
JURISPRUDÊNCIA

SÚMULA Nº 46

Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

Referência:

- Lei 4.357/64, art. 7º
- EAC 42.641-SP (TP 10.06.80 — DJ 06.08.80)
- EREO 38.253-SP (TP 14.12.79 — DJ 06.08.80)
- EAC 26.412-SP (2ª S. 02.09.80 — DJ 26.09.80)
- RR 1.475-SP (2ª S. 26.08.80 — DJ 18.09.80)
- EAC 39.502-SP (2ª S. 19.08.80 — DJ 11.09.80)
- EAC 35.972-RJ (2ª S. 12.08.80 — DJ 18.09.80)
- EAC 43.176-SP (2ª S. 12.08.80 — DJ 26.09.80)
- RR 1.574-SP (2ª S. 19.08.80 — DJ 13.11.80)
- EAC 40.890-SP (2ª S. 19.08.80 — DJ 23.10.80)
- EAC 37.206-SP (2ª S. 12.08.80 — DJ 18.09.80)

Segunda Seção, em 07.10.80.

DJ 14.10.80, p. 8.144

RECURSO DE REVISTA Nº 1.475 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Recorrente: União Federal

Recorrido: Light — Serviços de Eletricidade S/A

EMENTA

Tributário. Depósitos fiscais. Restituição. Correção monetária. Marco inicial da restituição. Lei 4.357, art. 7º.

I. A correção monetária em favor do contribuinte é contada a partir da data do depósito, ou do dia em que ocorreu o pagamento indevido, incidindo referida correção monetária até a efetiva restituição do quantum depositado.

II. Precedentes do Tribunal.

III. Revista indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da Revista e a indeferir, 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 agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mario Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Ao apreciar a AC nº 29.934-SP, a Egrégia 1ª Turma decidiu:

«Empresa de Energia Elétrica. Taxa de Despacho Aduaneiro. A isenção de impostos de importação e consumo desfrutada para a trazida do exterior de materiais indispensáveis à montagem e reaparelhamento de suas Usinas se estende à aludida taxa. Apelo provido, em parte, para o efeito de que os depósitos efetuados sejam devolvidos, com correção monetária a partir da data em que os mesmos se efetuaram, a não ser na parte em que tenham sido levados a termo anteriormente à vigência da lei respectiva, caso em que ela operar-se-á a partir do diploma que a instituir» (fls. 53).

Interpõe a União Federal, então, recurso de revista, sustentando que

o acórdão recorrido não se coaduna com decisões outras, que menciona, no que tange à correção monetária:

2ª Turma, AC nº 27.871-GB:

«

Ainda que devida a restituição, não incide ela na correção monetária, pois o disposto nos §§ 4º e 5º do art. 7º da Lei nº 4.357/64, não comporta interpretação extensiva.

Manda-se apurar na execução a quantia realmente devida pelo Tesouro e reduzir-se a 5% a verba advocatícia, pelo vulto da demanda» (fls. 6).

Pleno, EAC nº 21.967-RS:

«Imposto do Selo - Ação anulatória de débito fiscal - Aplicação, em grau de Embargos, da anistia prevista no inciso IV do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.042, de 21-10-69, ressaltando-se ao Banco autor o levantamento do depósito feito para propositura da ação — Embargos declaratórios da União Federal, relativamente à omissão do acórdão sobre correção monetária, custas e honorários - Embargos recebidos, para esclarecer que sobre o depósito a ser levantado não incide correção monetária, dispensada também a União das custas e honorários advocatícios, como consequência mesma da aplicação da anistia» (fls 16).

A recorrida, Light - Serviços de Eletricidade S.A., apresentou suas razões (fls. 64-67).

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (relator): Conheço da revista, por isso que ficou demonstrada a divergência entre o acórdão recorrido e o proferido na AC nº 27.871-GB (fls. 6/17). No que tange ao acórdão proferido pelo Plenário, nos EAC nº 21.967-RS (embargos de declaração), por cópia à fls. 16/26, não há divergência, por isso que o caso decidido no referido acórdão (EAC 21.967-RS (fls. 16) não se identifica com o presente. Ali, denegou-se a correção monetária, em virtude de ter ocorrido anistia do imposto do selo, Dec.-Lei nº 1.042/69, art. 2º, IV.

No mérito, indefiro o recurso.

O Egrégio Plenário, nos EAC nº 42.641-SP, de que fui relator, decidiu, por unanimidade, verbis:

«Tributário — Correção Monetária — Restituição do Tributo Indevido — Lei nº 4.357/64, art. 7º, §§ 3º, 4º e 5º.

I. Cabível a correção monetária em repetição do indébito fiscal, mediante a aplicação analógica das regras legais que a concedem na devolução de depósitos dos contribuintes, feitos em garantia das instâncias administrativa ou judicial (Lei nº 4.357, de 16-7-64, artigo 7º §§ 3º, 4º e 5º).

II. A correção monetária incide a partir da data do depósito, ou do dia em que ocorreu o pagamento indevido. Inteligência do art. 7º e parágrafos da Lei nº 4.357, de 16-7-64.

III. Embargos recebidos.» (Julgamento de 10-6-1980).

Faço anexar cópia do voto que então proferi (EAC nº 42.641-SP), ao qual me reporto.

Esta Seção, nos EAC nº 40.890-SP, de que fui relator, decidiu:

«Tributário Depósitos Fiscais — Restituição — Correção Monetária — Marco Inicial na Restituição — Lei nº 4.357/64, art. 7º, §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 9º.

I. Depósito efetuado na forma do § 9º do art. 7º da Lei nº 4.357/64, como garantia da instância administrativa, para o fim de evitar a correção monetária. Levantamento do depósito, em razão de ter sido o contribuinte vitorioso. Correção monetária.

II. A correção monetária, em favor do contribuinte, é contada a partir da data do depósito e não a partir do vencimento do prazo de 60 (sessenta) dias referido no parágrafo 4º do artigo 7º da Lei nº 4.357/64, incidindo referida correção monetária até o efetivo pagamento ou até a efetiva restituição do quantum depositado.

III. Embargos rejeitados.»

A matéria merece ser sumulada.

Indefiro a revista.

O voto abaixo, proferido nos EAC nº 42.641-SP por S. Exa. o Sr. Min. Carlos Mário Velloso, foi aqui inserido, consoante determinação sua, na parte final do seu voto na presente RR nº 1.475-SP.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (relator): A incidência da correção monetária em repetição de indébito fiscal, conforme bem esclareceu o Sr. Ministro José Dantas, está hoje assentada na jurisprudência da Egrégia Suprema Corte, mediante «aplicação analógica das regras legais que a concedem na devolução de depósitos dos contribuintes, feitos em garantia das instâncias administrativas ou judiciais»; (RE nº 77.239-SP, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, RTJ 78/463; RE nº 81.080-SP, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, RTJ 75/288; ERE nº 77.698-SP, Pleno, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 75/810).

Essa questão, do cabimento da correção monetária, não está sob julgamento, agora, por isso que o V. Acórdão embargado é unânime, nessa parte.

O que se discute, nestes embargos, e a fixação do termo inicial da correção monetária: se a data em que se deu o pagamento indevido, ou aquela que está no r. voto vencedor, do Sr. Ministro Rollemberg: a partir do 60º dia após tornar-se exequível a decisão, se a União não efetivar a restituição dentro daquele prazo.

É o que examinaremos, a seguir.

Dispõe a Lei nº 4.357, de 16-6-64, no seu artigo 7º, §§ 2º, 3º, 4º e 5º:

«Art. 7º. Os débitos fiscais, decorrentes de não-recolhimento, na data devida, de tributos, adicionais ou penalidades, que não forem efetivamente liquidadas no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º. A correção prevista neste artigo aplicar-se-á inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada.

§ 3º. No caso do parágrafo anterior, a importância de depósito que tiver de ser devolvida por ter sido julgada procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será atualizada monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos.

§ 4º. As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.

§ 5º. Se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo ante-

rior, não forem devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas à permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tributos federais.»

Em voto que proferi na AC nº 33.825-SP, na colenda 2ª Turma, de que fui revisor, escrevi, pretendendo fazer a exegese dos preceitos legais acima transcritos:

«No que tange ao recurso da Autora, dou-lhe provimento.

É que, segundo penso, o prazo de 60 (sessenta) dias posto no § 4º do art. 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64, diz respeito à obrigação de restituir as importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial, em virtude da improcedência da exigência fiscal, não à obrigação do pagamento de correção monetária.

Neste sentido, o r. voto do eminente Ministro Antônio Neder, proferido nesta Eg. Corte, na AC nº 26.478-SP *verbis*:

«O prazo de sessenta dias marcado no texto do citado § 4º não se refere à obrigação de pagar a correção monetária, mas à obrigação de restituir o dinheiro pelo fato de haver sido julgada improcedente a exigência fiscal.

Julgada improcedente a exigência fiscal, nasce a obrigação de restituir o dinheiro em sessenta dias, mas de restituí-lo, como acima ficou esclarecido, pelo valor de curso, e não pelo valor nominal, isto é, pelo valor corrigido por causa de sua desvalorização durante todo o tempo em que ficou em poder da União (depositária ou mutuária).»

Votando, na mesma AC, disse o eminente Ministro Moacir Catunda:

«A sentença me parece incensurável. No § 2º do art. 7º, reza a lei mencionada na inicial que «a correção prevista neste artigo aplicar-se-á, inclusive, aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada». Se houver depósito, o credor beneficiar-se-á dele, como é curial, ficando o devedor, em contrapartida, isento da correção monetária a ser feita depois do julgamento do processo. No § 3º, diz assim: «No caso de parágrafo anterior, a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será atualizada monetariamente nos termos deste artigo e seus parágrafos». O § 3º impõe ao credor, por si mesmo, a obrigação de atualizar o depósito. Seria injurídico concluir que a obrigação de atualizar o débito nasceria somente depois de vencido o prazo de sessenta dias a que se refere o § 4º, porque, assim, um dos dois parágrafos preceituaria sobre matéria já disciplinada pelo outro, de modo inútil, o que não faz sentido com a sistemática legal.

Se o § 3º impõe a condição de que o depósito seja corrigido, reportando-se ao § 2º, diz respeito ao depósito, força será convir em que a atualização há de ser feita a partir da sua data.

O preceito do § 4º dá direito ao devedor vitorioso de exigir a devolução do depósito, corrigido desde o primeiro dia, sob pena de continuar permanentemente sujeito a correção monetária. A existência dos dois preceitos, perfeitamente autônomos, explica-se com o raciocínio de que o depósito há de ser corrigido monetariamente desde o dia

em que é feito, com vistas a tratar igualmente contribuinte e fisco.»

A ementa do Acórdão, que decidiu a referida AC 26.478, ficou assim redigida:

«No caso do art. 7º, § 4º e § 5º, da Lei nº 4.357/64, a cláusula de correção monetária produz efeito a partir de quando a União recebeu, em depósito, o dinheiro do contribuinte, e não a partir do vencimento do prazo de sessenta dias referido no citado § 4º.»

No mesmo sentido o decidido por esta Egrégia 2ª Turma, na AC nº 30.024-PE, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda:

«Correção monetária. A correção monetária a favor do contribuinte é contada a partir do depósito. Conhecido o resultado da pendência administrativa ou judicial, e sendo este favorável ao contribuinte-depositante, terá a Administração de devolver o quantum em 60 dias; não o fazendo, a correção continuará a ser imposta até o efetivo pagamento, podendo o contribuinte utilizar o depósito e a correção, no pagamento de tributos federais (art. 7º§§ 2.ª a 3.ª, da Lei nº 4.357, de 16-6-64).»

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de Aços Anhanguera S/A.»

Na AC nº45.107-PR, o Sr. Ministro Décio Miranda, com a acuidade e proficiência que lhe são peculiares, lecionou que a Lei nº4.357, de 16-6-64, art. 7º§ 3º institui paridade de situação «do Fisco como o credor e como devedor de correção monetária, segundo lhe seja favorável ou adverso o resultado do recurso, reclamação ou medida judicial». Acrescentou o eminente Ministro conforme cópia à fl. 132:

«Essa paridade está instituída no § 3.ºsupra transcrito, a dizer

que o crédito será atualizado monetariamente a favor do contribuinte «nos termos deste artigo e seus parágrafos», isto é, nos termos em que o é a favor da Fazenda.

O prazo de 60 dias, do § 4º do mesmo artigo, não é prazo de início da correção monetária, senão regra de conduta administrativa, decorrido o qual a correção monetária continuará sendo imposta até o efetivo pagamento, podendo o contribuinte utilizar o depósito e a correção no pagamento de débito seu para com a Administração devedora.»

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 79.086-SP, Relator o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, decidiu, confirmando Acórdão desta Egrégia Corte, verbis:

«Correção monetária — Restituição de depósitos fiscais.

1. Se a União reconhece que a lei não fixou o termo inicial da correção monetária na restituição de depósitos fiscais, cabendo isso à interpretação analógica, evidentemente não pode arguir denegação de vigência de dispositivos omissos sobre a matéria controvertida.» (RTJ, 74/802).

O V. Acórdão deste Egrégio TFR, examinado no referido RE nº 79.086-SP, ordenara a restituição do depósito, com correção monetária, contada esta da data da efetivação do mesmo (RTJ, 74/802-804).

Diante do exposto, recebo os embargos.

RECURSO DE REVISTA Nº 1.574 — SP

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
 Recorrente: LIGHT Serviços de Eletricidade S/A
 Recorrida: União Federal

EMENTA

Recurso de Revista. Revisão. Quando tem cabimento.

Correção monetária. Depósito em garantia de instância. Termo inicial da incidência.

I — É aplicável ao recurso de revista o § 1º do art. 90 da Lei Complementar nº 35, de 1979, em face dos arts. 33, IX, e 268, § 3º, do Regimento Interno, e do art. 858 do velho Código de Processo Civil.

II — Consoante entendimento que veio prevalecer no TFR, com supedâneo em precedentes do STF, a data do início da incidência da correção monetária é a da realização do depósito.

III — Revista conhecida e deferida.

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, deferir a Revista, na forma do relatório e notas taquigráficas

anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1980 — (Data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre — Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — Trata-se de recurso de revista, interposto contra o acórdão proferido pela antiga Segunda Turma, no Agravo de Instrumento nº 34.008, cuja ementa traduz o teor do decidido (fls. 45):

EMENTA: Depósito em garantia da instância. Levantamento — Correção Monetária.

«As importâncias depositadas pelo contribuinte, em garantia da instância administrativa ou judicial, deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.» (Lei nº 4.357/64, art. 7º, § 4º).

A recorrente traz a confronto dois acórdãos da antiga Primeira Turma, cujo teor trouxe para os autos (fls. 6-21): AC nº 29.934 e AC nº 30.268, Relator de ambos o eminente Ministro Henrique D'Avila.

O recurso processou-se regularmente, tendo as partes oferecido as suas razões finais, respectivamente, a fls. 61-65 e 67-69.

Sem revisão, nos termos do art. 90, § 1º, da Lei Complementar nº 35, de 1979, à vista do art. 33, IX, c/c art. 268, § 3º, do Regimento Interno, e do art. 858 do velho Código de Processo Civil.

E o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator) — Preliminarmente, quero assinalar que dispensei, no caso, a remessa dos autos ao Revisor. Fi-lo, com apoio no § 1º do art. 90 da Lei Complementar nº 35, de 1979, cujo texto está consubstanciado nos arts. 33, IX, e 268, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, por ter em conta que, na espécie, a matéria controvertida é predominantemente de direito.

Entendi pertinentes os aludidos preceitos, por considerá-los aplicáveis aos feitos pendentes (Código de Processo Civil, art. 1.211). Ademais, tive em mente que as regras relativas ao julgamento do antigo recurso de revista eram as mesmas atinentes aos embargos infringentes, segundo se deduz do art. 858 do velho Código de Processo Civil nestes termos:

«O recurso, que não terá efeito suspensivo, julgar-se-á de acordo com a forma estabelecida para o julgamento dos embargos de nulidade e infringentes do julgado, ouvido o Procurador Geral».

É o que submeto ao Egrégio Tribunal: se o meu entendimento for mantido, prosseguirei no julgamento; caso contrário, deverão os autos ser encaminhados ao meu eminente Revisor.

II

Conheço do recurso, por considerar configurada a existência de dissídio entre o decidido no acórdão revisado e nos paradigmas invocados.

De fato, decidiu o aresto impugnado, na consonância da ementa transcrita no relatório, ou seja, de que a correção monetária só começa a in-

cidir após o transcurso do prazo de 60 dias, contado da data do julgamento definitivo da controvérsia.

Por sua vez, entendem os paradigmas que aquela correção monetária há de ser aplicada, a partir da data da efetivação do depósito, salvo no tocante aos depósitos efetivados antes da vigência da Lei nº 4.357/63. Quanto a estes, determina que devam incidir desde a vigência daquele diploma legal, instituidor da atualização da moeda.

Conheço, pois, da revista.

III

E, no mérito, a defiro. Faço-o para que prevaleça a tese dos colacionados paradigmas, ou seja: para assinalar que a correção monetária deve incidir a partir da efetivação dos depósitos; se efetivados estes antes da promulgação da lei que a instituiu (Lei nº 4.357/63), desde a sua vigência.

Na verdade, cinge-se o deslinde da controvérsia em interpretar o § 4º do art. 7º no contexto do caput e demais parágrafos daquele preceito da Lei nº 4.357/63.

E, ao fazê-lo, há de ter-se em conta que veio prevalecer neste Egrégio Tribunal, com apoio na jurisprudência do Excelso Pretório, o entendimento preconizado nos v. acórdãos trazidos a confronto.

O argumento é o de que o § 3º, do art. 7º, da Lei nº 4.357/64, estatui paridade de situação entre Fisco e contribuinte, respectivamente, como credor e devedor da correção monetária, referindo-se o § 4º daquele citado dispositivo legal tão-somente à obrigação de restituir o dinheiro, pelo fato de haver sido julgada improcedente a exigência fiscal, e não à obrigação de pagar correção monetária.

sentido, os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal: EAC 42.641-

SP, Pleno 10-6-80, Relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, em que cita AC 33.825 SP, da antiga 2ª Turma, do qual foi também Relator; e as ACs 26.478-SP, Relator o eminente Ministro Antônio Neder, e 30.024-PE, Relator o eminente Ministro Décio Miranda.

Nessa linha de orientação, os seguintes julgados da Colenda Suprema Corte; RE 89.244, 1ª Turma, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, AC in DJ de 9-11-79, pág. 8.401; RE 89.243, 2ª Turma, Relator o eminente Ministro Moreira Alves, AC in RTJ 89/1.046; RE 86.376, 2ª Turma, Relator o eminente Ministro Djaci Falcão, AC in RTJ 84/1.014.

Isto posto, conheço da revista e a defiro, para que prevaleça a tese, segundo a qual, em casos como o presente, a data de início de incidência da correção monetária é a da realização do depósito, salvo quanto às importâncias depositadas antes da promulgação da Lei nº 4.357/64; quanto a estas, a aplicação da correção se dará a partir da vigência daquele diploma legal.

VOTO PRELIMINAR E MÉRITO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Preliminarmente, entendo desnecessária a revisão, por considerar que a Lei da Magistratura se aplica aos recursos interpostos antes de sua vigência e ainda não apreciados pelo Tribunal competente.

No mérito, defiro a revista.

EXTRATO DA MINUTA

RR nº 1.574 — SP — Rel. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Recite.: Light — Serviços de Eletricidade S/A. Recdo.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu a Revista. (Em 19-8-80 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino

Ribeiro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli e Américo Luz votaram com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.412 — RJ

Relator: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Embargante: Superintendência Nacional da Marinha Mercante

Embargada: Mineração Urandi S/A

EMENTA

Tributário.

Restituição de Indébito. Correção monetária.

1 — É devida a correção monetária das quantias indebitamente recolhidas a título de tributo.

2 — A incidência de correção é a partir da data do recolhimento, desde que posterior à Lei 4.357.

3 — A analogia se faz com o art. 7º, caput, da Lei 4.357, e não com seus §§ 4º e 5º.

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A autora moveu ação de repetição de Taxa de Renovação da Marinha Mercante que pagara por ocasião de embarques de minérios para o exterior.

A Sentença de fls. 96/98 julgou im procedente a ação, ao pressuposto de que a Taxa em questão não é imposto, mas um adicional ao frete.

Ao julgar a apelação interposta pela autora, a 3ª Turma, por maioria, a ela deu provimento para julgar procedente a ação.

Houve divergência quanto ao início da contagem da correção monetária.

Assim é que o Relator, Ministro José Dantas, que foi acompanhado pelo Ministro José Néri da Silveira, excluía da incidência o período anterior ao advento da Lei nº 5.421, de 28-4-68, no entendimento de que, na forma da Lei nº 5.670, de 1971, a atualização em causa não alcança o período anterior à vigência da Lei que a tenha autorizado.

Para o Revisor, Ministro Armando Rollemberg, o momento a partir do qual se procede à correção monetária, é outro.

Segundo sustenta, a correção só se justifica se a devolução pleiteada não é efetivada dentro de 60 dias da data em que a decisão se torna executível.

A Superintendência Nacional da Marinha Mercante interpõe embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido do Ministro Armando Rollemberg.

Resposta a fls. 172.

A Subprocuradoria-Geral da República pede o provimento do recurso.

É o relatório.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Ao relatório lançado a fls. 181 pelo Sr. Ministro Jarbas Nobre, acrescento que o exato teor da divergência resultou modificado pelo provimento, por acórdão unânime (fls. 162/8), dos embargos de declaração opostos por Mineração Urandi S/A.

Após o esclarecimento do acórdão da apelação, a divergência é a seguinte: a maioria concede correção monetária dos valores recolhidos pela embargada a título de taxa de renovação da marinha mercante, a contar do início da vigência da Lei 4.357/64; enquanto o voto divergente do Sr. Min. Armando Rollemberg defere a benefício somente após o decurso de sessenta dias do trânsito da decisão em julgado.

Pauta, sem revisão (Lei Complementar 35, de 1979, art. 90, § 1º).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): A controvérsia se resume apenas no que diz com o termo inicial a ser considerado para cálculo da correção monetária.

A maioria fixou-o nas datas dos diversos recolhimentos noticiados na petição inicial (fls. 12), por não ter havido quanto a isto impugnação (v.

fls. 135, *n fin*), observada a data da vigência da Lei 4.357/64 (v. fls. 165 e 168), enquanto o douto voto vencido do Sr. Ministro Armando Rollemberg somente admite a incidência do cálculo de atualização do crédito a partir de sessenta dias após o trânsito em julgado da decisão.

O douto voto vencido se atém ao art. 7º, §§ 4º, e 5º da Lei:

«§ 4º, As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de 60 dias, contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.

§ 5º Se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo anterior, não forem devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas à permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tributos federais.»

Mas é bem de ver que a exegese textual desses preceitos deveria, portanto, limitar-se ao caso de depósito em garantia de instância administrativa ou judicial.

Tenho, *data venia*, como mais razoável aplicar analogicamente à espécie o art. 7º, citado, *caput*.

Em verdade, o recolhimento indébito encontra sua contrapartida lógica perfeita na falta de recolhimento do devido e, não, na realização de depósito para garantia de instância.

A matéria, aliás, tem sido assim decidida neste Tribunal e no Supremo. Acrescento que, para assim entender, na espécie não é mister efetuar construção interpretativa inspirada em equidade, bastando a harmoniosa interpretação do contexto da lei.

Rejeito os embargos.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.972 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Embargante: Companhia Siderúrgica Cruzeiro do Sul — CRUSUL

Embargado: Superintendência Nacional da Marinha Mercante

EMENTA

Correção monetária. Repetição do indébito. É pacífica a orientação do STF, no sentido da contagem da correção a partir do pagamento indevido. Embargos infringentes recebidos.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber os embargos, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre — Presidente — Ministro José Fernandes Dantas. Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Pelo voto médio do saudoso Ministro Amarílio Benjamin, contra o voto do relator, Ministro Jarbas Nobre, que negava totalmente a correção monetária, e vencido em parte o revisor, Ministro Paulo Távora que a mandava contar a partir da data do pagamento tributário que a sentença executada dera por indevido, a Eg. 2ª Turma proveu a apelação da Autora, ora embargante, conforme ementa do seguinte teor:

«Ação de Repetição de Indébito. Sentença Favorável ao Contribuin-

te. Deferimento de Correção Monetária. Termo Inicial da Vantagem.

De acordo com a jurisprudência predominante, o contribuinte, que haja sido vitorioso na ação de repetição de indébito à correção monetária sobre a importância a ser devolvida, do tributo que foi pago indevidamente. A falta de lei expressa, a atualização deve ser calculada a partir de sessenta dias após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão que tenha julgado procedente a ação e reconhecido, desse modo, a irregularidade do pagamento. Não se pode tomar por base a data do recolhimento do tributo, desde que, ao menos aparentemente, a exigência possuía fundamento legal, salvo protesto oportuno do contribuinte.

A fórmula encontrada inspira-se na lei 4.357/64, ao dispor sobre a devolução dos depósitos.

De qualquer modo, porém, a vantagem não alcança período anterior à lei que a instituiu no direito brasileiro.» — fls. 284.

Daí, os embargos infringentes postos em defesa da prevalência do voto do revisor que, a seu ver, estaria mais fiel à orientação dos Tribunais, como decidira a própria 2ª Turma

na AC. 30.024, relator o Ministro Décio Miranda — Fls. 288.

Impugnação a fls. 198, e parecer contrário aos embargos, no qual a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República suscita a preliminar de não conhecimento do recurso, à falta de poderes da advogada signatária — fls. 301.

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

Rêlatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente: Improcede a preliminar.

Ao mandar notificar a Dra. Roberta Maria Caruso, signatária da petição de embargos, para apresentar procuração (fls. 291), certamente que o relator designado o fez em molde de uma caução de rato, via legal para o Suprimento da carência de representação das partes. Logo, cumprida a notificação, aliás, com o

oferecimento do instrumento procuratório datado anteriormente ao próprio despacho, como anterior à sua publicação no DJ, penso que a irregularidade foi sanada na forma da lei — CPC, art. 37, segunda parte.

Conhecendo dos embargos, faço-o para recebê-los.

Deveras, a orientação do STF está assentada no sentido do examinado voto do revisor, isto é, na asseveração de que, na repetição do indébito, o cálculo da correção monetária deve ser feito a partir do pagamento indevido (1ª T., RE 84.854, Min. Eloy da Rocha, DJ. de 1-7-77; 88.518, 89.133 e 89.240, Min. Rodrigues Alckmin, DJ. de 30-6-78 — 2ª T., RE 89.768, Min. Djaci Falcão, DJ. de 28-12-78; 90.456, Min. Cordeiro Guerra, DJ. de 9-3-79; 89.298, Min. Décio Miranda, DJ. de 27-4-79).

Portanto, não há dúvida sobre que devam prosperar os embargos, ao fito da prevalência do voto do Ministro Paulo Távora, fim para o qual os recebo.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.206 — SP

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargante: LIGHT Serviços de Eletricidade S/A

Embargada: União Federal

EMENTA

Correção monetária. Importâncias depositadas em garantia de instância. Devolução em razão de procedência de ação anulatória. Termo inicial da incidência. Aplicação do art. 7º e parágrafos da Lei nº 4.357, de 16-7-1964.

Consoante entendimento que veio prevalecer no Tribunal Federal de Recursos, com supedâneo em precedentes do Excelso Pretório, a data do início da incidência da correção monetária, em tais casos, é a da realização do depósito.

Embargos recebidos.

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, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1980, (Data de julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Decidiu o acórdão impugnado, do qual foi Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, na consonância da seguinte ementa (fls. 136):

«Correção monetária sobre importâncias depositadas em garantia de instância - As normas dos parágrafos 4º e 5º, do art. 7º, da Lei 4.357/64, são aplicáveis na execução das decisões judiciais, ainda que nestas nada a respeito se tenha determinado, mas a incidência somente terá lugar se o depósito não for devolvido dentro de 60 dias da data em que a sentença se tornar exequível, a partir do sexagésimo primeiro dia de tal data.»

Ficou vencido o eminente Ministro Aldir G. Passarinho, no entendimento de que a data do início da incidência da correção monetária deve ser a da realização do depósito (fls. 132-133).

Inconformada, manifestou Light-Serviços de Eletricidade S.A., com apoio no voto vencido, os presentes embargos infringentes (fls. 138-142) que foram impugnados pela União Federal (fls. 202-203).

Sem revisão, nos termos do art. 268, § 3º c/c art. 33, IX, do Regimento Interno deste Tribunal.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Consiste a controvérsia, deduzida nestes embargos, em saber qual o termo inicial da incidência da correção monetária no tocante às importâncias depositadas para garantia de instância.

Entenderam os votos vencedores, proferidos pelos eminentes Ministros Armando Rollemberg e José Néri da Silveira, que o dia a quo da questionada incidência seria o sexagésimo primeiro dia da data em que se tornar exequível a sentença determinadora da restituição das quantias depositadas; sustentou o voto vencido, prolatado pelo eminente Ministro Aldir G. Passarinho, que aquele termo inicial coincidiria com a data do depósito.

Tudo concerne, pois, em interpretar o § 4º do art. 7º no contexto do caput e demais parágrafos daquele preceito da Lei nº 4.357, de 16-7-1964.

E ao fazê-lo, cabe salientar que veio prevalecer nesse Egrégio Tribunal, com apoio na jurisprudência do Excelso Pretório, o entendimento preconizado no douto voto vencido.

O argumento é o de que o § 3º, do art. 7º, da Lei nº 4.357/64, estatuiu paridade de situação entre Fisco e contribuinte, respectivamente, como credor e devedor da correção monetária, referindo-se o § 4º daquele citado preceito legal tão-somente à obrigação de restituir o dinheiro pelo fato de haver sido julgada improcedente a exigência fiscal, e não à obrigação de pagar correção monetária.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal: EAC 42.641 — SP, Pleno, 10-6-80, Relator o

eminente Ministro Carlos Mário Velloso, em que cita AC. 33.825 — SP, da antiga 2ª Turma, do qual foi também Relator; e as ACs 26.478 — SP, Relator o eminente Ministro Antônio Neder, e 30.024 — PE, Relator o eminente Ministro Décio Miranda.

Nessa linha de orientação, os seguintes julgados da Colenda Suprema Corte: RE 89.244, 1ª T, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, AC in D.J. de 9-11-79, pág. 8.401, RE 89.243, 2ª T, Relator o eminente Ministro Moreira Alves, AC in RTJ 89/1046; RE 86.376, 2ª T, Relator o eminente Ministro Djaci Falcão, AC in RTJ 84/1014.

Em tais condições, recebo os embargos, nos termos consubstanciados no douto voto vencido.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente: Também recebo os embargos, embora haja sido voto vencedor no julgamento embargado.

Faço-o, curvando-me à jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido do entendimento do voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente: Estou de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, com a ressalva constante do pronunciamento do eminente Ministro Armando Rollemberg.

EMBARGOS NA REMESSA EX OFFICIO Nº 38.253 — SP

Relator para o Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg
 Relator originário: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz
 Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin
 Embargante: S/A Indústrias Votorantim
 Embargada: União Federal

EMENTA

«Correção monetária sobre importâncias depositadas em garantia de instância (art. 7º, §§ 4º e 5º, da Lei 4.357/64). Deve incidir, consoante jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a partir da efetivação do depósito».

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, conhecer do recurso. No mérito, acolher os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Armando Rollemberg, Relator (art. 81 do RI).

RELATORIO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator): A ação foi proposta para anulação de lançamento fiscal de imposto de importação e de consumo, na importância de Cr\$ 8.793,40.

Para garantir a instância, depositou a autora o principal, juros e correção monetária, atingindo a soma de Cr\$ 52.127,26. (Fls. 18).

Na inicial, com a anulação de lançamento pedida, pretende-se também que a devolução do depósito se faça acrescido da correção monetária ulterior.

A sentença julgou a ação procedente e da mesma não se interpôs recurso voluntário.

Subiram os autos para efeito do duplo grau da jurisdição.

Apreciando a remessa *ex officio*, a Egrégia 3ª Turma, por maioria de votos, reformou, em parte, a decisão, para que a correção monetária, na devolução, somente incidisse caso não houvesse restituição «dentro de 60 dias da data em que se tornar exigível a decisão».

Prevaleceu o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg (1er fls. 79), acompanhado pelo Sr. Ministro José Nêri da Silveira. (Ler fls. 80).

Ficou vencido o Sr. Ministro Otto Rocha, relator, que confirmava a sentença. (Ler fls. 77-8).

Querendo o prevalecimento do douto voto vencido, são opostos embargos infringentes, que invocam decisões deste Tribunal e da Suprema Corte. (Fls. 87-90).

A Subprocuradoria-Geral da República pede a rejeição dos embargos. Argumenta com o disposto no § 4º do art. 7º da Lei nº 4.357, de 1964, e traz à colação acórdãos deste Tribunal em abono de sua tese. (Fls. 99-100).

E o relatório.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Adoto o relatório de fls. 102, e elaborado pelo Exmo. Senhor Ministro Décio Miranda.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Põe-se, de início, o problema de saber se são cabíveis, na espécie, embargos infringentes e, em caso afirmativo, se estão sujeitos a revisão.

Declara o art. 475 do Cód. Proc. Civil que a sentença, nas condições da que nestes autos foi proferida, «está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal».

É a operação que a Resolução nº 4, de 1974 denominou de remessa *ex officio*.

Da conceituação que aparentemente lhe dá o Código, de operação destinada a integrar o efeito da sentença, decorreria não se tratar de recurso, e muito menos da espécie de recurso denominada apelação.

Conseqüentemente, em linha de princípio, não seriam oponíveis embargos infringentes à decisão que, em segunda instância, integra o efeito da sentença de primeiro grau, porquanto aquele recurso somente é autorizado pelo Código «quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória» (art. 530).

Considero incabíveis os embargos opostos, pela entidade pública beneficiária do antigo recurso *ex officio*, ao acórdão que por maioria confirmou a sentença favorável ao particular.

Prevalece, a meu ver, a consideração de que não é dado usar do recurso de embargos, em segunda instância, à parte que se conformara com a decisão de primeiro grau, não lhe opondo recurso voluntário. Seria insistir em provimento de recurso que não fora utilizado.

Hoje, na remessa *ex officio*, tem vingado a mesma tese, enfatizando-se também a circunstância de não

consistir a remessa em um recurso, mas em um expediente destinado a integrar «requisito de eficácia da sentença» (Ag. Regim. na Remessa **Ex officio** 42.216, Pleno de 14-4-77).

No caso dos autos, porém, surge situação peculiar. A embargante, sociedade anônima, não é a parte que, favorecida pelo obrigatório duplo grau de jurisdição, deixou de apelar. É ela a parte vitoriosa na sentença de primeiro grau. Se lhe tivesse sido contrário o julgamento do juiz singular, apalaria da sentença e, antes o resultado adverso da Turma, tal como efetivamente se deu, disporia de embargos infringentes.

Disparatado parece que deles não disponha porque, em vez de perder em primeira instância, ali obteve êxito.

Assim, aferindo a natureza do instituto do obrigatório duplo grau de jurisdição pelos seus resultados, sou levado a concluir que a Remessa **ex officio** tem, para o efeito que ora examinamos, a mesma natureza da apelação, como o tinha o antigo recurso **ex officio**. É uma apelação branca e vazia, das partes beneficiadas pelo instituto, sem cujo aviaamento não produz efeito a sentença, nas causas previstas.

Ante esta conceituação, poderá a jurisprudência manter sua anterior atitude, de não admitir embargos da entidade pública que, dispondo da apelação cheia, não a utilizou, assim renunciando antecipadamente aos embargos, nova manifestação de inconformidade.

Mas não é possível recusar embargos da parte contra a qual se desfez, em segundo grau, o favorecimento da sentença, por força da apelação branca e vazia que socorre as entidades públicas.

Decidir de modo contrário levaria à incongruência mortal de conceder embargos à parte que perdeu duas vezes (na sentença de primeiro

grau, de que apelou, e por maioria de votos na apelação) e não os autorizar quando perdeu uma só vez (por maioria, no julgamento da Remessa **ex officio**).

Em resumo, a Remessa **Ex Officio** é uma apelação branca que, improvida por maioria de votos, não enseja embargos infringentes ao ente público, mas, provida por maioria de votos, enseja ditos embargos ao particular.

Isto posto, conheço dos embargos.

E, não havendo disposição expressa que na hipótese os isente da revisão, admito o duplo exame dos autos, para o qual, no tempo próprio, o Sr. Ministro Décio Miranda os enviou ao Sr. Ministro José Néri da Silveira.

É meu voto, na preliminar.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Revisor): Sr. Presidente; Srs. Ministros, desde que a matéria foi submetida ao exame deste Tribunal, em seguida à edição do novo Código de Processo Civil, não tive dúvida em sustentar, embora lavrando em terreno virgem, que na realidade não se podia deixar de admitir os embargos nos casos de remessa **ex officio**. Pouco importava que a Fazenda ou a entidade pública, por ela protegida, não houvesse recorrido voluntariamente, desde que era razoável admitir-se que, mesmo não tendo recorrido, a Fazenda ou outra entidade a ela equiparada, havendo divergência no julgamento da Turma, recorresse para o Plenário a fim de obter uma decisão de todos os membros do Tribunal sobre o assunto em que a Turma ou a câmara não fora unânime.

Os tempos correram e hoje em dia os Tribunais estão marchando para admitir, sem mais divergência, os embargos nos casos de Remessa **ex**

offício. O Simpósio de Curitiba, (Conclusão XLII), assim proclamou num dos enunciados das teses vencedoras. Há também a orientação que se vem firmando no Tribunal de São Paulo, conforme se vê do prestimoso Código de Processo Civil, anotado por Teotônio Negrão, art. 475, nota 10, seguinte parte:

«Cabem embargos infringentes do acórdão, não unânime, proferido nas causas sujeitas ao duplo grau de jurisdição» (Simp. concl. XLII — RT 482/272).

Os embargos cabem se a decisão é contrária à Fazenda Pública por maioria de votos, embora esta não haja recorrido (JTA 32/111 — 4 votos a 1); e, «a fortiori», se é contrária ao particular por maioria de votos, porque este, tendo sido vencedor em primeira instância, não tinha mesmo do que recorrer (contra: JTA 33/119 com dois votos vencidos); em anulação de casamento, v. RJTJESP 39/150».

De sorte que hoje, data venia de respeitáveis opiniões que ainda persistem no entendimento inicial, que levou o T.F.R., em dois ou três julgados, a proclamar que, nas remessas de ofício, embargos não tinham cabimento, data venia, hoje em dia, não se justifica mais tomar-se ou aceitar-se esse ponto de vista.

Ressalte-se, ainda, que mesmo no nosso Tribunal, onde se adotou na norma de simplificar, ou de disciplinar, tanto quanto possível, simplificada e, certos problemas novos do Código de Processo Civil, ainda assim se conservou, para a remessa de ofício, de algum modo, o processamento da apelação.

Por fim, no caso dos autos, o argumento passa a segundo plano, desde que, na verdade, a remessa de ofício foi o recurso considerado na Turma. Mas, agora, não é a Fazenda que está recorrendo; ao contrário, quem recorre é o particular ou a executa-

da que, havendo na apelação sofrido decisão parcialmente contrária aos seus interesses, em virtude de reforma em parte, da sentença de 1ª Instância, tem, pela primeira vez, a oportunidade de trazer o problema à consideração de 2º grau, vez que ocorreu divergência.

Aliás, esta é também uma das razões pelas quais, na minha modesta opinião, sustento que, mesmo nos casos em que a Fazenda é vencida na remessa de ofício, sem recurso voluntário de sua parte, os embargos infringentes devem ser admitidos, porque não se justificaria nunca que o particular tivesse embargos e a Fazenda não.

Tudo leva, portanto, a se aceitar em embargos na remessa de ofício, sobretudo, como no caso, em que os embargos são da pessoa jurídica comum.

Conheço, pois, dos embargos de acórdão com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente: Também conheço dos embargos, mas o faço pela circunstância, acentuada no voto do Senhor Ministro-Relator, de que a parte contrária à União tendo sido vencedora na primeira instância, não poderia apelar e ver seu recurso apreciado pela Turma. Fosse diferente a hipótese, e a decisão da Turma proferida em atenção apenas ao princípio do duplo grau de jurisdição, e meu voto seria pelo não conhecimento, por não me parecer possível à pessoa jurídica de direito público que se haja conformado com sentença que lhe fora contrária e não usara, podendo fazê-lo o recurso de apelação, o por embargos infringentes para alcançar aquilo que já aceitara tacitamente.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente: Dadas as características do caso, acompanho o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Paulo Távora: O artigo 530 do Código de Processo autoriza embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação. Data venia, não há confundir apelação, que é recurso, com remessa ex officio que é requisito de eficácia da sentença para o trânsito em julgado.

As diferenças são manifestas. A lei distingue tanto pelo nome «recurso» do «duplo grau de jurisdição», quanto pelo tratamento. A remessa oficial insere-se na seção da «coisa julgada» (art. 475) enquanto os «recursos» são arrolados e disciplinados em capítulo próprio (art. 496). Uma é providência de ofício do juiz, outra iniciativa voluntária da parte ou terceiro interveniente. Na revisão obrigatória da 2ª instância o efeito devolutivo e suspensivo é amplo. No recurso, cabe ao interessado fixar o limite da impugnação e as consequências variar-se-ão conforme o caso. A omissão da remessa obsta o trânsito em julgado e autoriza o Presidente do Tribunal avocar o processo (art. 496, par. único). A falta de recurso produz a coisa julgada que só poderá ser desconstituída por ação rescisória.

Não altera a natureza das coisas o eventual resultado do julgamento. A circunstância de a parte vencedora em 1º grau, contra a Fazenda Pública, sucumbir por maioria de votos em 2º grau, é contingência do processo. O mesmo ocorre com o mandado de segurança e a Súmula nº 597 da Suprema Corte assentou não caber embargos infringentes do acórdão em apelação em remessa oficial que cassou a concessão de 1º grau.

O artigo 530 do Código só prevê embargos infringentes em julgamento não unânime da apelação. Não é possível, data venia, forçar a limpeza do texto legal e ler «duplo grau de jurisdição», onde está escrito «apelação». O entendimento extensivo contraria a regra básica da interpretação recursal, que é estrita, porque o beneficiário da última decisão tem direito à coisa julgada. No caso especial do Tribunal, asoberbado por volume invencível de feitos, e exegese ampliante redundante em maior sacrifício de todos os interessados, ditando sem apoio em lei o desfecho da demanda.

Não conheço dos embargos.

PELA ORDEM

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Revisor): Srs. Ministros, o meu intento é contribuir, não só para o esclarecimento, como para melhor solução da divergência. Sabem os Srs. Ministros que tenho na melhor conta o Sr. Ministro Paulo Távora, seja como companheiro, seja como ilustre jurista que tanto honra esta Casa.

Peço licença, porém, a S. Exa. para objetar a ênfase que o Eminentíssimo Ministro emprestou às suas considerações, ao excluir a remessa de ofício da consideração de recurso.

Tenho no momento, à mão, esclarecimento importante de um dos mais respeitáveis processualistas do nosso tempo, o Professor Muniz de Aragão, da Universidade Federal do Paraná. S. Exa, a meu ver, replica, com suficiência aos ilustres divergentes, e o faz com apoio em dois dos mais notáveis processualistas do direito brasileiro, os Srs. Professores Frederico Marques e Pontes de Miranda. Leio o trecho do trabalho que mencionei:

«5. Revisão Ex Officio.

Por entender que tal medida não constitui recurso, como já expusera Buzaid, no anteprojeto,

restringindo-a às sentenças que declaram a nulidade do casamento, excluindo-a do capítulo dos recursos, situando-a no da coisa julgada (art. 515).

No projeto enviado ao Congresso, porém, cedeu às pressões opostas e reintroduziu no texto a revisão *ex officio*, das sentenças contrárias à União, ao Estado e ao Município, bem como das que julgarem impropriedade a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 479), com redação que se converteu, salvo pequena alteração, no art. 475 da lei em vigor.

Constando, no parágrafo, que o juiz deverá enviar os autos ao Tribunal «haja ou não apelação voluntária», Pontes de Miranda e José Frederico Marques deduziram que a remessa prevista no Código continua a constituir recurso, conquanto involuntário e contraposto ao outro, voluntário, de que fala a norma legal.

O argumento não é decisivo, mas sem dúvida serve de apoio à crítica endereçada ao teor do dispositivo, bem como alimentará a polémica que se pretendia encerrar».

Creio que essa rememoração serve à ilustração do debate, ao esclarecimento para melhor julgamento.

Esta é a minha intenção, mesmo roubando algum tempo dos Srs. Ministros.

EXPLICAÇÃO AO VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Em face da manifestação do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, quero, em primeiro lugar, testemunhar o apreço pessoal e intelectual pelo mestre e amigo. Em que pese, contudo, a esses sentimentos de admiração, devo ficar fiel à letra e ao espírito do art. 496, do Código de Processo que arrola os seguintes recursos: apelação, agravo de instrumento, embargos in-

fringentes, embargos de declaração e recurso extraordinário. Não se inclui aí o «duplo grau de jurisdição» porque, *data venia*, não é recurso, embora produza certos efeitos de recurso. A eventual semelhança não induz, necessariamente, identidade de natureza. Pela sistemática do Código, o recurso é sempre ato de vontade e conveniência da parte. O «duplo grau de jurisdição» é obrigação de ordem pública para o juiz e constitui requisito de eficácia para o trânsito em julgado da sentença.

Em atenção ao argumento de autoridade que se invocou, permito-me citar o eminente processualista e prezado colega Ministro Jorge Lafayette cujo prematuro afastamento dos trabalhos desta Casa tanto nos entristeceu. Entre as muitas lições de saber que Sua Excelência nos deixou, vale rememorar sua firme posição doutrinária contra o cabimento de embargos infringentes nas decisões do Tribunal sobre remessa de ofício.

Era a explicação que desejava dar, em especial ao estimado Ministro Amarílio Benjamin.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: A Súmula nº 597 foi mencionada pelo Sr. Ministro Paulo Távora. Mas, a hipótese, *data venia*, é diversa. A Súmula nº 597 proclama que não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.

Ora, o sistema de recursos do mandado de segurança é mais restrito, mais específico. Então, negar-se embargos infringentes, para reforma de acórdão em julgamento de apelação em mandado de segurança, não conflita com entendimento que admite embargos em hipótese como a que ora se discute. Parece-me que, havendo um privilégio da União e

das autarquias, qual o de se beneficiarem pelo princípio do duplo grau de jurisdição, não se torna cabível que, exatamente em decorrência dele, resulte a supressão do direito a um recurso, em prejuízo do particular. Incabível interpretação que chegue a um resultado que seria até iníquo. O privilégio ao duplo grau de jurisdição que nada mais é, na verdade, que uma apelação necessária, até por ser um privilégio há de ser considerado como não ultrapassando seus próprios limites.

O que tem sido sustentado neste Tribunal, isto sim, é que a União (ou a autarquia) que não apelara de decisão desfavorável de 1ª instância, implicitamente com ele concordando, vir a opor embargos se a sentença fosse confirmada no Tribunal, situação, portanto bastante diversa.

Assim, *data venia* do Sr. Ministro Paulo Távara, acompanho o Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente: Continuo fiel à orientação predominante do Tribunal, pois que, com a devida vênias dos que entenderam de outra maneira, não vejo por que se distingüir o caso da generalidade com que deve ser tratado o assunto, posto em que somente são cabíveis os embargos infringentes no recurso de apelação.

Desde que não se cuide de recurso de apelação, desprezo a argumentação que respeite à posição das partes vencidas ou vencedoras.

Assim entendendo, acompanho o voto do eminente Ministro Paulo Távara.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Correção Monetária — Restituição de

Renda da União, descontada ou recolhida a mais, será efetuada mediante avaliação da respectiva receita, pela autoridade incumbida de promover a cobrança originária (art. 18 e 20, da Lei nº 4.862, de 29-11-1965, regulamentos pelo art. 428, § 3º e 4º, do Decreto nº 58.400, de 10-05-66).

A respeito de depósito em garantia, o Egrégio Supremo Tribunal Federal assentou:

A atualização do valor do depósito representa, de um lado, medida de justiça ao contribuinte, que, em face de exigência ilegal de um tributo, fez o correspondente depósito em dinheiro e, de outro lado, uma sanção a Fazenda Pública pela sua utilização.

Assim, no mérito, julgo procedentes os embargos.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Discute-se a preliminar do conhecimento, ou não, dos embargos, por isso que a Turma adotou esta decisão embargada, em razão de remessa *ex officio*. O executado, é evidente, não interpôs recurso voluntário porque a sentença lhe foi favorável e entendeu que a correção monetária incidente se conta a partir da data do depósito, uma vez que os embargos foram julgados procedentes. Não tendo havido recurso voluntário, seriam cabíveis os embargos infringentes? Entendo que sim. A Constituição assegura, tanto em processo criminal, quanto em processo cível, a mais ampla defesa. Seria uma frustração de defesa da parte, do particular que, no caso, discute em pé de igualdade com a Fazenda Pública.

Por isso, *data venia*, conheço do recurso. É o meu voto preliminar.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Dispõem os parágrafos 4º e 5º

do art. 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64, verbis:

§ 4º — As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas, obrigatoriamente, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.

§ 5º — Se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo anterior, não foram devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas a permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação no pagamento de tributos federais.»

Os tópicos do voto vencido no julgamento da apelação, da lavra do eminente Ministro Otto Rocha, e que ensejou a oposição dos presentes embargos, é o que passo a transcrever (fls. 78).

«A conclusão da sentença, como já foi salientado, julgou «integralmente procedente a ação, para os fins colimados pela inicial», e condenou a Ré em verba honorária, que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 66).

Ora, a inicial é clara, no tocante ao depósito prévio, que a Apelada requereu, verbis: «julgada procedente a ação por decisão irrecurável, seja a mesma restituída com correção monetária, na forma da lei».

Desta sorte, no meu entender, só após a execução, poder-se-á discutir a boa ou má aplicação da lei que disciplina a espécie.

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de confirmar a respeitável sentença de primeiro grau».

A Embargante, em suas razões, trouxe à colação venerandos arestos

do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte, juntando cópias da íntegra da decisão proferida em 3-10-1973 nos Embargos à Apelação Cível nº 39.606, de São Paulo, de que foi relator o Exmo. Senhor Ministro Moacir Câtunda, e cuja ementa ora leio:

«No caso do art. 7º, § 4º e § 5º, da Lei nº 4.357/64, a cláusula de correção monetária produz efeito a partir de quando a União recebeu, em depósito, o dinheiro do contribuinte, e não a partir do vencimento do prazo de sessenta dias referido no citado § 4º ».

No julgamento ficou vencido o ilustre Ministro Jarbas Nobre, tendo prevalecido o voto do insigne Ministro relator, nestes termos:

«Rejeito os embargos. E o faço pelas razões do voto condutor do acórdão embargado, da lavra do eminente Ministro Amarílio Benjamin — fls. 131 — para assegurar à autora embargada a devolução dos depósitos, de acordo com a regra do § 3º do art. 7º, de citada lei. A regra do § 5º assegura simplesmente a permanência da correção, no caso de o depósito não ser devolvido no prazo que especifica, não interferindo com a norma do 3º. Esta possibilita tratamento igualitário, às partes. De outra parte, a solução dada ao caso harmoniza-se com a jurisprudência predominante no Tribunal, pelo seu Plenário, do que sejam exemplos os acórdãos na Ap. Cível nº 29.372, em grau de embargos, e no Recurso de Revista nº 1.466.

O voto é rejeitando os embargos».

Com a devida vênia dos que sustentam o contrário, entendo que o critério dos parágrafos 4º e 5º do artigo 7º da Lei nº 4.357/64, contém, na sua redação, apenas, um plus ao comando dos parágrafos 2º e 3º, os quais são estes:

«§ 2º — A correção prevista neste artigo aplicar-se-á inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada».

«§ 3º — No caso do parágrafo anterior, a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será atualizada monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos».

A regra insita na lei é a de atualização monetária do depósito, no caso de ser julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial de iniciativa do contribuinte, desde a data de efetivação do mesmo, tanto quanto se exige dele o pagamento do valor corrigido do tributo, se for considerada legítima, no julgamento administrativo ou judicial, a exigência do Fisco. De modo que a norma do parágrafo 4º citado é tão somente de fixação do prazo de 60 dias para que a Fazenda devolva a importância depositada; e a do parágrafo 5º para, em reforço ao princípio estabelecido no parágrafo 3º, prever que, findo esse prazo, a correção monetária continuará incidindo até a data da efetiva devolução. A interpretação contrária, *concessa venia*, implicaria na insubordinação dos mencionados parágrafos ao *caput* do artigo 7º da lei, ao qual se vincula.

Meu voto é, pois, recebendo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Revisor): S/A Indústrias Votorantim, julgando-se lesada no seu direito ao gozo da isenção, concedida pela Lei N° 1.942 de 12 de agosto de 1953, propôs (21-10-71) ação anulatória do débito fiscal de Cr\$ 52.127,26, de imposto de importação, imposto

de consumo e acréscimos legais, relativamente à importação que efetuou, em 1961, de tijolos refratários de cromo-magnesita, destinados à ampliação de sua fábrica de cimento. Para suspender a exigibilidade da dívida, nos termos do art. 151, inciso I, do C.T.N., e prevenir o seu aumento, na hipótese de ser vencida na demanda, depositou o total da conta em 30-9-71, (fls. 18) — na Secretaria da Receita Federal de S. Paulo.

Para o caso de ser vencedora na causa, formulou pedido de devolução do depósito, acrescido da respectiva correção monetária (fls. 7).

Processado o feito, o Dr. Juiz Federal da 6ª Vara, S.P., julgou a ação procedente — fls. 64/67, condenando ainda a Ré ao pagamento de 10% de honorários de advogado, sobre o valor da causa.

Subindo os autos, para o fim de cumprir-se a exigência do duplo grau de jurisdição, a turma de apelação (3ª Turma) — por maioria (Ministro Armando Rollemberg, revisor, e Ministro Néri da Silveira, vogal) — reformou parcialmente a sentença, para determinar que a correção monetária do depósito somente incidiria dentro de 60 dias, da data em que se tornasse exequível a decisão e a verba mencionada não fosse devolvida — fls. 79, 80 e 83.

Ficou vencido o Ministro Otto Rocha — fls. 77/78.

Com apoio nesse voto, a empresa oferece embargos infringentes, pleiteando o restabelecimento da sentença. Invoca como precedentes acórdãos do Supremo e deste Tribunal:

«Depósito em garantia. No caso do art. 7º, § 4º e § 5º, da Lei n° 4.357 de 1964, a cláusula de correção monetária produz efeito a partir de quando a União receber, em depósito, o dinheiro do contribuinte, e não a partir do vencimento do prazo de sessenta dias, referido no

citado § 4º» (STF-RE 82.931, in DJ de 19-11-78).

«Correção monetária de depósito feito pelo contribuinte, para garantia das instâncias administrativa e judicial (art. 7º, §§ 2º e 5º da Lei 4.357/64. Deve fluir, quando solvido o litígio a favor do depositante, desde a efetivação do depósito (RE 76.123, de 10-4-74) (STF-RE 83.164, in RTJ 78/286)».

«No caso do art. 7º, §§ 4º e 5º da Lei nº 4.357/64, a cláusula de correção monetária produz efeito a partir de quando a União recebeu, em depósito, o dinheiro do contribuinte, e não a partir do vencimento do prazo de sessenta dias referido no citado § 4º». (TFR Pleno — EAC 30.606, in DJ 18-3-74).

A propósito da correção monetária, na devolução do depósito, feito pelo contribuinte para evitar aquele acréscimo ou garantir a instância, nos termos de antiga exigência fiscal, temos votado, em muitos casos, na conformidade do pensamento da maioria da turma de apelação, entendendo seja esse o melhor modo de interpretar a Lei 4.357/64, art. 7º §§ 4º e 5º.

Outras vezes, porém, seja devido a particularidades da causa ou à abordagem inadequada por parte da Fazenda, pronunciamos-nos pelo deferimento amplo da correção monetária, como o fez o Sr. Ministro Otto Rocha, no seu voto vencido.

Entretanto, é tempo de fixarmos orientação definitiva a respeito.

Colocado assim o problema, tomamos posição com corrente liberal que exprime o critério vencedor na Suprema Corte, como a embargante demonstrou em seu recurso. Não é possível fugir-se a esse comando, por mais fundamentado o ponto de vista contrário, ao menos para uniformizar as decisões judiciais.

O Pretório Excelso, hoje em dia, concede correção na simples repeti-

ção de indébito, inspirando-se na mesma justificativa da devolução do depósito acrescido:

«Correção Monetária na Repetição do Indébito Tributário.

O entendimento da que a correção monetária cabe, tanto no caso em que o contribuinte deposita para discutir, como no em que paga para repetir, conduz ao princípio de que se deve calcular a correção monetária, assim, a partir do pagamento indevido, como do depósito. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

Recurso extraordinário conhecido e provido. RE 83.663 — O — Rel. Min. Xavier de Albuquerque — Recte. Sociedade Paulista de Trote. DJ nº 53 de 17-3-78, pág. 1.419.

Isto posto, recebemos os embargos, data venia.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Aqui repito o que sustentei por ocasião do julgamento da AC nº 30.606, nestes termos:

«No que respeita à aplicação de índices correccionais na devolução do depósito, tenho que o pedido na apelação pela «Light» é inoportuno, pois que isto é matéria a ser resolvida na execução da Sentença.

De qualquer modo, fico com a decisão de fls. 76, no sentido de que «a quantia depositada somente estará sujeita à permanente correção monetária, se não for devolvida no prazo de 60 dias, contados da data do trânsito em julgado da Sentença (art. 7º §§ 4º e 5º, da Lei nº 4.357, de 1964)».

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

EREO nº 38.253-SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Rev.: Sr. Min.

Amarílio Benjamin. Embgte.: S/A. Indústrias Votorantim. Embgda.: União Federal.

Decisão: Preliminarmente, após os votos dos Srs. Mins. Relator, Revisor, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Jarbas Nobre e Aldir Guimarães Passarinho, no sentido de conhecer do recurso, e dos votos dos Srs. Mins. Paulo Távora e José Dantas, dele não conhecendo, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Lauro Leitão. Aguardam os Srs. Mins. Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Otto Rocha. (Em 26-10-78 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda. O Sr. Min. Américo Luz é Juiz Federal convocado em virtude da vaga verificada com o impedimento definitivo do Sr. Min. Décio Miranda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

EXTRATO DA ATA

EREO nº 38.253-SP — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Embgte: S/A In-

dústrias Votorantim. Embgda: União Federal.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Mins. Paulo Távora, José Dantas, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso, o Tribunal conheceu do recurso. No mérito, contra o voto do Sr. Min. Jarbas Nobre, o Tribunal acolheu os embargos. (Em 14-12-79 — T. Pleno).

Preliminarmente, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Otto Rocha votaram com o Relator. No mérito, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Otto Rocha votaram também com o Relator. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram os Srs. Mins. Washington Bolívar e Moacir Catunda. Compareceu, para julgar processos a que se acha vinculado, o Sr. Min. Américo Luz, Juiz Federal anteriormente convocado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.502 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Embargante: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A

Embargada: União Federal

EMENTA

Tributário. Anulatória fiscal.

Depósito. Tranquilizou-se a jurisprudência dos tribunais sobre dever-se corrigir o depósito em garantia de instância, a contar de sua data e não da data da decisão favorável ao contribuinte. Precedentes do TFR e STF.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1980 (data do julgamento). — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Jarbas Nobre**: Decidiu a 3ª Turma ser improcedente ação de anulação de débito referente à taxa de despacho aduaneiro movida pela «Light — Serviços de Eletricidade S/A».

O acórdão está assim ementado:

«Empresa de Eletricidade — Taxa de Despacho Aduaneiro — Isenção — Lei nº 3.244/57, art. 62, § 2º Dec-Lei 37/66, art. 164, § único — Restrição da isenção referente à taxa, a partir de 21-11-1966. Provedimento parcial dos recursos para julgar improcedente a ação de anulação de débito referente às importações posteriores a essa data».

O recurso extraordinário interposto pela «Light», não teve seguimento (fls. 152).

Elaborada a conta de liquidação de fls. 175, a exequente pediu que sobre ela incidisse correção monetária, no que foi atendida a fls. 182.

Novo cálculo foi feito a fls. 181, homologado a fls. 185-v.

Contra o despacho foi interposta apelação (fls. 187/190).

Ao apreciar o recurso, o Relator, Ministro **Armando Rollemberg**, a ele deu provimento parcial no entendi-

mento de que a ação fora proposta quando já vigorava a regra do art. 7º, §§ 4º e 5º, da Lei nº 4.357, de 1964, a dispor que «as importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de (60) sessenta dias, contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial em total da exigência fiscal», ficando ditas importâncias sujeitas à correção monetária se a devolução determinada não se efetivar no prazo estabelecido».

Assinala, a fls. 229, que o acórdão, dando pela procedência da ação, fora publicado no Diário da Justiça de 4-2-72 (fls. 135),

«e nenhuma providência foi adotada pela União para devolver a importância do depósito feito inicialmente, relativa à parcela do tributo considerada indevida, até a data do cálculo, 7 de maio de 1973 (fls. 160) embora houvesse sido citada para a execução quase cento e vinte dias antes (fls. 156). Era cabível assim a aplicação de correção monetária, independentemente de pedido formulado na inicial ou de determinação da sentença, pois tal providência é estabelecida em lei e depende, para sua adoção, tão-somente do fato de não ser o depósito feito em garantia da instância devolvido nos sessenta dias seguintes à decisão favorável ao contribuinte.

O cálculo da correção monetária, todavia, foi feito em atenção a despacho do MM. Juiz (fls. 181), considerando como termo inicial a data do depósito, quando, ao que entendo, a correção a que está ele sujeito somente incide a partir do sexagésimo dia posterior à data em que a decisão favorável ao contribuinte se tornou exequível».

O Ministro **Néri da Silveira** acompanhou o Ministro Relator, dele ten-

do divergido o Ministro Aldir Passarinho que assim votou:

«entendo que a correção monetária, deve ser aplicada a partir da data do depósito se a devolução não se fizer dentro do prazo de 60 dias após a decisão definitiva. As dúvidas suscitadas a respeito, realmente, ainda não se pacificaram; mas parece-me que o entendimento mais ajustado deverá ser aquele que diga com o próprio princípio da equidade, à base do critério da aplicação da correção monetária quando se trata de beneficiar a Fazenda Nacional. O disposto no art. 7º, parágrafo 4º, enseja realmente a aplicação de um ou outro critério, como se disse. Mas, se considerarmos que a Fazenda Nacional exige a correção monetária a partir do débito, e que o E. Supremo Tribunal Federal já tem julgado incidir a correção a partir do depósito (RE nº 83.164-SP — in DJ de 8-7-76, pág. 5.131), com referência a outro aresto: R.E. nº 76.123, DJ de 16-4-74, parece-me que o entendimento melhor é aquele adotado pela outra corrente deste Egrégio Tribunal, quando fixa, como marco inicial para a aplicação da correção monetária, a data do depósito. Parece-me ser a melhor exegese do parágrafo 4º do art. 7º, da Lei nº 4.357/64. Assim sendo, mantenho a respeitável sentença de primeiro grau».

A ementa do acórdão é a que se segue:

«Correção monetária (Lei 4.357, art. 7º, §§ 4º e 5º). É cabível, independentemente de pedido ou determinação judicial, se não devolvidas as importâncias depositadas em garantia de instância dentro de sessenta dias da data em que se tornar exequível a decisão que houver julgado improcedente a exigência fiscal, considerando-se como termo inicial de incidência, o

dia em que a devolução deveria ter-se efetivado».

Embargos infringentes interpostos pela autora para que prevaleça aquele último entendimento.

Impugnação a fls. 280/282.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente: Viu-se que a controvérsia está cingida ao problema do **die a quo** da correção — se a contar de 60 dias após a publicação do acórdão favorável à contribuinte — autora, como estabelecido pelo voto condutor, lavra do Min. Armando Rollemberg, apoiado pelo Sr. Ministro José Néri da Silveira, ou se a contar da data do próprio depósito em garantia da instância, como entendido pelo Ministro Aldir Passarinho.

D.m.v., estou em que devem prosperar os embargos. Sempre me pus de acordo com a orientação advogada no voto vencido, na mesma compreensão de que, no recurso à analogia, já que os débitos fiscais são corrigíveis a contar do vencimento, do mesmo modo devem-se corrigir os depósitos em garantia da instância, se não devolvidos no prazo legal.

Essa, aliás, é a tranquilizada orientação deste Tribunal e STF, conforme foi colacionada pela embargante, a teor de ementas como as seguintes:

— TFR — Revista nº 1.466:

EMENTA:

Repetição de Indébito — Taxa de Despacho Aduaneiro — Correção Monetária.

«— Em decorrência do art. 7º e seus §§ da Lei 4.357/64, a devolução de depósitos, vencedor o contribuinte na esfera judicial, será feita com a incidência da correção, con-

tada da data do referido depósito, mesmo que tal não haja sido pedido na inicial da ação» — fls. 241 DJ de 4-6-73.

— STF. — RE 86.959:

«

2) Correção monetária de depósito feito pelo contribuinte, para garantia das instâncias administrati-

vas ou judicial (art. 7º, §§ 2º e 5º, da Lei nº 4.357/64). Deve fluir, quando solvido o litígio a favor do depositante, desde a efetivação do depósito (RE 76.123, 16-4-74/RE 83.164, 11-5-76)» — Fls. 262

Desse modo, recebo os embargos para, nos termos do voto vencido, restabelecer a sentença de primeiro grau.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.890 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: União Federal

Embargado: Fruehauf do Brasil S/A — Indústria de Viaturas

EMENTA

Tributário. Depósitos fiscais. Restituição. Correção monetária. Marco inicial na restituição. Lei nº 4.357/64, artigo 7º, §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 9º.

I. Depósito efetuado na forma do § 9º do artigo 7º da Lei nº 4.357/64, como garantia da instância administrativa, para o fim de evitar a correção monetária. Levantamento do depósito, em razão de ter sido o contribuinte vitorioso. Correção monetária.

II. A Correção monetária, em favor do contribuinte, é contada a partir da data do depósito e não a partir do vencimento do prazo de 60 (sessenta) dias referido no parágrafo 4º do art. 7º da Lei nº 4.357/64, incidindo referida correção monetária até o efetivo pagamento ou até a efetiva restituição do quantum depositado.

III. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1.980. (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mario Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Turma, a espécie foi assim relatada pelo eminente Ministro Jarbas Nobre:

«A autora foi autuada por infração à Lei do selo.

O respectivo auto foi julgado procedente em 1ª instância administrativa, mas o 3º Conselho de Contribuintes reformou essa decisão.

Diz ela na inicial que «a fim de não se sujeitar à correção monetária do eventual débito (caso não tivesse êxito em sua demanda), depositou em 17-8-66, a quantia declarada devida pela decisão singular.

Vencedora que foi na esfera administrativa, requereu a devolução do depósito realizado, o que foi deferido, entretanto, sem correção monetária.

Através desta ação, postula esse acréscimo calculado desde a data do depósito até sua efetivação.

Pela Sentença de fls. 66/69, a ação foi julgada procedente, em parte, sem custas e honorários de advogado.

Assinala o Dr. Juiz a fls. 68:

«Entendo que a correção monetária é devida a partir do depósito, e, nesse sentido, é o espírito do artigo 7º, §§ 2º e 3º da Lei nº 4.537/64, já mencionada. Entendeu-se que a correção monetária não é uma penalidade imposta mas, unicamente, um reajuste da moeda em função do tempo, e tal correção tanto é válida para o contribuinte como para o Fisco.»

Há recurso ex officio e apelações das partes.

Através delas, a autora pede a condenação em juros, honorários de advogado e custas e a ré, a reforma da decisão para que a correção e a mora só comecem a incidir 60 dias após o acórdão do Conselho de Contribuintes.

A Subprocuradoria-Geral da República endossa o recurso da União Federal.» (fls 97/98).

A Turma, ao cabo, negou provimento, por maioria, ao apelo da União Federal e à remessa oficial e

deu provimento parcial ao recurso da autora.

Lavrou-se aresto, então, assim:

«Tributário — Restituição de depósito — Correção monetária.

É devida a correção monetária a partir da data do depósito à disposição do órgão arrecadante, no caso de restituição conseqüente a decisão administrativa final que julgou improcedente o lançamento fiscal.»

Com base no voto vencido, do Sr. Ministro Jarbas Nobre, a União Federal apresenta embargos infringentes (fls. 108/110), que foram impugnados à fls. 113/116.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O r. voto vencido, cuja prevalência a União postula, está assim redigido:

«Como se viu do relatório, a autora procedeu ao depósito cuja repetição postula, para não se sujeitar à correção monetária, caso não obtivesse sucesso na discussão de feito.

Não é a hipótese prevista na Lei 4.357/64 que prevê a incidência da correção do depósito, nos casos em que ele é feito em garantia da instância administrativa ou judicial e, mesmo assim, só a partir de « 60 dias, contados da data da decisão que houver conhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.»

Isto posto, reformo a Sentença para julgar improcedente a ação, condenando a autora nas custas e em verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da causa.

Dou provimento aos recursos necessários e voluntários da União Federal, prejudicado o interposto pela autora.»

O voto vencedor, do Sr. Ministro Paulo Távora, que contou com a

adesão do Sr. Ministro Moacir Ca-
tunda, tem o seguinte teor:

«A jurisprudência da Suprema Corte já assentou que, julgado indevido o lançamento fiscal, o dinheiro dado em garantia deve ser restituído com correção monetária, desde a data do depósito, (RTJ — 69/500; 74.802; 81/667) de acordo com a Lei 4.357, de 1964:

«Art. 7º — § 3º — No caso do parágrafo anterior, a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será atualizada monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos.»

O caput do artigo manda contar a correção, do vencimento da obrigação. Se a exigência fiscal resulta improcedente, a decisão produz efeito ex-tunc. Houve retenção e utilização de bem alheio indevidamente, cumprindo entregar a moeda com o mesmo poder aquisitivo do dia do recebimento.

O art. 7, § 4º estabelece prazo administrativo para devolução do depósito corrigido. Se não é honrado, o débito da Fazenda Pública continua sujeito à atualização até fazer-se o retorno pela via administrativa ou judicial (artigo 7º, § 5º)».

Assim posta a controvérsia, rejeito os embargos.

A incidência da correção monetária, em caso assim, decorre de lei (Lei nº 4.357, de 1.964, artigo 7º §§ 3º, 4º e 5º).

Lembre-se, aliás, que a incidência da correção monetária, em repetição de indébito fiscal, está hoje assentada na jurisprudência da Eg. Suprema Corte, mediante aplicação analógica das regras legais que a concedem na devolução dos depósitos dos contribuintes, feitos em garantia das instâncias administrativa ou judicial

(RE Nº 77.239-SP, Relator Ministro Cunha Peixoto, RTJ 78/463; RE Nº 81.080-SP, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, RTJ 75/28 ERE Nº 77.698 — SP, Pleno Relator Ministro Cordeiro Cunha, RTJ Nº 75/810).

III

O marco inicial da correção monetária, por outro lado, é a data do depósito. Assim votei na AC nº 33.825-SP, como revisor. Na oportunidade, lembrei Acórdãos desta Eg. Corte, nas AACCC 26.478, Relator Ministro Antônio Neder, e 30.024, Relator Ministro Décio Miranda, assim ementado:

«No caso do art. 7º §§4º e 5º, da Lei nº 4.357/64, a cláusula de correção monetária produz efeito a partir de quando a União recebeu, em depósito, o dinheiro do contribuinte, e não a partir do vencimento do prazo de sessenta dias referido no citado § 4º.» (AC 26.478).

«Correção monetária. A correção monetária a favor do contribuinte é contada a partir do depósito. Conhecido o resultado da pendência administrativa ou judicial e, sendo este favorável ao contribuinte depositante, terá a Administração de devolver o quantum em 60 dias; não o fazendo, a correção continuará a ser imposta até o efetivo pagamento, podendo o contribuinte utilizar o depósito e a correção no pagamento de tributos federais (art. 7º §§ 2º a 5º, da Lei nº 4.357, de 16-6-64).» (AC 30.024-PE).

Ao votar na AC Nº 45.107-PR, disse o eminente Ministro Décio Miranda, hoje honrando e ilustrando a Corte Suprema:

«Contesta a União Federal o dever de, sobre o depósito do contribuinte vitorioso, calcular a correção monetária desde a data do mesmo depósito.»

Não tem razão.

Dispõe a Lei nº 4.357, de 16-6-64:

/ «Art. 7º — Os débitos fiscais, decorrentes de não-recolhimento, na data devida, de tributos adicionais ou penalidades que não forem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em a função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

.....
 § 2º — A correção prevista neste artigo aplicar-se-á, inclusive, aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada.

§ 3º — No caso do parágrafo anterior, a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será atualizada monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos.

§ 4º — As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de 60 dias, contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.

§ 5º — Se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo anterior, não forem devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas à permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tributos federais.»

O texto é suficientemente claro para desautorizar a interpretação da União Federal nestes autos, que destrói a paridade entre a situação do Fisco como credor e como devedor de correção monetária, segundo lhe

seja favorável ou adverso o resultado do recurso, reclamação ou medida judicial.

Essa paridade está instituída no § 3º supra transcrito, a dizer que o crédito será atualizado monetariamente a favor do contribuinte «nos termos deste artigo e seus parágrafos, isto é, nos mesmos termos em que o é a favor da Fazenda.

O prazo de 60 dias, do § 4º do mesmo artigo, não é prazo de início da correção monetária, senão regra de conduta administrativa, decorrido o qual a correção monetária continuará sendo imposta até o efetivo pagamento, podendo o contribuinte utilizar o depósito e a correção no pagamento de débito seu para com a Administração devedora.»

.....
 A Colenda Suprema Corte, no RE Nº 79.086-SP, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, decidiu, confirmando Acórdão deste Eg. TFR:

«Correção monetária. Restituição de depósitos fiscais.

1 —

2 — Se a União reconhece que a lei não fixou o termo inicial da correção monetária na restituição de depósitos fiscais, cabendo isso à interpretação analógica, evidentemente não pode argüir denegação de vigência de dispositivos omissos sobre a matéria controvertida » (RTJ 74/802).

O Acórdão deste Eg. TFR, examinado no referido RE nº 79.086-SP ordenara a restituição do depósito, com correção monetária, contada esta da data da efetivação do mesmo (RTJ 74/802-804).

IV

Na AC nº 34.354-SP, de que fui relator, não foi outro o entendimento da 3ª Turma.

O Plenário desta Eg. Corte, ao julgar o EAC nº 42.641-SP, de que fui relator, decidiu, por unanimidade, no mesmo sentido. Ficou assim ementado o acórdão:

«Tributário. Correção monetária. Restituição do tributo indevido. Lei 4.357/64, art. 7º §§ 3º, 4º e 5º.

I. Cabível a correção monetária em repetição de indébito fiscal, mediante a aplicação analógica das regras legais que a concedem na devolução de depósitos dos contribuintes, feitos em garantia das instâncias administrativa ou judicial (Lei nº 4.357, de 16-06-64, artigo 7º, § 3º, 4º, 5º).

II. A correção monetária incide a partir da data do depósito, ou do dia em que ocorreu o pagamento indevido. Inteligência do art. 7º e parágrafos da Lei nº 4.357, de 16-7-64.

III. Embargos recebidos.»

Idem nos EAC nºs 37.206-SP e 43.176-SP, Relator o Sr. Ministro Pá-

dua Ribeiro e EAC 35.972-RJ, Relator o Sr. Ministro José Dantas.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 40.890-SP. Relator o Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Embargante: União Federal. Embargada: Fruehauf do Brasil S/A Ind. de Viaturas.

Decisão: A segunda Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos (19-8-80, 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e José Dantas, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.641 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Embargante: Bayer do Brasil Indústria Química S/A

Embargada: União Federal

EMENTA

Tributário. Correção monetária. Restituição do tributo indevido. Lei 4.357/64, art. 7º, §§ 3º, 4º e 5º.

I. Cabível a correção monetária em repetição de indébito fiscal, mediante a aplicação analógica das regras legais que a concedem na devolução de depósitos contribuintes, feitos em garantia das instâncias administrativa ou judicial (Lei nº 4.357, de 16-6-64, Art. 7º § 3º, 4º e 5º).

II. A correção monetária incide a partir da data do depósito, ou do dia em que ocorreu o pagamento indevido. Inteligência do art. 7º e parágrafos da Lei nº 4.357, de 16-7-64.

III. Embargos recebidos. .

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei

Brasília, 10 de junho de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Né-ri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença de 1º grau julgou procedente ação ordinária de repetição de tributo indevido, condenando a União Federal a restituir à autora a quantia pedida, acrescida de custas, juros, correção monetária com base na Lei 4.357/64 e em honorários advocatícios, certo que, na inicial, foi pedida a correção monetária a partir do pagamento indevido.

Apreciando apelação interposta pela vencida, a Egrégia Terceira Turma confirmou a r. sentença, em parte, na forma do voto do Sr. Ministro José Dantas, Relator. No que concerne, todavia, ao cálculo da correção monetária, a Colenda Turma deu provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, «*verbis*».

«De qualquer sorte, porém, dou provimento em parte ao recurso, para estabelecer que somente será devida correção monetária se a importância, cuja devolução é pedida, não for entregue à autora até o 60º dia após tornar-se exequível a decisão a ela favorável, e a partir de tal data.

Esclareço tal ponto, por ter sido pedida na inicial dita correção, a contar da data do pagamento e a sentença havê-la determinado na forma da Lei 4.357, sem explicitar a propósito»: (fls. 119).»

Assim, ficou vencido, em parte, o Sr. Ministro Relator (fls. 120).

Da decisão, lavrou-se aresto, ementado à fls. 122, «*verbis*».

«Repetição de imposto de renda recolhido na fonte sobre remessa de numerário para o exterior, destinada a pagamento de serviços ali prestados por empresa que não opera no Brasil. Procedência da ação, face à Súmula 585, somente sendo devida correção monetária se a devolução não ocorrer até o 60º dia após tornar-se exequível a decisão, com incidência a partir de tal data.»

Publicado o V. Acórdão, interpõe Bayer do Brasil Indústria Química S/A. às fls. 124/130, Embargos Infringentes, pretendendo a reforma parcial da v. decisão, a fim de que a correção monetária a ser-lhe paga seja calculada a partir da data do depósito e não como decidido, ou seja, que a sua incidência somente se verifique se não ocorrer a devolução do depósito até o 60º dia após ser exequível o v. acórdão.

A União Federal, impugnando o recurso, às fls. 136/137, escreveu:

3. Os embargos não merecem prosperar. Em se tratando de imposto tido como indevidamente pago, para que a sua restituição seja feita com a prestação de correção monetária, haverá de ser aplicada, por analogia, a norma do art. 7º, § 4º, da Lei nº 4.357/64.

4. Em se tratando de aplicação analógica do texto legal citado no item anterior, só caberia a correção monetária se a devolução não fosse feita até o sexagésimo dia

após tornar-se exequível a 11. decisão.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A incidência da correção monetária em repetição de indébito fiscal, conforme bem esclareceu o Sr. Ministro José Dantas, está hoje assentada na jurisprudência da Egrégia Suprema Corte, mediante «aplicação analógica das regras legais que a concedem na devolução de depósitos dos contribuintes, feitos em garantia das instâncias administrativa ou judicial». (RE nº 77.239-SP, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, RTJ 78/463; RE nº 81.080-SP, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, RTJ 75/288; ERE nº 77.698-SP, Pleno, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 75/810).

Essa questão, do cabimento da correção monetária, não está sob julgamento, agora, por isso que o V. Acórdão embargado é unânime, nessa parte.

O que se discute, nestes embargos, é a fixação do termo inicial da correção monetária: se a data em que se deu o pagamento indevido, ou aquela que está no r. voto vencedor, do Sr. Ministro Rollemberg; a partir do 60º dia após tornar-se exequível a decisão, se a União não efetivar a restituição dentro daquele prazo.

É o que examinaremos, a seguir.

Dispõe a Lei nº 4.357, de 16-6-64, no seu artigo 7º, §§ 2º, 3º, 4º e 5º:

«Art. 7º. Os débitos fiscais, decorrentes de não recolhimento, na data devida, de tributos, adicionais ou penalidades, que não forem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das va-

riações no poder aquisitivo da moeda nacional.

.....
 § 2º. A correção prevista neste artigo aplicar-se-á inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada.

§ 3º. No caso do parágrafo anterior, a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será atualizada monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos.

§ 4º. As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão, que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.

§ 5º. Se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo anterior, não forem devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas à permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tributos federais».

.....
 Em voto que proferi na AC nº 33.825-SP, na colenda 2ª Turma, de que fui revisor, escrevi, pretendendo fazer a exegese dos preceitos legais acima transcritos:

«No que tange ao recurso da autora, dou-lhe provimento.

É que, segundo penso, o prazo de 60 (sessenta) dias posto no § 4º do art. 7º, da Lei nº 4.357, de 16-7-64, diz respeito à obrigação de restituir as importâncias depositadas pelos contribuintes, em garantia

da instância administrativa ou judicial, em virtude da improcedência da exigência fiscal, não à obrigação do pagamento de correção monetária.

Neste sentido o r. Voto do eminente Ministro Antônio Neder, proferido nesta Eg. Corte, na AC nº 26.478-SP verbis:

«O prazo de sessenta dias marcado no texto do citado § 4º não se refere à obrigação de pagar a correção monetária, mas à obrigação de restituir o dinheiro pelo fato de haver sido julgada improcedente a exigência fiscal.

Julgada improcedente a exigência fiscal, nasce a obrigação de restituir o dinheiro em sessenta dias, mas de restituí-lo, como acima ficou esclarecido, pelo valor de curso, e não pelo valor nominal, isto é, pelo valor corrigido por causa de sua desvalorização durante todo o tempo em que ficou em poder da União (depositária ou mutuária)».

Votando, na mesma AC, disse o eminente Ministro Moacir Catunda:

«A sentença me parece incensurável. No § 2º do art. 7º reza a lei mencionada na inicial que «a correção prevista neste artigo aplicar-se-á, inclusive, aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada». Se houver depósito, o credor beneficiar-se-á dele, como é curial, ficando o devedor, em contrapartida, isento da correção monetária a ser feita depois do julgamento do processo. No § 3º diz assim: «No caso do parágrafo anterior, a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será

atualizada monetariamente nos termos deste artigo e seus parágrafos». O § 3º impõe ao credor, por si mesmo, a obrigação de atualizar o depósito. Seria injurídico concluir que a obrigação de atualizar o débito nasceria somente depois de vencido o prazo de sessenta dias, a que se refere o § 4º, porque, assim, um dos dois parágrafos preceituaria sobre matéria já disciplinada pelo outro, de modo inútil, o que não faz sentido com a sistemática legal.

Se o § 3º impõe a condição de que o depósito seja corrigido, reportando-se ao § 2º, que diz respeito ao depósito, força será convir em que a atualização há de ser feita a partir da sua data.

O preceito do § 4º dá direito ao devedor vitorioso de exigir a devolução do depósito, corrigido desde o primeiro dia, sob pena de continuar permanentemente sujeito a correção monetária. A existência dos dois preceitos, perfeitamente autônomos, explica-se com o raciocínio de que o depósito há de ser corrigido monetariamente desde o dia em que é feito, com vistas a tratar igualmente contribuinte e fisco».

A ementa do Acórdão, que decidiu a referida AC 26.478, ficou assim redigida:

«No caso do art. 7º, § 4º e § 5º, da Lei nº 4.357/64, a cláusula de correção monetária produz efeito a partir de quando a União recebeu, em depósito, o dinheiro do contribuinte, e não a partir do vencimento do prazo de sessenta dias referido no citado § 4º».

No mesmo sentido o decidido por esta Egrégia 2ª Turma, na AC nº 30.024-PE, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda:

«Correção monetária. A correção monetária a favor do contribuinte é contada a partir do depósito. Conhecido o resultado da pendência administrativa ou judicial e sendo este favorável ao contribuinte-depositante terá a Administração de devolver o quantum em 60 dias; não o fazendo, a correção continuará a ser imposta até o efetivo pagamento, podendo o contribuinte utilizar o depósito e a correção, no pagamento de tributos federais (art. 7º, §§ 2º a 5º, da Lei nº 4.357, de 16-6-64)».

Pelo exposto, dou provimento ao recurso de Ações Anhanguera S/A».

Na AC nº 45.107-PR, o Sr. Ministro Décio Miranda, com a acuidade e proficiência que lhe são peculiares, lecionou que a Lei nº 4.357, de 16-6-64, art. 7º, § 3º, institui paridade de situação «do Fisco como credor e como devedor de correção monetária, segundo lhe seja favorável ou adverso o resultado do recurso, reclamação ou medida judicial». Acrescentou o eminente Ministro, conforme cópia a fl. 132:

«Essa paridade está instituída no § 3º supra transcrito, a dizer que o crédito será atualizado monetariamente a favor do contribuinte «nos termos deste artigo e seus parágrafos», isto é, nos termos em que o é a favor da Fazenda.

O prazo de 60 dias, do § 4º, do mesmo artigo, não é prazo de início da correção monetária, senão regra de conduta administrativa, decorrido o qual a correção monetária continuará sendo imposta até o efetivo pagamento, podendo o contribuinte utilizar o depósito e a correção no pagamento de débito seu para com a Administração devedora».

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 79.086-SP, Relator o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, decidiu, confirmando Acórdão desta Egrégia Corte, verbis:

«Correção monetária — Restituição de depósitos fiscais.

1.
2. Se a União reconhece que a lei não fixou o termo inicial da correção monetária na restituição de depósitos fiscais, cabendo isso à interpretação analógica, evidentemente não pode argüir denegação de vigência de dispositivos omissos sobre a matéria controvertida». (RTJ, 74/802).

O V. Acórdão deste Egrégio TFR, examinado no referido RE nº 79.086-SP, ordenara a restituição de depósito, com correção monetária, contada esta da data da efetivação do mesmo (RTJ, 74/802-804).

Diante do exposto, recebo os embargos.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.176 — SP

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargada: Chrysler Corporation do Brasil

EMENTA

Correção monetária. Depósito em garantia de instância. Termo inicial da incidência.

A Correção monetária de depósito, efetivado pelo contribuinte em garantia de instância, deve fluir, quando decidido o litígio em seu favor, desde a data do depósito (Lei nº 4.357/64, art. 7º, §§ 2º a 5º).

Embargos conhecidos, mas rejeitados.

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 dos embargos, mas rejeitá-los, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1980. (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional da Previdência Social a Acórdão da antiga Segunda Turma, assim ementado (fls. 261):

«Correção monetária. Depósito de contribuições previdenciárias efetuado pelo empregador, para forrar-se da correção monetária. Favorável a decisão ao contribuinte, terá a autarquia previdenciária de devolver o quantum em 60 dias, acrescido de correção monetária; não o fazendo, a correção, devida a partir das datas dos depósitos, continuará a ser imposta até o efetivo pagamento (art. 7º, § 2º a 5º, combinado com o art. 8º, da Lei nº 4.357, de 16-7-64). Os juros de mora, não contemplados na legislação

especial, contam-se da citação (Cód. Proc. Civil, art. 219).»

— A controvérsia fora relatada pelo eminente Ministro Décio Miranda, nestes termos (fls. 250-252):

«Para livrar-se de exigência do INPS que impunha a incidência de contribuições previdenciárias sobre indenização de férias e de aviso prévio, a autora, em 1964, impetrou mandado de segurança. Continuou, porém, depositando as parcelas reclamadas, para forrar-se da correção monetária, no caso de ser indeferida a impetração. Deferida a segurança, por decisão unânime desta 2ª Turma, conforme acórdão transitado em julgado em 14-9-1970 (fls. 17), pediu a devolução dos depósitos feitos, com acréscimo de juros de mora e de correção monetária. Do principal reclamado, no valor de Cr\$ 624.247,52, foi-lhe devolvida, em 27-9-72, a importância de Cr\$ 613.601,08. Não atendido o pedido administrativo para haver o saldo do depósito, acrescidos este e a importância já devolvida de juros e correção monetária, vem a autora pedi-los pela presente ação. A sentença do Juiz Federal Dr. Homar Cais julgou a ação, em parte, procedente, concluindo: «Isto posto, julgo procedente, em parte, a presente ação para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar à Chrysler Corporation do Brasil correção monetária sobre a importância de Cr\$ 613.601,08 (Seiscentos e treze mil, seiscentos e um cruzeiros e oito centavos), tomando-se como termo inicial sessenta dias após o trânsito

em julgado da decisão que lhe deferiu o direito em mandado de segurança, ocorrido em 14-9-1970 (fls. 17) até a data da efetiva devolução, bem como a devolver-lhe a importância de Cr\$ 10.646,44 (dez mil, seiscentos e quarenta e seis cruzeiros e quarenta e quatro centavos), acrescida de correção monetária contada pela forma antes referida, acrescendo-se à condenação juros moratórios a partir da citação e honorários do advogado da autora, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, já que esta decaiu de parte mínima do pedido (art. 21, do C.P.C.). »(fls. 227 fine e 228). Apela a autora pedindo a integral procedência da ação, com a incidência da correção monetária a contar das datas dos depósitos. Quanto aos juros de mora, diz a autora apelante. «Estende ainda a Apelante a sua inconformidade com a condenação de juros somente a partir da citação. Na melhor das hipóteses para o Apelado, devem contar-se tais juros do termo dos sessenta dias após o trânsito em julgado da decisão do Mandado de Segurança, pois desde então é indiscutível a mora.» (fls. 234 fine). Apela também o INPS, pedindo a total improcedência da ação. Alega que a devolução dos Cr\$ 613.601,08 somente ocorrera a 14-8-72 por culpa da autora, que estaria obrigada a exibir as guias de recolhimento, o que fez tardiamente. (fls. 238-39). Em contra-razões, a autora procura demonstrar a improcedência da apelação do réu. A correção monetária não seria punição mas princípio da justiça, obrigando a parte vencida, seja o fisco, seja o contribuinte. Não teria, por outro lado, procedência o pedido, de comprovação dos depósitos pelo contribuinte, além do que, uma vez feito, foi prontamente atendido (fls. 242-43). A Subprocuradoria-Geral da República pede o provi-

mento da apelação da autarquia assistida, entendendo não serem aplicáveis à espécie os fundamentos da ação, por não se tratar de depósito para garantia da instância, mas para satisfação das contribuições mensais. A tardia devolução também decorreria de culpa do contribuinte em não comprovar os depósitos. (fls.247-48).»

Este o teor do voto vencedor, proferido pelo eminente Relator (fls. 255-257):

«Como Relator do AI 32.139, julgado a 17-4-72, disse em meu voto, acolhido por unanimidade na Turma: «Ainda concordo com o douto prolator do despacho, no decidir que o cálculo da correção seja feito a partir da data do depósito. Dispõe, com efeito, a Lei nº 4.357, de 16-7-64: «Art. 7º. Os débitos fiscais, decorrentes de não recolhimento, na data devida, de tributos, adicionais ou penalidades que não forem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

.....
 § 2º — A correção prevista neste artigo aplicar-se-á inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada.

§ 3º — No caso do parágrafo anterior, a importância do depósito que tiver de ser devolvida, por ter sido julgado procedente o recurso, reclamação ou medida judicial, será atualizada monetariamente, nos termos deste artigo e seus parágrafos.

§ 4º — As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas

obrigatoriamente no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão, que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.

§ 5º — Se as importâncias depositadas, na forma de parágrafo anterior, não forem devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas à permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tritutos federais.»

O texto é suficientemente claro para não autorizar a interpretação da União Federal nestes autos, que destrói a paridade entre a situação do fisco como credor e como devedor de correção monetária, segundo lhe seja favorável ou adverso o resultado do recurso, reclamação ou medida judicial. Essa paridade está instituída no § 3º supra transcrito, a dizer que o crédito será atualizado monetariamente a favor do contribuinte «nos termos deste artigo e seus parágrafos», isto é, nos mesmos termos em que o é a favor da Fazenda. O prazo de 60 dias, do § 4º do mesmo artigo, não é prazo de início da correção monetária, senão regra de conduta administrativa, decorrido o qual a correção monetária continuará sendo imposta até o efetivo pagamento, podendo o contribuinte utilizar o depósito e a correção no pagamento de débito seu para com a Administração devedora.» O caso se identifica com o destes autos, porque o art. 8º da Lei nº 4.357, de 16-7-64 dispõe sobre a aplicação do art. 7º e seus parágrafos «às contribuições devidas por empregados e empregadores às instituições de previdência e de assistência social.»

Não se contesta a diferença do principal, não restituída. Não se contestam também os depósitos

feitos em guias, nas quais fora assinalado que se tratava da incidência de contribuições sobre aviso prévio e férias, matéria então objeto de apreciação em mandado de segurança. Sem propósito a exigência de exibição pelo contribuinte de suas vias das guias de depósito, embora atendida quando solicitadas, se os depósitos haviam sido feitos em conta do INPS. O que determina a lei é a paridade de tratamento entre o fisco e o contribuinte. Devidas as contribuições, a correção monetária é devida a partir do trimestre civil seguinte àquele em que deveria o débito ser liquidado. Depositadas as importâncias pelo contribuinte e sendo decretada a inexigibilidade das mesmas, em «recurso, reclamação ou medida judicial,» a devolução se procede com igual atualização monetária. Os §§4º e 5º do art. 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64 têm de ser entendidos em consonância com o disposto no § 3º. Quanto aos juros de mora, não são eles contemplados nas disposições legais citadas e que determinam a devolução acrescida de correção monetária. Seguem, assim, o princípio geral e são devidos ditos juros moratórios a partir da citação (Cód. Proc. Civil, art. 219). Dou provimento, em parte, à apelação da autora, para que a correção monetária seja contada a partir da efetivação dos depósitos, conforme for apurado em execução por cálculo do contador; inclusive quanto à parte já devolvida. E à apelação da autarquia ré nego provimento.»

O voto vencido, prolatado pelo eminente Ministro Jarbas Nobre está, assim, redigido (fls. 258):

«A Lei nº 4.357/64, § 4º, artigo 7º, dispõe que as «importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas obrigatoriamente no prazo de 60

dias, contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal.» Se tais depósitos, explica o § 5º: «não foram devolvidos no prazo... previsto, ficarão sujeitos à permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução...» Na espécie dos autos, os depósitos levados a efeito não foram em garantia de instância administrativa ou judicial mas, como a própria autora reconhece na inicial, espontaneamente, mês a mês, enquanto aguardava a solução de Mandado de Segurança que impetrara que, a final, foi concedido. No caso, por imprevisão legal, a correção é indevida. Reformo a Sentença para julgar improcedente a ação, condenando a autora nas custas e em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa. Dou provimento ao recurso do INPS, prejudicado o interposto pela autora.»

Admitidos (fls. 266), os embargos foram impugnados (fls. 268-272).

Espera a douta Subprocuradoria-Geral da República «seja provido o recurso para julgar improcedente a ação.»

Sem revisão, nos termos do art. 33, IX, c/c art. 268, 3º, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (relator): Segundo se depreende do relatório, a sentença julgou procedente, em parte, a demanda, ampliando-lhe o acórdão impugnado o seu preceito condenatório, para determinar que «a correção monetária seja contada a partir da efetivação dos depósitos, conforme for apurado em execução por cálculo do

contador; inclusive quanto à parte já devolvida.»

O douto voto vencido sustentou que a correção monetária, por imprevisão legal, era indevida e, em decorrência, reformou a sentença, para julgar a ação improcedente.

Por achar-se configurado dissídio total entre o voto vencedor e o vencido, conheço dos embargos.

II

Mas, no mérito, os rejeito.

Com efeito, na espécie, a embargada, para prevenir-se dos efeitos da correção monetária, de que trata a Lei nº 4.357/64, enquanto discutia, em mandado de segurança, o não pagamento de contribuições previdenciárias sobre indenização de férias e aviso prévio, continuou depositando as parcelas reclamadas pela autarquia previdenciária.

Obtida a segurança, a embargante promoveu a devolução apenas parcial das quantias depositadas e, ainda assim, sem pagar correção monetária e os juros de mora.

Daí, ter aquela ajuizado a presente ação, nos termos assinalados, cingindo-se, na verdade, a questão fundamental, deduzida nestes embargos em saber se devia, ou não, na espécie, a correção monetária e, no caso afirmativo, o termo inicial da sua incidência.

Sobre o tema, há torrencial jurisprudência desta Corte, apoiada em numerosos precedentes do Excelso Pretório, no sentido de ser devida a correção monetária desde a data da efetivação dos depósitos.

Neste sentido, os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal: EAC 42.641 SP, Pleno, 10-6-80, Relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, em que cita AC. 33.825-SP, da antiga 2ª Turma da qual foi também eminente Relator; e as ACs 26.478, SP, Relator o eminente Ministro An-

tônio Neder, e 30.024-PE, Relator o eminente Ministro Décio Miranda.

Nessa linha de orientação, estes julgados da Colenda Suprema Corte: RE 89.244, 1ª Turma Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, AC in D.J. de 9-11-79, p. 8.401, RE 89.243, 2ª Turma, Relator o eminente Ministro Moreira Alves, AC, in RTJ 89/1.046; RE 86.376, 2ª Turma, Relator o eminente Ministro Djaci Falcão, AC in RTJ 84/1.014.

A ementa que encima o RE 83.164, do qual foi Relator o ensigne Ministro Xavier de Albuquerque, é suficientemente expressiva (RTJ 83/286):

«Correção monetária de depósito feito pelo Contribuinte, para garantia das instâncias administrativa e judicial (art. 7º, §§ 2º a 5º, da Lei 4.357/64). Deve fluir, quando solvido o litígio a favor do depositante, desde a efetivação do depósito (RE 76.123, de 10-4-74).

Recurso extraordinário conhecido e provido.»

III

À vista da mencionada jurisprudência, em conclusão, conheço dos embargos, mas os rejeito.

SÚMULA Nº 47

Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa à restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito.

Referência:

- Decreto-lei nº 1.042/69, art. 2.º
- Lei nº 4.357/64, art. 7º

- RR 1.559-RJ (TP 04.12.79 — DJ 19.03.80)
- EAC 30.928-RJ (TP 18.10.77 — DJ 08.03.79)
- EAC 28.048-RJ (2ª S. 26.08.80 — DJ 18.09.80)
- EAC 32.598-SP (2ª S. 19.08.80 — DJ 06.11.80)
- EAC 30.513-SP (2ª S. 16.09.80 — DJ 27.11.80)

Segunda Seção, em 07.10.80.

DJ 14.10.80 — p. 8.145

RECURSO DE REVISTA Nº 1.559 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Recorrente: União Federal

Recorrido: Rank Filmes do Brasil Ltda.

EMENTA

— Correção Monetária. Cabimento na devolução do depósito, por desistência do mandado de segurança após reconhecimento administrativo do direito da impetrante.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, indeferir a revista, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4-12-79 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Trata-se de Recurso de Revista interposto pela União Federal, visando modificar o v. aresto proferido pela Egrégia 2ª Turma, no Agravo de Instrumento nº 32.139, em 17 de abril de 1972, em que foi Relator o eminente Sr. Ministro Décio Miranda, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA:

«Correção monetária. Depósito efetuado pelo contribuinte. Assim como a procedência do recurso, reclamação ou medida judicial acarreta a devolução do depósito acrescido da correção monetária, também a autoriza a desistência do mandado de segurança por haver a lei nova cancelado o débito objeto da impetração. A correção monetária a favor do contribuinte é contada a partir do depósito. Conhecido o resultado da pendência administrativa ou judicial, e sendo este favorável ao contribuinte-depositante, terá a Administração de devolver o quantum em 60 dias; não o fazendo, a correção devida a partir da data do depósito, continuará a ser imposta até o efetivo pagamento, podendo o contribuinte

utilizar o depósito e a correção, no pagamento de tributos federais (art. 7º, §§ 2º a 5º da Lei nº 4.357, de 16-6-64)» (Agravo de Instrumento nº 32.139 — GB — Relator: O Sr. Min. Décio Miranda).

A recorrente aponta como divergentes os seguintes julgados:

EMENTA

«Imposto do selo — Ação anulatória de débito fiscal — Aplicação da anistia prevista no Decreto-Lei nº 1.042, de 21-10-69 (art. 2º inciso IV) — Arquivamento do processo, ressalvando-se à autora o levantamento do depósito prévio feito para a propositura da ação — Embargos declaratórios relativos à não incidência de correção monetária e exclusão das custas, para o levantamento do depósito, Embargos recebidos, por unanimidade» (Embargos de Declaração na AC nº 26.897 — SP — Relator: O Sr. Ministro Esdras Gueiros).

EMENTA

«Imposto de selo — Ação anulatória de débito fiscal — Aplicação, em grau de Embargos, da anistia prevista no inciso IV do art. 2º do Decreto-lei nº 1.042, de 21-10-69, ressalvando-se ao Banco autor o levantamento do depósito feito para a propositura da ação — Embargos declaratórios da União Federal, relativamente à omissão do acórdão sobre a correção monetária, custas e honorários, embargos recebidos para esclarecer que sobre o depósito a ser levantado não incide a correção monetária, dispensada também a União das custas e honorários advocatícios como consequência mesma da aplicação da anistia» (Embargos de Declaração na AC nº 21.967-RS — Relator o Sr. Min. Estras Gueiros).

EMENTA

«Imposto do Selo. Débito cancelado, por força do art. 2º, inciso IV, combinado com o art. 6º, ambos do Decreto-lei nº 1.042, de 1969. Apelação da autora prejudicada, determinando-se, entretanto, o cancelamento do débito. Levantamento do depósito efetuado pela autora, sem correção monetária» (Apelação Cível nº 22.344-GB, Relator o Sr. Min. José Néri da Silveira).

EMENTA

«Imposto do selo. Incidência do art. 2º, inciso IV, e do art. 6º, ambos do Decreto-lei nº 1.042, de 1969. Recurso prejudicado. Direito a levantar a importância em depósito, sem correção monetária» (AC nº 27.729-SP — Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira).

O recurso correu seus trâmites regulares.

A recorrente apresentou suas razões finais às fls. 99: (lê). E, a recorrida, ofereceu as suas às fls. 110: (lê).

Os autos foram distribuídos ao eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães que afirmou o seu impedimento a fls. 114, verso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas, (Relator): Senhor Presidente: A esta altura do tempo transcorrido, já se pacificou a jurisprudência, solvendo o conflito demonstrado pela revista.

É que mais dúvida não há da incidência da correção monetária no indébito fiscal, quer no que diga da repetição propriamente dita, quer do depósito em garantia da discussão da dívida.

Correto, pois, se me afigura o v. acórdão recorrido, tomado na consi-

deração antecipada dessa orientação analógica. Tratava-se de depósito no curso do mandado de segurança sobre a exigência fiscal, afinal desistido, face ao atendimento administrativo da súplica. A correção monetária desse depósito na realidade se recomendava, nos termos em que teria incidência se depósito fosse no feito administrativo.

Rejeitada a tese central defendida no recurso de revista, sequer me parece cabível discutir-lhe o pormenor tocante ao dies a quo da contagem da correção incidível.

Mas, se fosse de discutir esse particular, também aí meu voto seria contrário à prosperidade da revista. Tenho entendimento no sentido desse contagem a partir da data do depósito e não do 60º dia, como a entendem alguns dos Senhores Ministros. A meu ver, o prazo pressuposto do cabimento da atualização monetária — se não devolvido o depósito até sessenta dias — não delimita o indagado dies a quo da contagem. A se interpretar de outra forma a norma legal — art. 7º, § 3º, da Lei 4.357/64 —, forçoso será interpretar-se do mesmo modo o art. 26, § 2º, do Dec.-lei 3.365, na redação da Lei 4.686/65, o qual, dispondo sobre a correção monetária, nas desapropriações, dá como pressuposto da incidência o prazo superior a um ano a partir da avaliação. Mas, ao que sei, verificando o cabimento da correção, também naqueles casos a correção incide desde a data da avaliação.

Pelo exposto, indefiro a revista.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Senhor Presidente: Tenho votado em julgamentos anteriores, negando a devolução corrigida, em se tratando de cancelamento de depósito ou anistia, principalmente nos casos do Decreto-Lei nº 1.042.

Defiro a revista.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Máio Velloso: Com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, tenho entendimento contrário. Acho que a jurisprudência que manda restituir com correção monetária, desde a data do depósito, é correta. Assim, tenho decidido, desde quando Juiz de 1º grau. Todavia, a lei condiciona a devolução, com a correção monetária, à existência de decisão favorável ao contribuinte. No caso, não houve decisão favorável ao contribuinte, houve anistia, e, em razão desta, o autor desistiu da segurança (Lei 4.357/64, art. 7º, §§ 3º e 4º). Na AC 49.920-SP, foi este o entendimento que sustentei, na 3ª Turma, com a anuência dos meus eminentes pares.

De sorte que, com estas breves considerações, peço vênia para deferir a revista, por não existir, no caso, o pressuposto da devolução com correção monetária, que é decisão favorável ao contribuinte.

EXTRATO DA ATA

RR nº 1.559-RJ — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Recte.: União Federal. Recdo.: Rank Filmes do Brasil Ltda.

Decisão: Contra os votos dos Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite, Carlos Máio Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rollemberg, e Aldir Guimarães Passarinho, o Tribunal indeferiu a revista. (Em 4-12-79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira, Washington Bolivar, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Adhemar Raymundo, Moacir Catunda, Peçanha Martin votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou o Sr. Min. Lauro Leitão. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre, Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.048 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Máio Velloso

Embargante: União Federal

Embargado: Cia. Brasileira de Roupas

EMENTA

Tributário. Correção monetária. Anistia. Depósito. Restituição. Dec.-Lei 1.042, de 1969, Lei 4.357/64.

Tratando-se de imposto do selo, o débito existente está cancelado em virtude do que dispõe o Decreto-Lei nº 1.042/69. O depósito, que instruiu a ação, deve ser devolvido com a correção monetária regular.

II. Precedentes do Tribunal: RR nº 1.559-GB e EAC nº 32.598-SP.

III. Cabimento da verba honorária.

IV. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos na for-

ma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1980 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Turma, a espécie foi assim relatada pelo saudoso Ministro Amarílio Benjamin:

«A Companhia Brasileira de Roupas moveu ação contra a União Federal visando anular acórdão do 3º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, e, conseqüentemente, obter o levantamento da importância de Cr\$ 1.188,50 relativa a imposto de selo, e que foi exigida nos termos do Decreto 45.421/59.

O Dr. Juiz, a fls. 56/59 julgou a ação improcedente, ascendendo os autos em virtude de apelo da autora (fls. 62/69).

Nesta Superior Instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral no sentido de que seja decretada a prejudicialidade do recurso e da própria ação, face à superveniência do Decreto-Lei nº 1.042/69».

O eminente Relator votou, em seguida, assim:

«Damos provimento para declarar cancelada o débito, em face do Decreto-Lei 1.042/69, art. 2º, inciso IV, ficando prejudicados o recurso interposto e a própria ação. O depósito de fls. 28 será levantado oportunamente, com a correção monetária regular, após 60 dias do trânsito em julgado do presente acórdão. A União pagará custas e honorários de advogado de 20% — (inicial, fls. 18, item IV)».

Votou, em seguida, o Sr. Ministro Décio Miranda, no sentido de declarar prejudicado o pedido, por ter sido cancelado o débito do imposto do selo pelo Dec.-Lei nº 1.042, de 1969, pelo que determinou a devolução à autora da quantia depositada, corrigida monetariamente desde a data do depósito (art. 7º, § 3º, da Lei 4.357/64).

O Sr. Ministro Paulo Távora, todavia, ficou vencido, em parte, porque não concedia correção monetária sobre o depósito e nem honorários advocatícios.

Assim o voto de S. Exa.:

«O Decreto-Lei nº 1.042/69 mandou cancelar os débitos relativos ao imposto de selo, ainda que definitivamente julgados. Estou, assim, com o Sr. Ministro-Revisor para declarar prejudicado o recurso. Entendo, porém, que não cabe, no caso, devolução de depósito com correção monetária, uma vez que não se verificou condição prevista no art. 7º da Lei nº 4.357. Esse dispositivo requer uma decisão final e, na espécie, a ação anulatória foi apanhada em meio pela medida cancelatória. A correção monetária como todos sabemos, é de interpretação estrita e somente poderá ser deferida nos limites expressos da lei. Não dou nem reajuste nem honorários advocatícios».

O aresto ficou ementado da seguinte forma:

«Imposto do selo — Aplicação do Decreto-Lei 1.042 devolução do depósito — Correção monetária.

Tratando-se de imposto do selo, o débito existente está cancelado em virtude do que dispõe o Decreto-Lei 1.042/69. O depósito, que instruiu a ação, deve ser devolvido com a correção monetária regular».

Os embargos infringentes da União Federal visam ao prevaleci-

mento do voto vencido, restritos à matéria objeto da divergência: incidência da correção monetária e de honorários advocatícios, em ação anulatória apanhada pelo Decreto-Lei nº 1.042/69, que cancelou o débito (fls. 108/112).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A Egrégia Turma deu provimento ao apelo da autora, nos termos do voto médio do Sr. Ministro-Relator: cancelado o débito, em face do Dec.-Lei 1.042/69, art. 2º, IV, o depósito deverá ser restituído com a correção monetária regular, após 60 dias do trânsito em julgado do acórdão a União pagará custas e verba honorária de 20% (voto do Sr. Ministro-Relator, fls. 101).

II

Quanto à correção monetária, o entendimento que vinha sustentando está contido, por exemplo, no voto que proferi na AC nº 49.920-SP, na antiga 3ª Turma. Entendida indevida, em caso assim, a correção monetária.

Todavia, esta Egrégia Corte, pelo seu Plenário, no RR. nº 1.559-RJ, Relator o Sr. Ministro José Dantas, decidiu:

«EMENTA: Correção monetária — Cabimento na devolução do depósito, por desistência do mandado de segurança após reconhecimento administrativo do direito da impetrante». (Julg. em 4-2-79)».

A revista, interposta pela União Federal, visava modificar o aresto proferido pela 2ª Turma, no Ag. nº 32.139; de que fora Relator o eminente Ministro Décio Miranda, assim ementado:

«Correção monetária. Depósito efetuado pelo contribuinte. Assim como a procedência do recurso, reclamação ou medida judicial acarreta a devolução do depósito acrescido da correção monetária, também autoriza a desistência do mandado de segurança por haver a lei nova cancelado o débito objeto da impetração. A correção monetária a favor do contribuinte é contada a partir do depósito. Conhecido o resultado da pendência administrativa ou judicial, e sendo este favorável ao contribuinte-depositante, terá a Administração de devolver o quantum em 60 dias; não o fazendo, a correção, devida a partir da data do depósito, continuará a ser imposta até o efetivo pagamento, podendo o contribuinte utilizar o depósito e a correção, no pagamento de tributos federais (art. 7º, §§ 2º a 5º, da Lei nº 4.3567, de 16-6-64)».

Quando do julgamento do citado RR. nº 1.559-RJ, fiquei, vencido, na linha do entendimento que manifestara na AC nº 49.920-SP.

Devo ajustar-me, todavia, ao entendimento do Plenário. Já o fizera, aliás, por ocasião do julgamento dos EAC 32.598-SP, Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, ocasião em que esta Seção julgou devida a correção monetária na devolução do depósito em ação anulatória apanhada pelo D.L. 1.042/69, que cancelou o débito.

III

Quanto à verba honorária, não vejo como excluí-la, se ao recurso da autora foi dado provimento.

IV

Rejeito os embargos.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.513 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargante: União Federal

Embargada: Fábricas Germade S/A

EMENTA

«Ação anulatória de débito fiscal. Se julgada extinta em razão de anistia, o depósito feito em garantia do débito, consoante entendimento predominante, deve ser devolvido com correção monetária calculada desde a data em que foi efetuado».

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Armando Rollemberg, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: A primeira Turma deste Tribunal, em julgamento do qual foi relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, julgou extinta, por unanimidade, ação anulatória de débito fiscal proveniente de imposto de selo, em face do cancelamento da dívida pelo Decreto-lei 1.042/69.

Dissentiram os integrantes da Turma, porém, quanto à devolução do depósito efetuado em garantia do débito, pois, enquanto o relator o Sr. Ministro Peçanha Martins mandaram devolvê-lo com correção monetária desde a data e que fora efetuado, o Sr. Ministro Oscar Correa Pina sustentou que tal devolução se deveria dar sem correção monetária.

A União opôs embargos, colimando a prevalência do voto vencido que, admitidos, não foram impugnados.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Tive ocasião de sustentar nesta Seção a tese de que em hipóteses como a dos autos, em que a ação é julgada extinta em razão de anistia, sem, portanto, reconhecer-se procedência à pretensão da anulação do autor este deveria receber o depósito feito em garantia do débito sem correção monetária.

Fiquei vencido, entretanto, tendo a Seção, por maioria qualificada, entendido diferentemente.

Assim, ressaltando o meu entendimento pessoal, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 30.513-SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Embgte.: União Federal. Embgda.: Fábricas Germade S/A.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 16-9-80 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros José Dantas, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miquel Jerônimo Ferran-

te, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro, votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.928 — RJ

Relator: Ministro Márcio Ribeiro

Revisor: Ministro Moacir Catunda

Embargantes: Indústria e Comércio de Minérios S/A — ICOMI e União Federal

Embargadas: As mesmas

EMENTA

Depósito em Garantia de Instância. Correção monetária. Termo Inicial.

A correção monetária a favor do contribuinte é contada a partir do depósito feito em garantia de instância, de acordo com o preceituado nos §§ 3º, 4º e 5º, do art. 7º, da Lei nº 4.357/64.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencidos em parte, os Srs. Ministros Relator, José Neri da Silveira, Jarbas Nobre e Oscar C. Pina, acolher os embargos da autora, prejudicados, parcialmente, os da União Federal, nos termos do voto do Sr. Min. Revisor.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1977 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator designado p/ lavrar o acórdão.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Visando anular decisão da Diretoria Geral da Fazenda Nacional, que a considerou sujeita ao paga-

mento do selo sobre operações cambiais necessárias à exportação de manganês extraído de suas jazidas do Amapá, a Icomi, Indústria e Comércio de Minérios S/A., ajuizou ação ordinária contra a União, na qual pediu também, caso procedente a demanda, a restituição dos depósitos feitos em garantia da instância administrativa, os quais, à data inicial, (6/2/68), montavam à quantia de Cr\$ 546.668,83, sujeita a correção monetária, na forma do art. 7º, § 3º, da Lei 4.357/64.

A causa, devidamente contestada, não chegou a seu desfecho natural, devido à superveniência da Lei 1.042/69, em que se baseou a sentença de fls. 409-416, para considerar prejudicado o pedido de anulação da dívida em face da anistia fiscal e conceder a devolução das importâncias depositadas sem correção e sem condenação em honorários advocatícios.

Em segunda instância, em sua parte principal, ela foi decidida do mesmo modo.

Como se vê dos acórdãos de fls. 504., 518 e 580, variaram os entendimentos apenas quanto ao termo de início da correção monetária e à taxa dos honorários de advogado.

O Acórdão, de fls. 504, por maioria, concedeu a restituição dos depósitos com os juros legais, acrescidos de correção a partir da recusa da Ré à restituição postulada e honorários advocatícios de 10% sobre o que for apurado na execução, atendendo-se ao vulto da condenação.

Julgando os embargos declaratórios da União de fls. 507 e 569, esses já relatados pelo Ministro Amarílio Benjamin, ficou estabelecido por maioria do Tribunal:

a) que a correção, pelo voto prevalente do Ministro Godoy Ilha, fora concedida desde a data em que a autora, fundada no Decreto-Lei 1.042, postulara a restituição dos depósitos, vencidos, em parte, o então revisor, Ministro Amarílio Benjamin e o Ministro Décio Miranda que, respectivamente, a concediam a partir da sentença concessiva da anistia fiscal, e da data do depósito;

b) que, quanto aos honorários, o voto vencido era apenas o do Ministro Décio Miranda, que restringia a sucumbência ao incidente havido, e, conseqüentemente, fixando em 2% a taxa de honorários.

Aquela primeira decisão, opusera a autora os embargos infringentes de fls. 521-567 para que a correção se contasse a partir da data dos depósitos administrativamente feitos, de acordo com o voto do Ministro Décio Miranda; e, no tocante aos honorários, prevalecesse o voto do Ministro Godoy Ilha.

Nessa parte, após a decisão dos embargos declaratórios, a autora às fls. 582-583 desistiu de seus embargos, ratificando-os somente quanto ao dies a quo para cálculo da correção monetária.

A União, por sua vez, opôs aos julgados os embargos infringentes de

fls. 585-589, pedindo, quanto ao início da correção, a prevalência do voto do Ministro Amarílio Benjamin, o mais aproximado do critério da Lei 4.357/64; e quanto aos honorários (ao ver da embargante indevidos) e do Ministro Décio Miranda.

Esses embargos foram impugnados às fls. 727-736 e os da Icomi, às fls. 739-757.

Por força do art. 12 do Reg. T.F.R., coube-me substituir, no processo, o Ministro Moacir Catunda, em boa hora elevado a presidência deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO VENCIDOS EM PARTE

EMENTA

Correção monetária. Lei 4.357/64, art. 7º, § 4º e 5º. Recebimento de embargos da União, para que prevaleça o critério da lei segundo o qual o início da correção dependia da existência de decisão favorável ao contribuinte.

Honorários de advogado. Idem, porque a sucumbência da embargante foi devida unicamente a um incidente da ação anulatória de dívida fiscal; a superveniência da Lei 1.042/69 que a perdoou.

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Relator): Concorreu para o arbitramento dos honorários o fato de o eminente Ministro Godoy Ilha ter considerado ilegítima a recusa da União em atender, ao pedido de restituição dos depósitos formulado pela autora, às fls. 384, na pendência da lide.

Entretanto como a Ré considerava inaplicável ao caso a Lei 1.042, tanto que recorreu da sentença de fls. 409-416, para obter julgamento do mérito da causa, não se pode deduzir de sua omissão qualquer intuito de lesar a parte contrária.

De qualquer forma, aliás, o arbitramento dos honorários não eram referentes, propriamente, a sucumbência da Ré na ação, mas mera consequência do incidente — perdão de dívida — determinado pelo Declei 1.042/69, art. 2º-IV.

Concordo, pois, com o voto do Ministro Décio Miranda em que 2% (sobre o avultado valor da restituição) constituem, no caso, remuneração suficiente, atendido o critério do art. 64, § 1º do CPC/39 ou aos pressupostos do § 4º do art. 20 do CPC vigente.

Quanto ao termo inicial da correção monetária; os §§ 4º e 5º do art. 7º da Lei 4.357/64 dispunham:

«§ 4º — As importâncias depositadas pelos contribuintes em garantia da instância administrativa ou judicial deverão ser devolvidas, obrigatoriamente, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados da data da decisão que houver reconhecido a improcedência parcial ou total da exigência fiscal».

§ 5º — Se as importâncias depositadas, na forma do parágrafo anterior, não forem devolvidas no prazo nele previsto, ficarão sujeitas à permanente correção monetária, até a data da efetiva devolução, podendo ser utilizadas pelo contribuinte, como compensação, no pagamento de tributos federais».

Não há dúvida, portanto, de que havia disposição legal específica sobre a matéria, que à jurisprudência cumpre acatar.

Aliás, como demonstra a União, em sua impugnação aos embargos da autora, o Supremo Tribunal Federal, já teve ocasião de demonstrar a eficácia das aludidas normas, como o fizeram também, neste Tribunal, os Ministros Amarílio Benjamin, Néri da Silveira e Jarbas Nobre, em convincentes votos, proferidos na Revista 1.466.

O Ministro Néri da Silveira reporta-se, aliás, a voto do Ministro Thompson Flores no RE 68.196, no qual se reconhece quanto as disposições da Lei 4.357, que:

« Os parágrafos 4º e 5º regularam expressamente a matéria, estabelecendo o momento em que se deveria dar a devolução, ao contribuinte vitorioso, do quantum que depositara em garantia de instância».

Esse momento (60 dias da data da decisão favorável ao contribuinte) fica muito distante daquele mandado observar pela decisão embargada.

E como observou o mesmo relator do RE 68.196, embora o direito positivo nem sempre siga os ditames da equidade:

« entre nós, no regime do curso legal forçado da moeda, a correção monetária somente pode dar-se nos termos previstos na lei».

Recebo pois os embargos da União e desprezo os da autora.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Os embargos de autora restringem-se ao dies a quo para o cáculo da correção monetária, visto que no respeitante aos honorários de advogado houve desistência, como observa o relatório, com o qual estou de acordo.

A respeito do tema, tenho opinião formada desde o julgamento da Apelação Cível nº 25.478 - SP, em 4-11-1968, pela 1ª Turma, Relator Ministro Antônio Neder — fls. 555 — no sentido de que o termo inicial da correção monetária é a data do depósito feito em garantia de instância, de acordo com o preceituado nos §§ 3º, 4º e 5º, do art. 7º, da Lei 4.357, de 16-7-1964.

O entendimento de 1ª Turma, naquele julgamento, posteriormente

foi prestigiado pelo Plenário, noutros casos, citados pela embargante, de modo que a matéria já é superada, não comportando polêmica. Em relação aos feitos que terminaram por anistia, do que seja exemplo o dos autos, em que se aplicou a anistia, ou que outro nome tenha, baixado com o Decreto-Lei 1.042/69, adotei critério estrito, do qual me retifiquei, impressionado com o argumento de que a aplicação da anistia também requer exame e decisão sobre a incidência, caso a caso, da lei que a tenha concedido, como o que fica satisfeita a previsão do julgamento ou decisão, prevista nos §§ 3º, 4º e 5º, do art. 7º, da Lei 4.357.

Por estas sucintas razões, recebo os embargos da autora, dando prevalência ao voto vencido do Sr. Ministro Décio Miranda, fixando a data dos depósitos como termo inicial da correção monetária, prejudicados os embargos da União Federal, alusivos ao mesmo tema.

No atinente aos embargos da União Federal, respeitantes à verba de honorários de advogado, também os recebo, para fixá-los no percentual de 2%, sobre a quantia a ser restituída, corrigida monetariamente.

E o meu voto.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Não tendo sido enfrentada, pelo acórdão embargado, a questão preliminar, relativamente ao cabimento ou não de correção monetária em casos de anistia, eis que os eminentes Ministros que compuseram a Turma estiveram de acordo quanto a, desde logo, garantir a correção monetária na hipótese dos autos, meu voto é acompanhando o ilustre Ministro-Relator, para receber os embargos da União e assegurar a correção

monetária, como fez Sua Excelência.

Tenho ponto de vista no sentido de não ser devida a correção monetária em caso de anistia fiscal, pois, aí, não há falar em exigência fiscal julgada improcedente. Só se dá correção monetária do depósito feito em garantia da instância, quando a exigência fiscal é considerada improcedente na sentença, ou administrativamente. Se a ação foi julgada prejudicada, porque uma lei anistiou o débito, não houve decisão de mérito.

Tendo em conta, como esclareci, que a Turma não examinou esse problema, mas, desde logo, adotou orientação quanto à concessão da correção monetária, não há como reexaminar a controvérsia. Nessa matéria, todavia, concedo correção monetária do valor do depósito com a aplicação dos §§ 4º e 5º do art. 7º da Lei nº 4.357/1964, assegurando-a, a partir do 61º dia da decisão. Verifico que este foi o ponto de vista do eminente Ministro Márcio Ribeiro, Relator dos embargos.

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: A União propugna a correção a partir da sentença, que é o critério mais aproximado da lei. Alguns Juizes dão-na a partir do depósito. O Sr. Ministro Gogoy Ilha desde a postulação. Outros, a partir da sentença concessiva da anistia fiscal. Então, o mais aproximado do critério legal é o voto do Ministro Amarílio Benjamin, que dava a partir da anistia fiscal ou, mais precisamente, da sentença que considerou extinto o processo. Assim, concedo a correção a partir daí.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Esclarecido agora, continuo de acordo com o voto do Sr. Ministro Márcio Ribeiro, embora não haja concedido a correção a

partir do 61º dia. Esse seria o critério, a meu ver, decorrente da lei, mas que não está posto no julgamento dos embargos.

Fico, assim, de acordo com S. Exa.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir, G. Passarinho: Sr. Presidente: Sobre caber ou não a correção monetária a partir da data do depósito, já há vários julgados, inclusive no E. Supremo Tribunal Federal. A respeito menciono, como exemplos os seguintes arestos daquela alta Corte, no sentido de que a correção deve incidir a partir da data do depósito: RE nº 76.611-SP — Rel. Ministro Leitão de Abreu, in DJ de 13-2-76; RE nº 82.931-SP Rel. Ministro Rodrigues de Alckmin, in DJ de 19-11-76 e RE nº 87.677-SP Rel. Min. Xavier de Albuquerque, in DJ de 17-10-77.

Na hipótese que se aprecia, o entendimento deste Tribunal é o de que não caberia correção monetária no caso de cancelamento do débito, por força do Decreto-Lei nº 1.042.

No caso, porém, foi reconhecido o direito do contribuinte à correção monetária. A dúvida reside, deste modo, tão somente a partir de quando passa ela a incidir.

O Supremo Tribunal Federal, como já referido, em alguns casos, já tem decidido que, havendo depósito, é da data da sua realização que passa a haver a correção. O Diário da Justiça de ontem, dia 17, reitera este entendimento, no RE nº 87.677, estando assim ementado o acórdão: (lê).

Outras decisões no mesmo sentido também deste Tribunal já exis-

tem e, realmente, é tal critério o mais equânime. Embora as decisões se tenham referido a restituição de indébito no Estado de São Paulo, o certo é que incidindo a correção em face da analogia, não há porque não pagá-la, também, no caso de repetição de indébito, em se tratando da União. Do voto do Sr. Ministro Cunha Peixoto ao ensejo do Julgamento dos ERE nº 77.239 de São Paulo menciona o seguinte passo:

« Na verdade, se o Estado exige, quando o contribuinte não paga pontualmente seu tributo, a correção monetária, e admite-a, quando em discussão do tributo, o contribuinte fez o depósito de seu valor, não se justifica que, recebendo o imposto indevidamente, não o devolva com correção monetária» (RTJ 78, págs. 463/468).

Como se verifica, em relação aos débitos da União as exigências quanto à correção são as mesmas, pelo que o princípio fixado pelo E. Supremo Tribunal Federal, não só no caso referido, mas já agora em vários outros é de ser adotado nas repetições de indébitos.

Cabe acrescentar que o princípio da analogia é expressamente previsto no art. 108, inc. I, do Código Tributário Nacional.

EXTRATO DA ATA

EAC. 30.928-RJ — Rel. Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev. Sr. Min. Moacir Catunda. Emgtes. Indústrias e Comércio de Minérios S/A — ICOMI e União Federal. Emgdos. As mesmas.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos em parte, os Srs. Ministros Relator, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Oscar C. Pina, acolheram-se os embargos da auto-

ra, prejudicados, parcialmente, os da União Federal, nos termos do voto do Sr. Min.-Revisor, designado para lavrar o acórdão. (Em 18-10-77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G.

Passarinho, José Dantas e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Revisor. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.598 — SP

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargante: União Federal

Embargada: Pirelli S/A — Companhia Industrial Brasileira

EMENTA

Correção monetária. Restituição de quantia indevidamente recolhida ou depositada em garantia de instância. Ação anulatória de débito relativo ao imposto de selo julgada sem objeto, à vista da anistia outorgada pelo Decreto-Lei nº 1.042/69.

A correção monetária é devida sem distinção de tratar-se de quantia indevidamente recolhida ou depositada em garantia de instância, sendo irrelevante perquirir se a devolução decorre de ação anulatória de débito fiscal ou de repetição de indébito fiscal.

Embargos conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, após rejeitar a preliminar de conhecimento, no mérito, por maioria, rejeitar os embargos na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em apelação interposta da sentença que, à vista da anistia outorgada pelo Decreto-lei nº 1.042/69, julgou sem objeto a ação anulatória de débito relativo ao imposto de selo, determinando a devolução da importância depositada em garantia de instância, sem correção monetária, decidiu a Egrégia Segunda Turma, por maioria de votos, na consonância da seguinte ementa (fls. 118):

«Imposto de Selo — Ação Anulatória — Depósito para Recurso — Correção Monetária. — Ex vi do

art. 7º, § 3º, da Lei 4.357/64, é devolvida a correção monetária na devolução do depósito, quando o recurso administrativo tiver sido julgado procedente ou quando a ação é declarada extinta. Recurso provido.»

Ficou vencido o eminente Ministro Jarbas Nobre, que assim se expressou em seu douto voto (fls. 115):

«Na espécie dos autos, a quantia referida na guia de fls. 22, corresponde a recolhimento, não a depósito.

Desse modo, e uma vez que a ação é anulatória de débito fiscal e, não de repetição de indébito, segue-se que o acréscimo pretendido de correção monetária não tem cabimento.

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.»

Inconformada, a União Federal, com apoio no retrotranscrito voto vencido, opôs os presentes embargos infringentes (fls. 120-121), que foram impugnados a fls. 124-131.

Sem revisão, nos termos do art. 268, § 3º, c/c art. 33, IX, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Este é o teor do voto vencedor, proferido pelo eminente Relator, Ministro, Moacir Cautunda (fls 113-114):

«Dou provimento ao recurso interposto da cláusula da sentença

que, à vista da anistia do Dec-lei 1.042/69, julgou sem efeito a ação anulatória do débito do imposto do selo, e determinou a devolução da importância depositada em garantia da instância, sem correção monetária.

O art. 7º, § 3º, da Lei nº 4.357 prevê a devolução do depósito, corrigido monetariamente, quando o recurso, administrativo ou judicial, tiver sido julgado procedente, e bem assim, quando a ação é declarada extinta, em decorrência de anistia de lei baixada pelo Poder Executivo, como sucedeu neste caso.

Assim decidiu o Tribunal Pleno, ao julgar os Embargos na Apelação Cível nº 30.928, em 18-10-1977.

No sucinto voto proferido naquele caso, escrevi:»

A respeito do tema tenho opinião formada desde o julgamento da Apelação Cível nº 25.478-SP, em 14-11-1968 pela 1ª Turma, Relator Ministro Antônio Neder — fls. 555 — no sentido de que o termo inicial da correção monetária é a data do depósito feito em garantia de instância, de acordo com o preceituado nos parágrafos 3º, 4º e 5º, do art. 7º; da Lei 4.357, de 16 de julho de 1964. — O entendimento da 1ª Turma, naquele julgamento, posteriormente foi prestigiado pelo Plenário, noutros casos, citados pela embargante de modo que a matéria já é superada, não comportando polêmica. Em relação aos feitos em que terminaram por anistia, do que seja exemplo o dos autos, em que se aplicou a anistia, ou que outro nome tenha, baixado com o Decreto-Lei 1.042/69, adotei critério estrito, do qual me retifiquei, impressionado com o argumento

de que a aplicação da anistia também requer exame e decisão sobre a incidência caso a caso, da lei que a tenha concedido, com o que fica satisfeita, a previsão de julgamento ou decisão, prevista nos parágrafos 3º, 4º e 5º, do art. 7º, da Lei 4.357. Por estas sucintas razões, recebo os embargos da autora, dando prevalência ao voto vencido do Sr. Ministro Décio Miranda, fixando a data dos depósitos como termo inicial da correção monetária, prejudicados os embargos da União Federal, alusivos ao mesmo tema. No atinente aos embargos da União Federal, respeitante à verba honorária de advogado, também os recebo, para fixá-los no percentual de 2%; sobre a quantia a ser restituída, corrigida monetariamente. É o meu voto.»

Por estes motivos, dou provimento ao recurso, para condenar a ré a devolver o depósito corrigido monetariamente, e pagar-lhe honorários de advogado, fixados em 5% sobre o valor do débito atualizado.»

Consoante se verifica, patente o dissídio existente entre o voto vencedor e o vencido: o primeiro concedia a incidência da correção monetária, enquanto que o outro a negava.

Conheço, pois, dos embargos.

II

No mérito, porém os rejeito.

Com efeito, entendo que a correção monetária é devida sem distinção de tratar-se de quantia indevidamente recolhida ou depositada em garantia de instância; pouco importa, a meu ver, se decorre de ação anulatória, de débito fiscal ou de re-

petição de indébito. O que há de prevalecer em tais casos é a regra de equidade: a correção monetária, em favor do contribuinte, há de ser aplicada, nos mesmos termos e condições, quando incide em favor da União Federal.

III

Nesse sentido, há copiosa jurisprudência, tanto desta Corte, quanto do Excelso Pretório.

Eis alguns julgados deste Tribunal:

«EMENTA: Tributo, Indevido. Ação Anulatória. Depósito Inicial, como Garantia da Instância. Devolução Respectiva, após a Procedência da Demanda. Correção Monetária.

Nos termos da Lei, a correção monetária incide na devolução do depósito, que serviu de base ao ajuizamento do pedido. (EAC. 31.198-SP — Relator: Min. Amarílio Benjamin. T. Pleno. 15-6-76. Embargos rejeitados, por maioria. In D.J. de 22-3-77).»

EMENTA: Correção Monetária — Depósito para garantia da instância. Lei nº 4.357/64, art. 7º, §§ 3º, 4º e 5º.

Depositando o contribuinte a quantia em discussão, e vindo ele a ser vencedor na demanda, cabe-lhe receber a importância com correção monetária, esta incidente a partir da data da efetiva realização do depósito, se não lhe for feita a restituição no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da decisão que reconheceu a improcedência

do débito. Precedentes do S.T.F.» (AI-38.533-RJ. Relator: Min. José Néri da Silveira. 3ª T. 21-3-79. Negado provimento por maioria, In D.J. 14-11-79).

Estes são alguns precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal:

«Ementa: Restituição de tributo indevido. É de admitir-se a correção monetária ao tributo indevidamente exigido e recolhido, pois a legislação estadual prevê a correção do depósito em caso de devolução decorrente da procedência do recurso.

No depósito e no pagamento indevido, o Estado se beneficiou com a importância depositada ou recebida, e, assim se admite corrigi-la, no primeiro caso; não há como eximir-se da mesma, no segundo.

Embargos conhecidos e providos.» (ERE nº 77.698-SP — T. Pleno. 21-8-75. Relator: Min. Cordeiro Guerra. Unânime. In RTJ nº 75, p. 810).

«Ementa: Correção Monetária. Tributo. Repetição do indébito. Admissibilidade de aplicação analógica da lei que determina a correção.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RE nº 81.080-SP — 1ª Turma. Relator: Min. Rodrigues Alckmin. Unânime. 8-8-75. In RTJ nº 75, p. 288).

«Ementa: Restituição de indébito. Correção monetária.

A jurisprudência do S.T.F. é tranqüila no sentido de assegurá-la com base na analogia.

II — Recurso extraordinário conhecido e provido.» (RE nº 85.253 — 1ª Turma — SP — Relator: Min. Thompson Flores Unânime. 4-3-79. In DJ 23-3-79, p. 2.101).

«Ementa: Repetição de indébito — Correção monetária — Admissibilidade de aplicação analógica da lei que determina a correção. Precedentes do STF. Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RE nº 85.104-SP — 2ª Turma — Relator: Min. Cordeiro Guerra. Unânime. 20-8-76. In DJ 1-10-76. p. 8.543).

«Ementa: Repetição de indébito. Correção monetária admitida face à lei que admite a correção monetária na devolução dos depósitos feitos para julgamento dos recursos fiscais, interpostos e julgados procedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido.» (RE nº 80.196-SP — T. Pleno — Relator: Min. Cordeiro Guerra. Unânime. 11-9-75 In RTJ nº 76, p. 876).

IV

Em conclusão: conheço dos embargos, mas os rejeito.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente: Data venia, rejeito os embargos, nos termos do voto que proferi na Turma que diz assim: «Dou provimento ao recurso interposto da cláusula da sentença que, à vista da anistia do Decreto-Lei nº 1.042/69, julgou sem efeito a ação anulatória do débito do imposto do selo e determinou a devolução da importância depositada em garantia da instância sem correção monetária.»

O art. 7º, § 3º, da Lei 4.357 prevê a devolução do depósito corrigido monetariamente, quando o recurso, administrativo ou judicial, tiver sido julgado procedente e, bem assim,

quando a ação é declarada extinta, em decorrência de anistia de lei baixada pelo Poder Executivo, como sucedeu neste caso. Assim decidiu o Tribunal Pleno, ao julgar os Embargos na Apelaçõ Cível 30.928 em 8-10-77, em voto sucinto que diz: (lê) «A respeito do tema tenho opinião formada desde o julgamento da Apelação Cível nº 25.478, no sentido de que o termo inicial da correção monetária é da data do depósito, feito em garantia de instância, de acordo com o preceituado nos §§ 3º, 4º e 5º, do art. 7º, da Lei 4.357.»

O entendimento da Primeira Turma naquele julgamento, posteriormente, foi prestigiado pelo Plenário, noutros casos citados pelo embargante, de modo que a matéria já é superada, não comportando polêmica. Em relação à anistia, ou outro nome que tenha sido baixado pelo Decreto-Lei 1.042, adotei critério estrito, do qual me retifiquei impressionado com o argumento de que a aplicação da anistia também requer exame e decisão, do acordo com os §§ 3º, 4º e 5º do art. 7º, da Lei 4.357.

Por essas sucintas razões, recebo os embargos da autora, dando prevalência ao voto vencido do Sr. Ministro Décio Miranda, que assim votava, fixando a data dos depósitos como termo inicial da correção monetária, prejudicados os embargos da União, respeitante a verba honorária, também os rejeito.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollenberg: Meu voto, Sr. Presidente: Data venia do Senhor Ministro-Relator, é recebendo os embargos. A jurisprudência, citada por S. Exa. ao que entendo, pressupõe, para a devolução do depósito com a correção monetária, que a parte logre sair vencedora do pleito, coisa que não ocorre na hipótese em que, em razão de anistia, o processo é julgado extinto.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente: O entendimento que sempre sustentei a respeito da matéria está exposto, por exemplo, na Apelação Cível nº 49.920, na antiga 3ª Turma, na qual sustentei:

«Tributário. Depósito Fiscal. Restituição. Correção Monetária. Anistia Lei nº 4.357/64 art. 7º, §§ 3º, 4º e 5º.

I. É pressuposto da devolução de depósito, com correção monetária a existência de decisão que reconheça a improcedência parcial ou total da exigência fiscal (Lei nº 4.357/64, art. 7º, §§ 3º e 4º). Inexistindo tal decisão, mas, simplesmente, anistia fiscal Dec-Lei 1.042/69, art. 2º, IV), não há falar em correção monetária na devolução do depósito.

II. Sentença reformada. Ação improcedente.»

Devo lembrar, todavia, que o Plenário, na Sessão do dia 4 de dezembro do ano passado, ao julgar o Recurso de Revista nº 1.559, de que foi Relator o Sr. Ministro José Dantas, decidiu no sentido do voto do Ministro-Relator, no sentido de que a devolução deve ocorrer com correção monetária, mesmo no caso do débito ter sido cancelado por anistia (Recurso de Revista nº 1.559, Relator o Sr. Ministro José Dantas). Lembro-me de que fiquei vencido nesse julgamento. Cheguei a votar, num outro julgamento, na 3ª Turma, o entendimento anterior. Todavia, verifica-se que a jurisprudência do Tribunal, a partir do julgamento do Recurso de Revista nº 1.559, é no sentido do cabimento da correção monetária e me impressionaram não só os argumentos do Sr. Ministro Pádua, com base na equidade, para concessão da correção monetária, como também os lúcidos argumentos do Sr. Ministro Moacir Catunda. De sorte que acho que a jurisprudência

do Plenário do Tribunal Federal de Recursos, tomada no Recurso de Revista nº 1.559, é razoável e devo ajustar-me a ela. Com essas breves considerações, forte no precedente havido no Recurso de Revista 1.559, do qual foi relator o Sr. Ministro José Dantas, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente: Parece-me, que, se o governo resolveu anistiar esses devedores, esses contribuintes, e, conseqüentemente, ficou sujeito a devolver a importância depositada, entendendo que esta deva ter o mesmo valor da época do depósito. Se este é devolvido sem a correção monetária, evidentemente que o contribuinte não está recebendo a mesma importância, que depositou.

Nestas condições, voto com o eminente Ministro-Relator, data venia.

EXTRATO DA MINUTA

EAC. nº 32.598-SP — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Embgte.:

União Federal. Embgda.: Pirelli S/A. Companhia Industrial Brasileira.

Decisão: A Seção, após repelir a preliminar de conhecimento, no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, rejeitou os embargos. Quanto à preliminar, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg votou com o Relator. Quanto ao mérito, votaram de acordo com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli e Américo Luz. (Em 19-8-80 — 2ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli e Américo Luz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

SÚMULA Nº 48

Não cabem embargos infringentes a acórdão proferido em agravo de petição, em execução fiscal, após a vigência do CPC de 1973.

Referência:

- CPC, artigos 1.211 e 530
- Decreto-lei nº 960/38

- EAP 35.767-RS (TP 28.09.76 — DJ 12.05.77)
- EAP 36.031-SP (TP 18.10.77 — DJ 19.04.79)
- EAP 36.141-SP (TP 05.08.76 — DJ 07.10.76)
- EAP 37.273-SP (TP 11.05.76 — DJ 14.12.78)
- EAP 36.149-BA (TP 20.11.75 — DJ 16.12.76)
- EAP 36.342-MG (TP 07.10.75 — DJ 17.08.76)
- AgReg AP 36.500-RJ (TP 07.10.75 — DJ 17.08.76)
- AgReg AP 37.783-SP (TP 07.10.75 — DJ 17.08.76)

Segunda Seção, em 07.10.80.

EMBARGOS NO AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 35.767 — RS

Relator: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargada: Tabacaria Londres S/A.

EMENTA

Executivo fiscal.

Improcedência, por ter sido a dívida ilegalmente calculada.

Rejeição de embargos do exequente.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, contra o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecer do recurso. No mérito, à unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1976 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins Presidente. — Ministro Márcio Ribeiro Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: A sentença de fls. 115, que julgara procedente executivo fiscal, ajuizado pelo INPS contra a Tabacaria Londres S/A., para a cobrança de contribuições e acréscimos, conforme certidões de inscrição de dívida, às fls. 2 e 3; foi, por votação unânime reformada pela E. 2ª Turma, em Acórdão assim ementado:

«Previdência social. Trabalhadores autônomos. A contribuição da

empresa já era devida, segundo o art. 69, § 2º, da Lei nº 3.807, de 26-8-60, anteriormente ao Decreto-lei nº 959, de 13-10-69, que apenas veio definir aspectos colaterais da contribuição. Na vigência de um ou outro texto, porém, a contribuição da empresa é de 8% e não da chamada taxa única de 25,8%».

O Relator, Ministro Décio Miranda concluiu que:

«A dívida foi ilegalmente calculada segundo taxa inaplicável, o que torna ilíquida a cobrança».

A essa decisão, fundado no art. 73 do DL 960 e Súmula 178 do S.T.F., opõe o INPS os embargos de nulidade e infringentes, de fls. 145-149, impugnados pela recorrida, às fls. 154-155,

A Subprocuradoria-Geral da República proferiu parecer pelo recebimento dos embargos (fls. 157-159, ler).

É o relatório

VOTO PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro — Relator: Os embargos foram anotados no protocolo a 27-9-73 e recebidos liminarmente pelo Relator a 9-4-74.

O Tribunal tem decidido que, com o advento do novo CPC, desapareceram os embargos, em executivo fiscal, contra Acórdão reformatório da sentença de primeiro grau.

Preliminarmente, pois, não tomo conhecimento do recurso.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro — Relator: Mantenho a decisão embargada, pelos seus próprios fundamentos, pois o débito restou evidentemente ilíquido e não houve oportuna substituição das respectivas certidões antes do julgamento da causa.

Rejeito os embargos.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Com a devida vênia, conheço dos embargos, mantendo entendimento exposto em vários votos.

A sobrevivência do agravo de petição, na vigência do novo Código de Processo Civil, em relação às decisões anteriores, implica na subsistência dos recursos subseqüentes. Se o Código de Processo, é certo, não concede embargos contra acórdão proferido em agravo de petição, como admitia o Decreto-lei 960, de 1938, também não cogita sequer deste recurso, que sobrevive por força da lei especial, e cujas disposições devem ser aplicadas integralmente, em relação aos recursos de decisões anteriores, proferidas nos feitos pela mesma regidas.

É o meu voto preliminar.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Paulo Távora: Com a devida vênia, conheço dos embar-

gos. O acórdão embargado é de julho de 1973, antes da vigência do novo Código.

RETIFICAÇÃO DE VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Peço vênia ao ilustre Ministro-Relator, para retificar meu voto, e também conhecer dos embargos, tendo em conta tratar-se de decisão da Turma, tomada na vigência do Código de Processo Civil de 1939.

EXTRATO DA ATA

EEmbargos no A.P. nº 35.767-RS — Rel. Sr. Min. Márcio Ribeiro. Emgte: INPS. Emgda: Tabacaria Londres S/A. Advs: Drs. Aner Butler Maciel, Dante Rossi, Armando Lopes e Edmundo Adriano de Mello Batista.

Decisão: Preliminarmente, contra o voto do Sr. Ministro-Relator, conheceu-se do recurso. No mérito, à unanimidade, rejeitaram-se os embargos. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Décio Miranda. (Em 28-9-76 — T. Pleno).

Na preliminar, os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Armando Rollemberg e José Néri da Silveira (retificando o seu voto) votaram de acordo com o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, e no mérito, os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins, Vice-Presidente..

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS EM AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 36.031 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Agravante: Fábrica de Cigarros Caruso S/A

Agravado: R. Despacho de fls. 395/396

EMENTA

Processo Civil. Embargos infringentes. Agravo de Petição. Decreto-Lei 960, de 1938, CPC, art. 530. Resoluções nºs 2, de 14-2-74 e 4, de 4-6-74, do TFR.

I. Embargos infringentes opostos à acórdão proferido, em agravo de petição, já na vigência do C.P.C. de 1973: não cabimento.

II. Precedente do TFR: Agravo Regimental no AP. 36.500, Pleno, 7-10-1975, Relator Ministro Décio Miranda.

III. Agravo desprovido..

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1977. (data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente; — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Carlos Mário Velloso**: Trata-se do recurso capitulado no § 1º, do art. 532, do Código de Processo Civil. A espécie é a seguinte:

O venerando acórdão da Egrégia Segunda Turma, havido no Agravo de Petição nº 36.031, de São Paulo, decidiu o agravo da forma seguinte: (Lê).

Essa decisão foi tomada por maioria, havendo voto vencido. Com base no voto vencido, Fábrica de Cigarros Caruso S/A, interpôs embargos infringentes para o Egrégio Tribunal Pleno, embargos esses que foram indeferidos por despacho do eminente Ministro **Décio Miranda**, do seguinte teor: (Lê).

As razões do agravante são as seguintes: (Lê).

Na forma do disposto no § 2º do art. 532, do CPC, ponho em Mesa o recurso.

Tenho por feito o relatório. Não tenho voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Senhor Presidente: Nego provimento ao agravo por se ajustar o despacho atacado ao entendimento assente neste Tribunal quanto ao não cabimento de embargos à decisão proferida em julgamento de agravo de petição proferido já na vigência do atual código.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Com a devida vênia, dou provimento ao agravo, na forma de votos que tenho proferido.

Segundo entendo, subsistindo os preceitos do Decreto-lei nº 960, de 1938, relativos aos recursos de agravo de petição, interpostos com fundamento no mesmo, antes da vigência do atual Código de Processo Civil, que o revogou, ou mesmo posteriormente, mas de decisões de data anterior, não de subsistir, igualmente, os preceitos do seu art. 73, e parágrafo único, interpretados pelas Súmulas nºs 277 e 278, do Supremo Tribunal Federal, quanto à admissibilidade de embargos aos acórdãos, proferidos nos aludidos agravos.

Se é certo que o atual Código de Processo Civil não cogita desses embargos, também não conhece, sequer, o recurso de agravo de petição, e assim, a subsistência excepcional do mesmo, com fundamento na lei revogada, há de implicar na aplicação das disposições do Decreto-lei nº 960, de 1938, quanto aos recursos, como um todo, inclusive assegurando a embargabilidade correspondentes, nos termos em que o fazia o direi...

Reporto-me, sobre a matéria, aos votos que tenho proferido (Embar-

gos no Agravo de Petição nº 35.006, Embargos no Agravo de Petição nº 35.767, Embargos no Agravo de Petição nº 36.310, Embargos no Agravo de Petição nº 36.149, Embargos no Agravo de Petição nº 36.141 e Agravos Regimentais nos Agravos de Petição nºs 36.500, 36.342 e 37.783).

Nessas condições, considero admissíveis os embargos, pelo que dou provimento ao agravo regimental, para determinar o seu processamento regular.

EXTRATO DA ATA

EAgPt. 36.031 — (AgReg) — SP. — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Agte: Fábrica de Cigarros Caruso S/A. Agdo: R. Despacho de fls. 395/396.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, negou-se provimento ao agravo. (Em 18-10-77 — T. Pleno)

Os Srs. Ministros Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e Oscar C. Pina votaram com o Sr. Min. Armando Rollemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS NO AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 36.141 — SP

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Embargante: INPS

Embargada: Associação dos Fornecedores de Cana de Piracicaba

EMENTA

Agravo de petição. Julgamento do Recurso na vigência do novo Código de processo civil. Oferecimento de Embargos. Não conhecimento.

Julgado o agravo de petição na vigência do novo Código de Processo Civil, deixaram de ser cabíveis

embargos infringentes ao acórdão respectivo sob qualquer aspecto.

Além disso, na espécie, não houve divergência na decisão.

Dessa forma, não se toma conhecimento dos embargos opostos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não tomar conhecimento do recurso, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de agosto de 1976 (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente. — Ministro Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: O Instituto Nacional de Previdência Social moveu executivo fiscal contra a Associação dos Fomecedores de Cana de Piracicaba, visando o recebimento da quantia de Cr\$ 90.526,66, referente a contribuições previdenciárias, acrescidas de juros, multa e correção monetária.

A executada opôs embargos à penhora, argüindo que as importâncias levantadas não eram exatas, pois não correspondiam à realidade, à vista de que os médicos e os terceiros que lhe prestavam serviços eram segurados autônomos, com inscrição própria no Instituto. Sustentou, ainda, que muitas das parcelas se referiam a fornecimentos de mercadorias feitos por comerciantes ao hospital, mantido pela executada.

Por sentença de fls. 191/193, o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comar-

ca de Piracicaba julgou procedente a ação e subsistente a penhora, para condenar a executada a pagar ao INPS as importâncias a título de contribuições, multas, juros, seguro sobre acidentes do trabalho, correção monetária, salários dos peritos, custas e honorários de 20%.

Agravou a Associação, a fls. 197/203.

Apreciando o feito, a Egrégia 1ª Turma rejeitou todas as preliminares argüidas para, no mérito, prover parcialmente o recurso.

Do julgamento lavrou-se o acórdão com a seguinte ementa (fls.277):

«Previdência Social — Contribuições:

Recurso provido para a exclusão das contribuições sobre pagamentos feitos a autônomos, até o dia da vigência do DL 959/69, e sobre pagamento de mercadorias fornecidas em qualquer época, e que o cálculo seja refeito, na execução».

Inconformado, o Instituto Nacional de Previdência Social, com apoio na Súmula 278, do Supremo Tribunal Federal, interpôs embargos infringentes (fls. 280/285), argumentando não haver suporte para a exclusão das contribuições cobradas sobre pagamentos efetuados pela entidade hospitalar aos médicos autônomos, que lhe prestavam serviços, haja vista não ser necessária, no caso, a comprovação do vínculo empregatício, pois a contribuição é devida independentemente dessa relação (art. 69, § 2º, I, da L.O.P.S., com a redação dada pelo art. 18 do Decreto Lei nº 66/66).

O recurso não foi impugnado. Manifestou-se a Subprocuradoria-Geral favoravelmente ao INPS — fls. 307/308.

E é o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Exmo. Sr. Ministro Amálio Benjamin — Relator:

Quando foi julgado o agravo de petição, a cujo acórdão o INPS oferece embargos, com apoio na Súmula nº 278, do Supremo Tribunal Federal (Sessão de 10 de junho de 1974, 1ª Turma) já estava em vigor o Código de Processo Civil, baixado com a Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Sua vigência começou a 1º de janeiro de 1974, art. 1.220, aplicando-se, desde logo, aos processos pendentes — art. 1.211.

Assim, não tomamos conhecimento dos embargos opostos, por duplo motivo:

Primeiro o agravo de petição desapareceu com o novo Código e este, de qualquer sorte, somente concede o recurso de embargos nos casos de apelação e ação rescisória — art. 530; e

Segundo, ainda que, na hipótese, os embargos merecessem consideração, os mesmos seriam inviáveis à falta de divergência requisito básico da lei processual. A Súmula nº 278 perdeu a vitalidade, vez que, construída à luz do Decreto-Lei nº 960, este ficou excluído do novo sistema do processo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente: Com a devida vênia, tomo conhecimento dos embargos na forma de votos que tenho proferido, inclusive nos Embargos no Agravo de Petição nº 36.149 e no Agravo Regimental no Agravo de Petição nº 38.130.

Entendo que a subsistência do agravo de petição já interposto, ou que venha a sê-lo, de decisão proferida em data anterior à vigência do atual Código de Processo Civil implica na sobrevivência, igualmente, dos recursos específicos do Decreto-lei nº 960, de 1938, contra o acórdão nele proferido:

O Código de Processo Civil, de 1973, não cogita de embargos a acórdão em agravo de petição, mas também não conhece este agravo. A admissibilidade do recurso de agravo de petição, decorrente da lei especial dos executivos fiscais, por força do princípio do direito intertemporal, há de implicar, assim, ao que penso, na sobrevivência dos recursos posteriores, contra os acórdãos proferidos em agravo de petição, previstos no Decreto-Lei nº 960, de 1938, e objeto das Súmulas nºs 277 e 278 que, a meu ver, continuam aplicáveis em tais casos.

Em consequência, na forma de votos que tenho sempre proferido neste Plenário, com a devida vênia, conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

Embargos. A.P. nº 36.141 — SP — Rel. Sr. Min. Amálio Benjamin. Emgte: INPS. Emgda: Associação dos Fornecedoros de Cana de Piracicaba.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, não se tomou conhecimento do recurso. Usaram da palavra pela embargada e pela União Federal, respectivamente, a Dra. Marly Macedo Cavalcanti de Albuquerque e o Dr. Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. (em 5-8-76 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha

Martins, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda:

EMBARGOS NO AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 36.149 — BA

Relator original: Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Relator designado: Ministro Paulo Távora

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargado: Dario Gonçalves Pastor

EMENTA

Processo. Execução fiscal. Embargos.

Não cabem embargos em agravo de petição, julgado na vigência do Código de Processo de 1973, que os admite apenas em apelação e ação rescisória (art. 530).

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Oscar Corrêa Pina e Jarbas Nobre, não tomar conhecimento dos embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Designado relator do acórdão o Sr. Ministro Paulo Távora.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1975. (Data do julgamento). — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Jorge Lafayette Guimarães** — Relator: Em executivo fiscal movido pelo INPS contra **Dario Gonçalves Pastor**, para cobrança de multa, no valor de Cr\$ 4.512,00, pelo Juiz Federal da 3ª Vara da Se-

ção Judiciária da Bahia, foi proferida a sentença de fls. 27, julgando procedente o executivo, condenado o executado no pedido e honorários de advogado, fixados em 10% do débito originário, com a rejeição dos embargos oferecidos à penhora.

Realizada a avaliação e designado dia para a praça, **Vilma Rubêiz Pastor**, invocando a qualidade de esposa do executado, e a circunstância de haver a penhora recaído sobre móvel comum, ofereceu os embargos de terceiro de fls. 35/37, enquanto **Dario Gonçalves Pastor**, ofereceu «embargos à arrematação» de fls. 38/40:

Tanto nos embargos de terceiro, como nos embargos à arrematação, através as alegações apresentadas, de igual teor (fls. 36/37 e 39/40, argüiu-se a nulidade da intimação da sentença, que julgou procedente o executivo, feita antes de publicada a mesma em audiência, impugnou-se a avaliação, sob fundamento de erro (arts. 28 e 29 do Decreto-Lei nº 960, de 1938, atribuído que foi ao imóvel o valor de Cr\$ 4.600,00 quando seu valor real é superior a Cr\$ 100.000,00, e invocou-se a inexistência de despa-

cho saneador e de realização da audiência de instrução e julgamento (arts. 19 a 23, do Decreto-Lei nº 960, de 1938).

Sustou o Dr. Juiz a realização da praça, e reconhecendo a irregularidade argüida da intimação da sentença, determinou fosse contado o prazo para recurso da data da petição apresentada, da qual resultava «ciência» da aludida decisão (fls. 41), em consequência do que veio o executado a interpor o agravo de petição de fls. 42/46, contraminutado pelo INPS, às fls. 47, vindo a ser mantida, pelo Juiz, a decisão agravada (fls. 48), quando acentuou não haver prova do estado civil do executado.

Por sua vez, interposto o agravo de petição de fls. 49, pela esposa do devedor, que oferecera os embargos de terceiro de fls. 35/37, reportando-se aos mesmos, e argüindo a nulidade decorrente da falta de intimação da penhora, à mulher do executado, exigida pelo art. 943, do CPC de 1939, quando casado o mesmo, e anexou certidão do seu casamento (fls. 50).

Ordenada, apenas, a juntada da petição deste agravo, que não foi regularmente processado, subiram os autos, e neste Tribunal a E. 2ª Turma, sendo Relator o Ministro Sebastião dos Reis, depois de opinar a Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença, afirmando dispensável a citação da mulher (art. 7º, Decreto-Lei nº 960, de 1938), do que resulta a intempestividade dos embargos de terceiro de fls. 35/37, e não provimento do agravo de fls. 42/46, qualificado de protelatório, pelo acórdão de fls. 64, e acolhendo o voto de fls. 61, do Relator, negou provimento a este agravo, mas deu provimento ao agravo da esposa do executado, afirmando:

«Quanto ao embargo de terceiro, vê-se dos autos que a penhora recaiu sobre bem imóvel e que instrui a petição de agravo a certidão

de casamento reclamada na sentença agravada:

Nego provimento ao agravo do executado e dou provimento ao agravo da esposa, para determinar que o MM. Juiz conheça do pedido e o aprecie, no mérito, como entender de direito.»

Pelo INPS foram oferecidos os embargos infringentes de fls. 67/70, com fundamento na Súmula nº 278, do STF, e no art. 73 e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 960, de 1938, pedindo o seu recebimento, para reforma do acórdão embargado, e restabelecimento da sentença de 1ª instância, face à dispensabilidade da citação da mulher, como dispõe o art. 7º do referido Decreto-Lei, sendo casado o executado, não incidindo na espécie, objeto de lei específica, os dispositivos do Código de Processo Civil.

Ressaltou, outrossim, a má-fé resultante da argüição dos fatos somente após a designação de dia para a praça.

Sem impugnação aos embargos, foi ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República que, pelo parecer de fls. 75/76, desenvolvendo os fundamentos dos embargos do INPS, pediu o seu recebimento.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães — Relator: Não obstante proferido o acórdão embargado já na vigência do atual Código de Processo Civil, em um agravo de petição interposto em executivo fiscal, que então encontrava-se pendente, conheço dos embargos.

Assim tenho votado, embora vencido, como nos Agravos Regimentais e nos Agravos de Petição nº 36.500, 36.342 e 37.783.

Reporto-me, a propósito, ao voto que, como vogal, proferi neste último processo, quando afirmei:

«Sr. Presidente, inclino-me, com a devida vênia, pela solução contrária à do despacho do ilustre Ministro Relator.

Entendo que sobrevivendo o recurso de agravo, decorrente da lei do executivo fiscal — Decreto-Lei nº 960, de 1938 — e não cogitando o novo Código de Processo Civil do agravo de petição, muito menos poderia contemplar os embargos a acórdão nele proferido.

Em consequência, essa sobrevivência, ao que me parece, há de ser completa, inclusive quanto à admissibilidade de embargos ao respectivo acórdão, sem o que, sendo os recursos regidos por lei específica, como na hipótese, a superveniência do Código teria o efeito de cortar os recursos cabíveis.

Sobrevivendo o agravo contra a sentença de primeira instância, nos processos anteriores, os embargos desapareceriam, quando o Código deles não cogita, nem podia cogitar, relativamente à situação peculiar de embargos a acórdão proferido em agravo de petição, pois desconhece este recurso.

Não se trata de dar aplicação ao novo Código, para reger recursos antes regulados pelo antigo Código de Processo Civil. Nos executivos fiscais os recursos eram regidos todos pela lei especial, de modo que não incidia o Código de Processo Civil de 1939, como não incide o novo Código, nos que ainda sobrevivem. O que fez o atual Código de Processo Civil foi absorver o processo de execução fiscal, para as ações instauradas na sua vigência, sujeitando-o ao seu sistema, com apelação e consequentemente embargos.

Para os processos anteriores, porém, regidos por lei própria, não

me parece possível truncar os recursos cabíveis, fazendo desaparecer os embargos a acórdão em agravo de petição, que o antigo Código de Processo não conhecia, e decorriam do Decreto-Lei nº 960, de 1938 (art. 73 e parágrafo), na interpretação firmada pelas Súmulas nºs 277 e 278, do Supremo Tribunal Federal.

Fazer desaparecer estes embargos em agravo de petição, objeto de disposições específicas da antiga lei dos executivos fiscais, será cercear a defesa das partes com fundamento no silêncio do vigente Código, que não cogitou dessa matéria relativamente aos processos pendentes, que continuaram disciplinados pela lei especial.

Dou, em consequência, provimento ao agravo, para admitir os embargos, com a devida vênia.»

Mantendo o meu entendimento, preliminarmente, conheço dos presentes embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Os embargos são opostos a acórdão proferido já na vigência do novo Código de Processo Civil, que não admite o cabimento desse recurso de decisão em agravo.

Não conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

Embgo. A.P. nº 36.149 — BA — Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Emgto.: INPS. Emgdo.: Dario Gonçalves Pastor.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator Oscar Corrêa Pina e Jarbas Nobre, não se tomou conhecimento dos embargos. Designado relator do acórdão o Sr. Ministro Paulo Távora. (Em 20-11-75 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Décio Miranda e José Néri da Silveira votaram de acordo com o

Sr. Ministro Paulo Távora. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

EMBARGOS NO AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 36.342 — MG

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargada: Drogaria Padre Eustáquio S/A

EMENTA

Executivo Fiscal. Agravo de Petição. Embargos contra o acórdão respectivo, após a vigência do novo Código de Processo Civil. Descabimento.

Com o novo Código de Processo Civil, desapareceu o recurso de embargos que, anteriormente, era interposto em agravo de petição.

No caso, o acórdão embargado já foi proferido na vigência da lei processual de 1973.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não tomar conhecimento dos embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1975. (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, — Ministro Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: O Instituto Nacional de Previdência Social moveu executivo fiscal contra a Drogaria Padre Eustáquio S/A, visando o recebimento do valor de Cr\$ 51.813,85.

Por sentença de fls. 11, o Dr. Juiz julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento do principal e da verba advocatícia de 5%.

Apelou o INPS, pretendendo a majoração dos honorários para 20%, requeridos na inicial.

Por acórdão de fls. 29, a Egrégia 3ª Turma confirmou a sentença recorrida — 26-4-74.

Com apoio no voto, vencido em parte, do Sr. Ministro Esdras Gueiros, que fixava o questionado percentual em 10%, embarga a autarquia previdenciária à fls. 32/33 — 8-11-74.

O recurso foi admitido a fls. 35, por despacho do relator, Ministro Armando Rollemberg.

«A decisão contra a qual investe o embargante foi proferida em agravo de petição, mas julgando recursos interpostos de sentença que apreciara o mérito de executivo fiscal, e, portanto, recurso que,

se interposto na vigência do atual Código de Processo Civil, seria o de apelação.

Assim sendo, tomada que foi a decisão impugnada por maioria de votos, tenho os embargos como cabíveis e os mando processar».

Não houve impugnação.

Falou, como assistente, a douta Subprocuradoria-Geral, a fls. 38/39.

Estudei devidamente os autos e os trago a julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Amarílio Benjamin — Relator: No regímen processual anterior, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu serem cabíveis embargos, em favor da **Fazenda Pública**, nos executivos fiscais, não sendo unânime a decisão — **Súmula 277**. No caso, entretanto, o agravo do INPS foi julgado em 23-3-74, já em vigor o novo Código de Processo Civil — Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que submeteu os executivos à lei comum do processo e extinguiu o agravo de petição. O **Ministro Armando Rollemberg**, relator para o acórdão, admitiu, porém, os embargos do INPS com a seguinte justificativa: — (fls. 35).

«A decisão contra a qual investe o embargante foi proferida em agravo de petição, mas julgando recursos interpostos de sentença que apreciara o mérito de executivo fiscal, e, portanto, recurso que, se interposto na vigência do atual Código de Processo Civil, seria o de apelação.

Assim, sendo, tomada que foi a decisão impugnada por maioria de votos, tenho os embargos como cabíveis e os mando processar.»

Entretanto, achamos que tal fundamentação improcede, data venia,

pois o agravo do INPS, de nenhum modo, foi convertido em apelação.

Demais disso, as resoluções nºs 2, de 14 de fevereiro de 1974 e 4, de 4 de junho do mesmo ano, não beneficiam o embargante, desde que apenas garantiram a tramitação e os julgamentos dos recursos existentes na data de entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, segundo as disposições legais e regimentais anteriores. Não houve, assim, garantia de utilização ou adaptação das novas regras processuais.

Pelo exposto, não tomamos conhecimento dos embargos.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente: Não conhecimento dos embargos.

Faço-o na conformidade dos termos do voto que proferi no Agravo Regimental no Agravo de Petição nº 36.500, do Rio de Janeiro, que farei anexar por cópia.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Na apreciação do presente Agravo Regimental há, pois, duas questões a serem examinadas. A primeira respeita ao mérito do despacho que inadmitiu embargos de decisão em agravo de petição na vigência do atual Código de Processo Civil. A segunda questão só é examinável na hipótese de negar-se provimento ao agravo regimental. Concerne à devolução de prazo pedida pela União Federal.

Referentemente ao despacho agravado, nego-lhe provimento.

A lei do recurso é a vigente à data da decisão a propósito da qual se recorre. A decisão no agravo de petição sucedeu na vigência do atual Código de Processo Civil. É de indagar-se, pois, segundo o atual Código, se

seria possível embargar decisão em agravo de petição? A viabilidade de interposição de embargos infringentes, segundo o vigente estatuto processual civil, está nele próprio definida. Somente nas decisões, não unânimes, em apelações e ações rescisórias, é possível interpor embargos infringentes (C.P.C., art. 530).

Dir-se-á que o julgamento de agravo de petição em executivo fiscal, na vigência do atual Código, há de ter-se como julgamento de apelação, a propósito da referida matéria, eis que, pela sistemática do Código em foco, o recurso cabível da sentença, em execução fiscal, é o de apelação. Sucede, todavia, que, havendo o Tribunal estabelecido na Resolução nº 2, de 1974, subsistissem, assim como interpostos na quadra anterior a 1º de janeiro de 1974, os recursos não mais previstos no novo Código de Processo Civil, força é entender que, em relação aos mesmos, há sobrevida da lei processual anterior, que continuou regendo o processo e julgamento desses recursos. Isso significa que os agravos de petição interpostos antes de 1º de janeiro de 1974 devem ainda ser julgados de acordo com o C.P.C. de 1939. Isto não significa que novos recursos previstos, de decisões em agravo de petição, na legislação anterior, possam ser agora interpostos, no regime do atual Código de Processo Civil.

No caso concreto, a decisão no agravo de petição em executivo fiscal, tomada de acordo com o Código anterior, foi decisão não unânime. Tenho que, em se tratando de decisão em agravo de petição, não era embargável tal decisão, mesmo no regime do Código anterior, pelo só fundamento de não ser unânime. Também no regime do Código anterior só seriam cabíveis os embargos infringentes nas decisões não unânimes em apelações e ações rescisórias. Não é viável, portanto, a meu entender, transmutar o recurso, ao

ensejo do seu julgamento, na vigência do atual Código, para afeiçoá-lo ao novo diploma, em ordem a propiciar outros recursos cabíveis segundo a sistemática do diploma processual de 1973.

Dessa maneira, parece efetivamente que não são admissíveis embargos infringentes das decisões, não unânimes, em agravos de petição em executivo fiscal.

Nego provimento ao Agravo Regimental.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Sr. Presidente: Parece que o assunto deve ser regulado totalmente pela lei antiga, porque a nova suprimiu o recurso.

Tomo conhecimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Conheço dos embargos pelos fundamentos do voto que proferei, nesta Sessão, no Agravo de Petição nº 36.500, quando afirmei:

«Sr. Presidente: Inclino-me, com a devida vênia, pela solução contrária à do despacho do ilustre Ministro-Relator.

Entendo que sobrevivendo o recurso de agravo, decorrente da lei do executivo fiscal — Decreto-Lei nº 960, de 1938 — e não cogitando o novo Código de Processo Civil do agravo de petição, muito menos poderia contemplar os embargos a acórdão nele proferido.

Em consequência, essa sobrevivência, ao que me parece, há de ser completa, inclusive quanto à admissibilidade de embargos ao respectivo acórdão, sem o que, sendo os recursos regidos por lei específica, como na hipótese, a superveniência do Código teria o efeito de cortar os recursos cabíveis.

Sobrevivendo o agravo contra a sentença de primeira instância, nos processos anteriores, os embargos desapareceriam, quando o Código deles não cogita, nem podia cogitar, relativamente à situação peculiar de embargos a acórdão proferido em agravo de petição, pois desconhece este recurso.

Não se trata de dar aplicação ao novo Código, para reger recursos antes regulados pelo antigo Código de Processo Civil. Nos executivos fiscais, os recursos eram regidos todos pela lei especial, de modo que não incidia o Código de Processo Civil de 1939, como não incide o novo Código, nos que ainda sobrevivem.

O que fez o atual Código de Processo Civil foi absorver o processo de execução fiscal, para as ações instauradas na sua vigência, sujeitando-o ao seu sistema, com apelação e conseqüentemente embargos.

Para os processos anteriores, porém, regidos por lei própria, não me parece possível truncar os recursos cabíveis, fazendo desaparecer os embargos a acórdão em agravo de petição que o antigo Código de Processo não conhecia, e decorriam do Decreto-Lei nº 960, de 1938 (art. 73 e parágrafo), na interpretação firmada pelas Súmulas nºs 277 e 278 do Supremo Tribunal Federal.

Fazer desaparecer estes embargos em agravo de petição, objeto de disposições específicas da antiga lei dos executivos fiscais, será cercear a defesa das partes com fundamento no silêncio do vigente Código que não cogitou dessa matéria relativamente aos processos pendentes que continuaram disciplinados pela lei especial.

Dou, em conseqüência, provimento ao agravo, para admitir os embargos, com a devida vênia».

De acordo com esse entendimento, conheço dos embargos.

EXTRATO DA ATA

Embgo.: A.P. nº 36.342 — MG — Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Emgta.: INPS. Embgda.: Drogaria Padre Eustáquio S/A.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Ministros Márcio Ribeiro e Jorge Lafayette Guimarães, não se tomou conhecimento dos embargos. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg. (Em 7-10-75 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Décio Miranda, José Nêri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins, Vice-Presidente.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 36.500 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Agravante: União Federal.

Agravado: R. Despacho de fls. 170

EMENTA

Executivo fiscal. Embargos infringentes opostos a acórdão não unânime, em agravo de petição, proferido na vigência do CPC de 1973. Inadmissibilidade

de tais embargos, não previstos na lei processual vigente que se aplica, desde logo, aos processos pendentes (art. 1.211). Ficaram ressalvados na Resolução nº 2, de 14.2.74, artigo único, DJ de 19.2.74, e, bem assim, na Resolução nº 4, de 4.6.74, art. 31, DJ de 5-6-74, os antigos recursos, quando interpostos de decisões proferidas na vigência da lei processual anterior, o que não é o caso.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, negar provimento ao agravo e, por unanimidade, não conhecer do pedido de renovação de prazo, devolvendo o processo ao Sr. Ministro Presidente para exame da matéria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1975. —
Ministro Moacir Catunda, Presidente
Ministro Décio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Deixei de admitir embargos ao acórdão proferido no agravo de petição em executivo fiscal.

O despacho é do seguinte teor:

«A acórdão não unânime em agravo de petição em executivo fiscal, proferido na vigência do Código de Processo Civil de 1973, opõe embargos infringentes a União Federal.

Indefiro o processamento de tais embargos, não previstos na lei processual vigente, que se aplica desde logo aos processos pendentes (art. 1.211).

De acordo com a doutrina, o Tribunal, na Resolução nº 2, de 14.2.74, artigo único. D. J. de 19.2.74, e, bem assim, na Resolução nº 4, de 4-6-74, art. 31, D.J. de 5-6-74, ressalvou os antigos recursos, quando interpostos de decisões proferidas na vigência da lei processual anterior, o que não é o caso.

Publique-se.»

A esse despacho, opõe a União Federal, embargante, agravo regimental, em que, a par de sustentar o cabimento do recurso indeferido, pede, em caso de solução contrária, lhe devolva o Tribunal «o prazo para a interposição do recurso extraordinário, uma vez que não houve má-fé ou erro grosseiro na interposição dos embargos». (Ler fls. 173-4).

E o relatório.

Não tenho voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Na apreciação do presente Agravo Regimental há, pois, duas questões a serem examinadas. A primeira respeita ao mérito do despacho que inadmitiu embargos de decisão em agravo de petição na vigência do atual Código de Processo Civil. A segunda questão só é examinável na hipótese de negar-se provimento ao agravo regimental. Concerne à devolução de prazo pedida pela União Federal.

Referentemente ao despacho agravado, nego-lhe provimento.

A lei do recurso é a vigente à data da decisão a propósito da qual se recorre. A decisão no agravo de petição sucedeu na vigência do atual Código de Processo Civil. É de indagar-se, pois, segundo o atual Código, se seria possível embargar decisão em agravo de petição? A viabilidade de interposição de embargos infringentes, segundo o vigente estatuto processual civil, está nele próprio definida. Somente nas decisões não unânimes, em apelações e ações rescisórias, é possível interpor embargos infringentes (C.P.C., art. 530).

Dir-se-á que o julgamento de agravo de petição em executivo fiscal, na vigência do atual Código, há de ter-se como julgamento de apelação, a propósito da referida matéria, eis que, pela sistemática do Código em foco, o recurso cabível da sentença em execução fiscal é o de apelação. Sucede, todavia, que, havendo o Tribunal estabelecido na Resolução nº 2, de 1974, subsistissem, assim como interpostos na quadra anterior a 1º de janeiro de 1974, os recursos não mais previstos no novo Código de Processo Civil, força é entender que, em relação aos mesmos, há sobrevida da lei processual anterior, que continuou regendo o processo e julgamento desses recursos. Isso significa que os agravos de petição interpostos antes de 1º de janeiro de 1974 devem ainda ser julgados de acordo com o C.P.C. de 1939. Isto não significa que novos recursos previstos, de decisões em agravo de petição, na legislação anterior, possam ser agora interpostos, no regime do atual Código de Processo Civil.

No caso concreto, a decisão no agravo de petição em execução fiscal, tomada de acordo com o Código anterior, foi decisão não unânime. Tenho que, em se tratando de decisão em agravo de petição, não era embargável tal decisão, mesmo no regime do Código anterior, pelo só fundamento de não ser unânime.

Também no regime do Código anterior só seriam cabíveis os embargos infringentes nas decisões não unânimes em apelações e ações rescisórias. Não é viável, portanto, a meu entender, transmutar o recurso, ao ensejo do seu julgamento, na vigência do atual Código, para afeiçoá-lo ao novo diploma, em ordem a propiciar outros recursos cabíveis segundo a sistemática do diploma processual de 1973.

Dessa maneira, parece efetivamente que não são admissíveis embargos infringentes das decisões, não unânimes, em agravos de petição em executivo fiscal.

Nego provimento ao Agravo Regi-
mental.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Nego provimento, esclarecendo que a matéria já é do conhecimento do Tribunal Pleno que decidiu pelo não cabimento dos embargos à oportunidade do julgamento dos Embargos em Agravo de Petição nº 37.009, Sessão de 12.8.75.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lapayette Guimarães: Sr. Presidente: Inclino-me, com a devida vênia, pela solução contrária à do despacho do ilustre Ministro-Relator.

Entendo que, sobrevivendo o recurso de agravo, decorrente da lei do executivo fiscal — Decreto-Lei nº 960, de 1938 — e não cogitando o novo Código de Processo Civil do agravo de petição, muito menos poderia contemplar os embargos a acórdão nele proferido.

Em consequência, essa sobrevida, ao que me parece, há de ser completa, inclusive quanto à admissibilidade de embargos ao respectivo acórdão, sem o que, sendo os recursos regidos por lei específica, como na hipótese, a superveniência do Có-

digo teria o efeito de cortar os recursos cabíveis.

Sobrevivendo o agravo contra a sentença de primeira instância, nos processos anteriores, os embargos desapareceriam, quando o Código deles não cogita, nem podia cogitar, relativamente à situação peculiar de embargos a acórdão proferido em agravo de petição, pois desconhece este recurso.

Não se trata de dar aplicação ao novo Código, para reger recursos antes regulados pelo antigo Código de Processo Civil: nos executivos fiscais, os recursos eram regidos todos pela lei especial, de modo que não incidia o Código de Processo Civil de 1939, como não incide o novo Código, nos que ainda sobrevivem. O que fez o atual Código de Processo Civil foi absorver o processo de execução fiscal, para as ações instauradas na sua vigência, sujeitando-o ao seu sistema, com apelação e conseqüentemente embargos.

Para os processos anteriores, porém, regidos por lei própria, não me parece possível truncar os recursos cabíveis, fazendo desaparecer os embargos a acórdão em agravo de petição, que o antigo Código de Processo não conhecia, e decorriam do Decreto-Lei nº 960, de 1938 (art. 73 e parágrafo), na interpretação firmada pelas Súmulas nºs 277 e 278 do Supremo Tribunal Federal.

Fazer desaparecer estes embargos em agravo de petição, objeto de disposições específicas da antiga lei dos executivos fiscais, será cercear a defesa das partes com fundamento no silêncio do vigente Código que não cogitou dessa matéria relativamente

aos processos pendentes, que continuaram disciplinados pela lei especial.

Dou, em conseqüência, provimento ao agravo, para admitir os embargos, com a devida vênua.

VOTO (DEVOLUÇÃO DE PRAZO)

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Quanto à segunda questão posta no recurso, meu voto é no sentido de o Tribunal não tomar conhecimento do pedido formulado pela União Federal, no que concerne à devolução do prazo para interposição do novo recurso na espécie, cabendo ao Sr. Ministro-Presidente do Tribunal decidir a esse propósito.

EXTRATO DA ATA

Agravo Regimental no AP. nº 36.500 — RJ — Rel. Sr. Ministro Décio Miranda — Agte.: União Federal — Agdo.: R. Despachodefls. 170.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães e Márcio Ribeiro, negou-se provimento ao agravo e, por unanimidade, não se conheceu do pedido de renovação de prazo, devolvendo-se o processo ao Sr. Ministro-Presidente, para exame da matéria. (Em 7.10.75 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Néri da Silveira. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

EMBARGOS NO AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 37.273 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Embargante: União Federal

Embargada: Massa Falida de ICOSA — Indústria e Comércio de Óleos S/A

EMENTA

Imposto de renda.

Ação executiva fiscal, para haver imposto de renda não recolhido no exercício de 1966.

Incabíveis embargos infringentes interpostos com apoio no art. 73, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 960/1938, de decisões não unânimes das Turmas em agravos de petição, em execuções fiscais, quando julgados já na vigência do novo Código de Processo Civil, de 1973.

Precedente no Agravo Regimental no Agravo de Petição nº 36.500-RJ., julgado em 7.10.1975.

Embargos infringentes não conhecidos..

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 11 de maio de 1976 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Ao ensejo do julgamento do Agravo de Petição nº 37.273, o ilustre Relator, Sr. Ministro Moacir Catunda, resumiu a matéria principal nestes termos, às fls. 38/10:

«A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pela sentença de fls. 13:

«A Fazenda Nacional, representada na Comarca pelo Dr. Promotor Público, ajuizou contra ICOSA — Indústria e Comércio de Óleos S/A, esta ação executiva fiscal destinada a cobrar-lhe a

quantia de Cr\$ 9.912,50, relativa ao imposto de renda que o devedor deixou de recolher no exercício de 1966.

A inicial vem instruída com a certidão de dívida ativa de fls. 3, onde a Fazenda propugna pela incidência de juros e da correção monetária.

Foi a executada citada na pessoa de seu representante legal, que é o Síndico, tendo-lhe sido penhorado o bem imóvel descrito no auto de fls. 6 e, com a petição de fls. 10 aditando a inicial de fls. 2, regularizou-se formalmente a condição da ação que passou a ser impetrada contra a Massa Falida de ICOSA — Indústria e Comércio de Óleos S/A.

«A falida manteve-se inerte na relação processual, não se animando a embargar a pretensão fazendária, cumprindo por isso decidir do mérito da ação.

É o relatório.

Decido.

Originariamente impetrada contra ICOSA — Indústria e Comércio de Óleos S/A esta ação executiva fiscal, veio a inicial a ser aditada às fls. 10, para figurar como executada a respectiva

Massa Falida que foi citada na pessoa do Síndico, sendo efetivada a penhora sobre o imóvel às fls. 6.

A executada, com a sua taciturnidade, revela-se resignada com a pretensão da Fazenda exequente, o que reforça o conteúdo de exigibilidade do crédito fiscal que, por sua natureza, desfruta das presunções liquidez e certeza.

No entanto, nem por isso deve ser acolhida na sua plenitude a pretensão fazendária. É que, na espécie, há que considerar que pelo disposto no art. 23, § único, inciso III, da Lei de Falências, deve ser eliminada a multa fiscal, porque improsperável contra a massa. É o que reiterada jurisprudência, já pacífica, emanada do Egrégio Tribunal de Alçada Civil do Estado vem consagrando. Soberanamente, é o que consta da Súmula 192 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Com relação à verba de correção monetária, que também é postulada pela Fazenda Nacional, descabe acolhimento, uma vez que, de acordo com a Lei 858, de 11 de setembro de 1969, tem incidência a correção monetária dos débitos fiscais do falido somente até a data da declaração da falência. Nos autos inexistente qualquer elemento informativo sobre a data em que foi decretada a quebra e por isso não sabe, de forma oficial, a data do epílogo da sociedade falida, daí se concluir pela inaplicabilidade da correção monetária sem observância das condições legais.

Quanto aos juros moratórios, é disposição expressa da Lei Falimentar que não correm contra a Massa Falida. O débito a ser cobrado do falido há de limitar-se exclusivamente ao imposto devido, sem acréscimos de qualquer

espécie ou natureza e a qualquer título como ônus da Massa Falida.

Pelo exposto, julgo procedente em parte esta ação executiva fiscal para condenar a Massa Falida de ICOSA — Indústria e Comércio de Óleos S/A a pagar a Fazenda Nacional apenas a parcela que se refere ao valor do Imposto de Renda devido, que corresponde a quantia de Cr\$ 7.625,00 (sete mil, seiscentos e vinte e cinco cruzeiros).

Para os efeitos de execução julgo subsistente a penhora de fls. 6.»

Os autos subiram a esta Corte por força do recurso de ofício, onde a Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de que se dê parcial provimento ao recurso de ofício, a fim de incluir na condenação a correção monetária, juros moratórios e multa do art. 442, do RIR e a parcela de 20% do Decreto-Lei 1.025/69.

Por maioria de votos, vencido em parte o Sr. Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães, a colenda 1ª Turma decidiu em acórdão assim ementado, às fls. 46/47:

«Massa Falida.

Imposto de Renda.

Multa moratória.

«A multa do art. 442 do Decreto 58.400/66, não tendo natureza de pena administrativa, escapa à prescrição da Súmula 192.

A taxa de 20% do Dec.-Lei 1.025, de 1969, sendo de natureza remuneratória de serviços, não deve ser exigida à Massa Falida que é imune, por lei, à condenação em honorários advocatícios.

VOTO VENCIDO

A circunstância de ser a devedora falida, não exclui o pagamento

dessa percentagem, tanto mais que correspondendo a mesma, em sua finalidade — custeio dos serviços Jurídicos da União — à verba de honorários de advogado, não está a Massa Falida isenta de sua condenação, nas ações em que seja vencida.»

Com apoio no voto vencido mencionado, a União Federal interpôs os presentes embargos infringentes, às fls. 50/53, assim fundamentando o pedido: (lê).

Admitidos (fls. 54), não houve impugnação da embargada (fls. 56 v.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira — Relator: A sentença não determina a inclusão do percentual de 20%, ut Decreto-Lei nº 1.025/1969, na condenação. Pediu-os a d. outa Subprocuradoria-Geral da República, quando os autos vieram ao TFR, por força do recurso de ofício. A Turma, contra o voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette, não acolheu a súplica, com apoio no voto do Sr. Ministro Moacir Catunda que, às fls. 42, a tal propósito, anotou:

«No tocante à taxa de 20%, do Dec.-Lei 1.025/69, abstenho de impô-la, porque, sendo de natureza remuneratória, não me parece exigível, à massa falida, imune, por lei, à condenação em honorários advocatícios.»

Compreendo, à vista disso, que os embargos não devem ser conhecidos.

É certo que deixo de conhecê-los, não porque se trate de recurso interposto pela União do acórdão que não modificou, no particular, a sentença, ao julgar recurso de ofício. Faço-o, porém, considerando que não cabiam os embargos infringentes, ut art. 73, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 960/1938, porque a de-

cisão da Turma foi tomada, em 1974, na vigência, pois, do Código de Processo Civil de 1973, desde quando tenho como revogada a norma em apreço, não mais podendo, assim, incidir. Aliás, em Sessão Plenária, já decidiu o TFR serem incabíveis embargos infringentes de decisões não unânimes das Turmas em agravos de petição, em execução fiscal, desde 1º-1-1974.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente: Não conheço dos embargos, mas por opostos a acórdão que negou provimento a recurso de ofício, e confirmou a sentença com a qual a União havia se conformado, deixando de agravar oportunamente. Essa confirmação, a meu ver, não causa gravame à União que havia aceito a decisão, subindo o processo ao Tribunal tão somente em virtude do recurso de ofício.

Reporto-me aos votos que tenho proferido no Tribunal, sobre o problema (Embargos na Apelação Cível 32.342 e Embargos na Apelação Cível 29.959).

Se vencido neste ponto, admitirei os embargos, porque, pela Súmula 277, do STF, que interpretou o Decreto-Lei 960, de 1938, são cabíveis os embargos a acórdão, em favor da Fazenda Pública, em ação executiva fiscal, desde que não unânime a decisão, gozando a mesma de um tratamento privilegiado; a decisão reformatória somente é exigida, como requisito à admissibilidade dos embargos ao acórdão, para o executado, não para a Fazenda, como resulta da Súmula 278, do Supremo Tribunal Federal.

Se, o Tribunal, porém, decidir pelo cabimento dos embargos, apesar de proferido o acórdão em recurso de ofício, confirmando a sentença, quanto à segunda parte da matéria

abordada no voto do eminente Ministro-Relator, votarei pela sua admissibilidade, face ao exposto, acrescentando que, embora proferido o acórdão embargado em agravo de petição, recurso ora extinto, a sua sobrevivência quanto aos executivos fiscais julgados anteriormente ao atual Código de Processo Civil, implica na subsistência dos aludidos embargos, que eram admissíveis pela lei anterior, como tenho sustentado (Embargos no Agravo de Petição nº 36.149. Agravos Regimentais nos Agravos de Petição nºs 38.130, 37.783, 36.342 e 36.500.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Távora: Com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, não conheço dos embargos, opostos à decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo que não prevê o recurso na instância de agravo. Nesse sentido, o Plenário decidiu os Embargos no Agravo de Petição nº 37.009, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente: Não conheço dos embargos e me inclino pelo voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette porque, nesse sentido, já tenho votado em oportunidades anteriores.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Data venia, conheço dos embargos, que, *prima facie* tenho por cabíveis, reservando-me, todavia, para reexaminar a matéria em outra oportunidade.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha: Não conheço dos embargos pelos fundamentos constantes do voto do eminente Ministro Paulo Távora.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Data venia, não tomo conhecimento dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Távora.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: Não conheço dos embargos pelos fundamentos dos votos dos Srs. Ministros Jorge Lafayette e Paulo Távora.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Não conheço dos embargos, pelos fundamentos dos votos dos Srs. Ministros Paulo Távora e Jorge Lafayette Guimarães.

EXTRATO DA ATA

Embargos no A.P. nº 37.273 — SP — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Embgte.: União Federal. Embgda.: Massa Falida de ICOSA — Indústria e Comércio de Óleos S/A.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina, não se tomou conhecimento do recurso. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre. (Em 11.3.76 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Décio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 37.783 — SP

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Agravante: Instituto Nacional de Previdência Social

Agravado: R. Despacho de fls. 49

EMENTA

Executivo fiscal. Embargos infringentes opostos a acórdão não unânime, em agravo de petição, proferido na vigência do CPC de 1973. Inadmissibilidade de tais embargos, não previstos na lei processual vigente que se aplica desde logo aos processos pendentes (art. 1.211). Ficaram ressalvados na Resolução nº 2, de 14-2-74, artigo único, DJ de 19-2-74, e, bem assim, na Resolução nº 4, de 4-6-74, art. 31, DJ de 5-6-74, os antigos recursos, quando interpostos de decisões proferidas na vigência da lei processual anterior, o que não é o caso..

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1975. (Data do julgamento). — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente, — Ministro **Décio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Décio Miranda**: Deixei de admitir embargos ao acórdão proferido em executivo fiscal.

O despacho é do seguinte teor:

«A acórdão não unânime em agravo de petição, em executivo fiscal, proferido na vigência do Cód. Proc. Civil de 1973, opõe embargos infringentes o INPS.

Indefiro o processamento dos embargos, tendo em vista que, para o caso, não estão previstos na lei processual vigente que se aplica desde logo aos processos pendentes (art. 1.211).

Ficaram ressalvados, pela Resolução nº 2, de 14-2-74, do Tribunal, artigo único, e, bem assim, pela Resolução nº 4, de 4-6-74, art. 31, os recursos interpostos de decisões proferidas na vigência da lei processual anterior, o que não é o caso.

Publique-se.» (Fls. 49 e v.).

A esse despacho, opõe o embargante agravo regimental em que sustenta continuar aplicável ao caso, a Súmula 277 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. (Ler fls. 51-2).

E o relatório.

Não tenho voto.

VOTO

O Sr. Ministro **José Néri da Silveira**: Nego provimento ao agravo

regimental. Faço-o na conformidade do voto proferido, nesta assentada, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Petição n.º 36.500, do Rio de Janeiro, que farei anexar por cópia.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Na apreciação do presente Agravo Regimental há, pois, duas questões a serem examinadas. A primeira respeita ao mérito do despacho que inadmitiu embargos de decisão em agravo de petição na vigência do atual Código de Processo Civil. A segunda questão só é examinável na hipótese de negar-se provimento ao agravo regimental. Concerne à devolução de prazo pedida pela União Federal.

Referentemente ao despacho agravado, nego-lhe provimento.

A lei do recurso é a vigente à data da decisão a propósito da qual se recorre. A decisão no agravo de petição sucedeu na vigência do atual Código de Processo Civil. É de indagar-se, pois, segundo o atual Código, se seria possível embargar decisão em agravo de petição? A viabilidade de interposição de embargos infringentes segundo o vigente estatuto processual civil, está nele próprio definida. Somente nas decisões não unânimes, em apelações e ações rescisórias, é possível interpor embargos infringentes (CPC, art. 530).

Dir-se-á que o julgamento de agravo de petição em executivo fiscal, na vigência do atual Código, há de ter-se como julgamento de apelação, a propósito da referida matéria, eis que, pela sistemática do Código em foco, o recurso cabível da sentença

em execução fiscal é o de apelação. Sucede, todavia, que, havendo o Tribunal estabelecido na Resolução n.º 2, de 1974, subsistissem, assim como interpostos na quadra anterior a 1.º de janeiro de 1974, os recursos não mais previstos no novo Código de Processo Civil, força é entender que, em relação aos mesmos, há sobrevida da lei processual anterior, que continuou regendo o processo e julgamento desses recursos. Isso significa que os agravos de petição interpostos antes de 1.º de janeiro de 1974 devem ainda ser julgados de acordo com o CPC de 1939. Isto não significa que novos recursos previstos, de decisões em agravo de petição, na legislação anterior, possam ser agora interpostos, no regime do atual Código de Processo Civil.

No caso concreto, a decisão no agravo de petição em executivo fiscal, tomada de acordo com o Código anterior, foi decisão não unânime. Tenho que, em se tratando de decisão em agravo de petição, não era embargável tal decisão, mesmo no regime de Código anterior, pelo só fundamento de não ser unânime. Também no regime do Código anterior só seriam cabíveis os embargos infringentes nas decisões não unânimes em apelações e ações rescisórias. Não é viável, portanto, a meu entender, transmutar o recurso, ao ensejo do seu julgamento, na vigência do atual Código, para afeiçoá-lo ao novo diploma, em ordem a propiciar outros recursos cabíveis segundo a sistemática do diploma processual de 1973.

Dessa maneira, parece efetivamente que não são admissíveis embargos infringentes das decisões, não unânimes, em agravos de petição em executivo fiscal.

Nego provimento ao Agravo Regimental.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente: Inclino-me, com a devida vênia, pela solução contrária à do despacho do ilustre Ministro-Relator.

Entendo que sobrevivendo o recurso de agravo, decorrente da lei do executivo fiscal — Decreto-Lei nº 960, de 1938 e não cogitando o novo Código de Processo Civil do agravo de petição, muito menos poderia contemplar os embargos a acórdão nele proferido.

Em consequência, essa sobrevivência, ao que me parece, há de ser completa, inclusive quanto à admissibilidade de embargos ao respectivo acórdão, sem o que, sendo os recursos regidos por lei específica, como na hipótese, a superveniência do Código teria o efeito de cortar os recursos cabíveis.

Sobrevivendo o agravo contra a sentença da primeira instância, nos processos anteriores, os embargos desapareceriam, quando o Código deles não cogita, nem podia cogitar, relativamente à situação peculiar de embargos a acórdão proferido em agravo de petição, pois desconhece este recurso.

Não se trata de dar aplicação ao novo Código, para reger recursos antes regulados pelo antigo Código de Processo Civil. Nos executivos fiscais, os recursos eram regidos todos pela lei especial, de modo que não incidia o Código de Processo Civil de 1939, como não incide o novo Código, nos que ainda sobrevivem. O que fez o atual Código de Processo Civil foi absorver o processo de execução fiscal para as ações instauradas na sua vigência, sujeitando-o ao seu sistema, com apelação e conseqüentemente embargos.

Para os processos anteriores, porém, regidos por lei própria, não me parece possível truncar os recursos cabíveis, fazendo desaparecer os embargos a acórdão em agravo de petição que o antigo Código de Processo não conhecia, e decorriam do Decreto-Lei nº 960, de 1938 (art. 73 e parágrafo), na interpretação firmada pelas Súmulas nºs 277 e 278 do Supremo Tribunal Federal.

Fazer desaparecer estes embargos em agravo de petição, objeto de disposições específicas da antiga lei dos executivos fiscais, será cercear a defesa das partes com fundamento no silêncio do vigente Código que não cogitou dessa matéria relativamente nos processos pendentes que continuaram disciplinados pela lei especial.

Dou, em consequência, provimento ao agravo, para admitir os embargos, com a devida vênia.

EXTRATO DA ATA

A. Reg. no A.P. nº 37.783 — SP — Rel. Sr. Min. Décio Miranda. Agte.: INPS. Agdo.: R. Despacho de fls. 49.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães e Márcio Ribeiro, negaram provimento ao agravo. (Em 710-75 — T. Pleno).

Os. Srs. Ministros José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Peçanha Martins votaram in totum com o Sr. Ministro José Néri da Silveira. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

SÚMULA Nº 49

Compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas em que são partes instituições financeiras em regime de liquidação extrajudicial, salvo se a União Federal, suas entidades autárquicas e empresas públicas forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Referência:

- Constituição Federal, art. 125, I
- Lei nº 6.024/74
- Decreto-Lei nº 7.661/45
- Decreto-Lei nº 685/69, revogado pela Lei 6.024/74
- CC 3.521-RJ (TP 05.04.79 — DJ 05.09.79)
- CC 3.357-RS (TP 14.12.78 — DJ 29.03.79)
- CC 3.256-RJ (TP 03.08.78 — DJ 24.11.78)
- CNJ 1.749-DF (TP 15.04.73 — DJ 18.06.73)
- CNJ 1.001-SP (TP 23.03.72 — DJ 15.05.72)
- CC 362-GB (TP 14.12.71 — DJ 14.08.72)
- CC 345-GB (TP 02.12.71 — DJ 14.08.72)
- CC 273-GB (TP 20.04.71 — DJ 14.08.72)

Segunda Seção, em 07.10.80.

DJ 14.10.80, p. 8.145

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 273 — GB

Relator: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara

Suscitado: Juízo de Direito da 10ª Vara Cível

Partes: José Alves Costa e Grupo Atlântico de Investimentos

EMENTA

Competência, CF/69, art. 125, nº I e § 2º, Dec.-Lei 65/69, art. 2º.

— Salvo a hipótese de efetiva intervenção da União no processo, não tem direito ao privilégio de foro desta as sociedades financeiras em regime de liquidação extrajudicial.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, co-

nhecer do conflito e, por maioria, declarar competente a Justiça Estadual, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1971 (data do julgamento). — **Amarillo Benjamin**, Presidente. — **Márcio Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Márcio Ribeiro**: Conflito negativo de jurisdição entre o Juiz Federal Substituto da Seção do Estado da Guanabara e o Juiz de Direito da 10ª Vara Cível do mesmo Estado, para processar e julgar a ação ordinária movida por José Alves Costa contra o Grupo Atlântico de Investimento.

Este Juiz determinou a remessa do processo à Justiça Federal, face ao que determina o artigo 2º do Dec.-Lei 685 de 17-7-69. Aquele, porém recusou a sua competência por considerar inconstitucional esse diploma que não pode vigor contra a regra do art. 119 da CF/67 (fls. 34 e 35, lê).

A Subprocuradoria-Geral da República, em fundamentado parecer, repete a tese da inconstitucionalidade, para concluir pela competência do nobre Juiz Federal suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Márcio Ribeiro**: A propósito do art. 2º do Dec.-Lei nº 685, o MM. Juiz suscitante, Dr. Renato Amaral Machado, assim argumentou:

«... A disposição recém editada entende terem direito a este foro especial as sociedades financeiras em regime de liquidação extrajudicial. Entretanto, a Constituição do Brasil é que no seu art. 119 delimita a competência dos Juizes Fe-

derais e no elenco da disposição da Lei Maior não há como se ajustar o preceito do Decreto-Lei 685. O conflito entre o ato executivo e o mandamento da Carta Política é evidente. Não se alegue que o legislador ordinário possa ter a faculdade de, supletivamente, regurgitar a área dessas atribuições que constituem evidente «*numerus clausus*», máxime por envolverem o princípio basilar da autonomia das unidades federativas. Toda a filosofia da sistemática constitucional repousa nessa definição a respeito de poderes federais, estaduais e municipais. Qualquer ato legislativo, executivo ou judiciário que ofenda a distribuição de competência política, fere a letra e o próprio espírito da Carta Política de uma República Federativa, tal como é conceituado no Brasil, no art. 1º da Constituição de 1967. Contra a regra do art. 119 não pode vigor o Decreto-Lei 685. Afastado ele, por inconstitucional, indiscutível é a incompetência desta Justiça como já, iteradamente, tenho decidido em casos análogos, referentes a empresas seguradoras em regime análogo de liquidação e hipótese de concessionária sob intervenção federal.»

Adoto esses argumentos, não obstante o brilho do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

O artigo 2º do Dec.-Lei 685, pelo seu conteúdo, está em franca contradição com o artigo 125, I, da CF/69, como o estava com o art. 119, I da CF/67.

Se a Constituição, ao definir a competência federal, não quis ir além das empresas públicas, não atingindo sequer as sociedades de

economia mista tais como o Banco do Brasil ou a Rede Ferroviária Federal S.A., não era possível por meio de lei ordinária, estender aquela competência a simples empresas privadas, apenas por estarem em regime de liquidação forçada.

O interesse público, qualquer que seja ele, já está resguardado pela própria Constituição, art. 119, § 2º, que faculta à União intervir nos processos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente, data venia do eminente Ministro-Relator, entendo que a competência é da Justiça Federal. Os fundamentos são aqueles que deduzi no Conflito de Jurisdição nº 266 — GB, anexo, por cópia.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Trata-se de Conflito Negativo de Jurisdição, sendo suscitante o dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Guanabara e suscitado o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível do mesmo Estado, que se instaurou nos autos de ação ordinária de cobrança movida por Handra S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, instituição financeira, com sede na Guanabara, contra Raimundo Gasola e Lúcio Shilla Gazola, estando o débito vinculado a contrato de abertura de crédito.

Sucedo que, posteriormente à propositura da ação, foi determinada pelo Banco Central do Brasil a liquidação extrajudicial da A., com nomeação de liquidante (fl. 31).

Acolhendo pedido da A. (fl. 30), em face do Decreto-Lei nº 685, de 17-7-69, ordenou o Dr. Juiz de Direito suscitado remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 34).

Por despacho, de fl. 34, o dr. Juiz Federal Euclides Reis Aguiar deuse, também, por incompetente, para processar e julgar o feito, sustentando a inconstitucionalidade do diploma referido, diante do disposto no art. 119 da Constituição de 1967. Entende que deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para dirimir as questões das financeiras em liquidação.

O Decreto-Lei nº 685, de 17-7-1969, estabeleceu normas complementares para resguardo da economia pública, poupança privada e segurança nacional do âmbito econômico-financeiro.

Pois bem, em seu art. 2º e §§, dispõe, verbis:

«Art. 2º. — É competente a Justiça Federal para processar os feitos em que a sociedade liquidanda for autora, ré, assistente, litisconsorte ou oponente.

§ 1º — Nos feitos a que se refere este artigo, os prazos serão contados em dobro a favor da empresa liquidanda, devendo nos processos respectivos intervir a União Federal, pelo Procurador da República, aplicando-se esta disposição, também, nos feitos submetidos à Justiça do Trabalho.»

«§ 2º — Os processos em curso serão remetidos no prazo de 15 dias à Justiça Federal, independentemente de pagamento imediato das custas».

Não vejo, data venia, inconstitucionalidade nos dispositivos legais acima transcritos.

É que a liquidação extrajudicial de instituições financeiras se opera, segundo o regime jurídico em vigor, por ato do Banco Central do Brasil que, direta e imediatamente, passa a gerar os negócios da entidade, através de agente que designa, como liquidante. Com a liquidação extrajudicial sucede a perda de mandato

dos administradores e membros do Conselho Fiscal da entidade, «os quais responderão, em qualquer tempo, pelos atos que tiverem praticado ou omissões que tiverem incorrido». (Decreto-Lei nº 48, de 18-11-1966, art. 1º e seu parágrafo 1º).

Reza, de expresso, o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 48, de 1966:

«§ 2º — A intervenção e liquidação extrajudicial, conduzidas respectivamente por interventor ou liquidante nomeados pelo Banco Central da República do Brasil, com plenos poderes de gestão, processar-se-ão em regime especial e na forma de regulamento a ser baixado pelo Executivo».

Prevê, a seu turno, o art. 3º, do Decreto-Lei nº 685, de 17-7-69, que

«Art. 3º. — No resguardo da economia pública, da poupança privada, e da segurança nacional, sempre que a atividade da instituição ou entidade liquidanda, a critério do Conselho Monetário Nacional, colidir com os interesses daquela área poderá o liquidante, sem prejuízo dos poderes que lhe são conferidos pela legislação vigente, expressamente autorizado pelo mesmo Conselho, e sem dependência de manifestação ou concordância dos credores, acionistas ou sócios da entidade liquidanda, adotar qualquer forma especial ou qualificada de realização do ativo e liquidação do passivo, inclusive ceder o ativo a terceiros, organizar e reorganizar sociedade para continuação geral ou parcial do negócio ou atividade da liquidanda».

Por outro lado, ainda, consoante, o art. 1º, do Decreto-Lei nº 685, de 17.7.1969,

«Os administradores, gerentes e conselheiros fiscais das sociedades sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei nº 48, de 18 de novem-

bro de 1966, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até final e definitiva apuração e liquidação de suas responsabilidades».

Ainda, segundo o § 2º do art. 1º do mesmo diploma,

«Não poderão os administradores, gerentes e conselheiros fiscais ausentar-se do lugar da liquidação extrajudicial, sem autorização expressa do Banco Central do Brasil, atendido, no que for cabível, o que dispõe o número III, do artigo 34, do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de julho de 1945».

De registrar, outrossim, é a competência da União para dispor, como o fez, acerca da liquidação extrajudicial das entidades financeiras, a teor do art. 8º, IX, da Constituição de 1967, verbis: «fiscalizar as operações de crédito, capitalização e seguros», e ainda de seu art. 8º, XVII, letras J e l) concernentemente à legislação sobre sistema monetário e política de crédito.

De outra parte, a teor do art. 10, VIII e XII, da Lei nº 4.595, de 31.12.1964, compete privativamente ao Banco Central do Brasil, «exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas» e demais atos de governo atinentes às mesmas instituições que funcionam, segundo controle oficial permanente.

Do exposto, data venia, não vejo como não se entender presente o interesse imediato do Banco Central do Brasil em tudo o que respeita aos atos de liquidação extrajudicial das instituições financeiras que passam a ser administradas por agente dessa autarquia federal. Isso, só por só, justificaria a intervenção do Banco Central do Brasil nas ações em que essas sociedades liquidandas sejam parte, eis que, em verdade, quem as

está a administrar é o próprio Banco Central, através de agente seu, expressamente designado a tanto.

Bastaria invocar o art. 125, I, da Emenda Constitucional nº 1, combinado com o § 2º do mesmo art. 125, para que se legitimasse o deslocamento para a competência federal de qualquer causa proposta perante outro juízo e em que seja parte a sociedade liquidanda.

Ora, por aí já se vê que a regra do § 1º do art. 2º do Decreto-Lei nº 685/1969, determinando a intervenção da União nos feitos em apreço, não se pode ter como inconstitucional. Ao contrário, corresponde à linha do sistema em vigor. Por via de consequência, quando, no *caput* do art. 2º em foco, se diz que competente é a Justiça Federal para processar e julgar tais causas, nenhuma competência se está a criar, para a Justiça Federal, sem apoio na Constituição. Há, aí apenas, explicitação do que se contém implicitamente na regra do art. 125, I, da Emenda Constitucional nº 1, e esteve no art. 119, I, da Constituição de 1967.

Não é possível concluir, *data venia*, que a lei, manifestação de dois Poderes da República, não possa estabelecer, em caráter geral, que há interesse da União ou de autarquia federal, sempre que se tratar do desempenho de certo serviço da prática de atos integrados precisamente em sua órbita de competência constitucional.

Meridiano se faz o controle do Banco Central sobre todos os atos e negócios das entidades financeiras em liquidação extrajudicial, máxime quando detêm inclusive os poderes consignados no art. 3º, do Decreto-Lei nº 635/1969. Porque, então, não se haveria de reconhecer legítimo, aí, o interesse do Banco Central do Brasil nas causas em que intervenham essas entidades em liquidação extrajudicial, com vista a dar-se pela jurisdição federal (Emenda Constitucional nº 1, art. 125, I), consoante prevê o art. 2º, do Decreto-Lei nº 685/1979?

Do sucitamente exposto, conheço do conflito e declaro competente o Dr. Juiz Federal suscitante.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, conheceu-se do conflito e, por maioria, declarou-se competente a Justiça Estadual, vencidos os Srs. Ministros Néri da Silveira e Antonio Neder. Os Srs. Ministros Esdras Gueiros, Pécanha Martins, Jarbas Nobre Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Décio Miranda e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não compareceram os Srs. Ministros Moacir Catunda e Henoch Reis, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 345 — GB

Relator: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Suscitante: Juiz Federal da 2ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 12ª Vara Cível

Partes: Banco Carioca de Crédito Popular e Manoel Antônio Dias de Figueiredo

EMENTA

Sociedade financeira em liquidação. Incompetência da Justiça Federal.

O Dec.-Lei 685/69 (art. 2º), segundo reconhece a jurisprudência, é incompatível com a norma do art. 125, I, da Constituição, cujo preceito não pode ser ampliado por lei ordinária.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conhecer do conflito, e por maioria, em julgar competente o Juiz de Direito da 18ª Vara Cível do Est. da Guanabara, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado.

Custas como de lei.

Brásilia, 2 de dezembro de 1971 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães-Relator: Em ação executiva movida pelo Banco Carioca de Crédito Popular, Sociedade Cooperativa de Responsabilidade Limitada que, posteriormente, passou a usar a denominação Cooperativa Carioca de Crédito Popular — S.R.L., contra Manoel Antônio Dias de Figueiredo e Serraria Aveirenses Ltda., perante o Juízo da 18ª Vara Cível da Guanabara, foi ordenada pelo Juiz a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 54) por haver a autora entrado em regime de liquidação judicial, e em face do que dispõe o art. 2º § 2º, do Decreto-Lei 685, de 1969.

Distribuída a ação à 2ª Vara, o Juiz Federal Substituto, Dr. Renato de Amaral Machado, declarou-se incompetente e suscitou conflito negativo, diante do art. 125, I, da Consti-

tução, com o qual é incompatível a norma legal invocada.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral proferiu o parecer de fls. 67, pela improcedência do conflito e competência do Dr. Juiz Federal suscitante.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães — Relator: A matéria é muito conhecida, e diz respeito à aplicação do art. 2º, do Decreto-Lei nº 685, de 1969, que estabelece a competência da Justiça Federal para as ações de interesse de sociedades financeiras, sob regime de liquidação extrajudicial, determinando o § 2º, a remessa dos processo em curso.

A jurisprudência está firmada pela incompatibilidade desta disposição, com a norma do art. 125, I, da Constituição de 1969, cujo alcance não pode ser ampliado por lei ordinária, pelo que não pode subsistir o seu preceito, como tem sido decidido inúmeras vezes, como, em outros acórdãos, pelos proferidos no conflito de Jurisdição 258 (Rel. Min. Henocho Reis, DJ 10-5-71, pág. 2004), no Conflito de Jurisdição nº 726 (Rel. Min. Henrique D'Ávila, DJ 5-4-71, pág. 1344), no Conflito de Jurisdição nº 266 (Rel. Sr. Min. Armando Rollemberg, J 5-4-71, pág. 1339), bem como no Conflito de Jurisdição nº 293, do qual fui relator.

Julgo, em consequência, procedente o Conflito e competente o Juízo da 18ª Vara Cível da Guanabara.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Data venia, tenho votado vencido nesses casos. Julgo improcedente o conflito, nos termos do voto que preferi no Conflito Negativo de Jurisdição nº 266, da Guanabara, anexo por cópia.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Trata-se de Conflito Negativo de Jurisdição, sendo suscitante o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Guanabara e suscitado o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível do mesmo Estado, que se instaurou nos autos de ação ordinária de cobrança movida por Handra S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, instituição financeira, com sede na Guanabara, contra Raimundo Gazola e Lúcio Shilla Gazola, estando o débito vinculado a contrato de abertura de crédito.

Sucedo que, posteriormente à propositura da ação, foi determinada pelo Banco Central do Brasil a liquidação extrajudicial da A., com nomeação de liquidante (fl. 31).

Acolhendo pedido de A. (fl. 30), em face do Decreto-Lei nº 685, de 17.07.69, ordenou o Dr. Juiz de Direito suscitado remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 34).

Por despacho, de fl. 39/42, o Dr. Juiz Federal Euclides Reis Aguiar deu-se, também, por incompetente, para processar e julgar o feito, sustentando a inconstitucionalidade do diploma referido, diante do disposto no art. 119 da Constituição de 1967. Entende que deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para dirimir as questões das financeiras em liquidação.

O Decreto-Lei nº 685, de 17-7-1969, estabeleceu normas complementares para resguardo da economia públi-

ca, poupança privada e segurança nacional no âmbito econômico-financeiro.

Pois bem, em seu art. 2º e §§, dispõe, verbis:

«Art. 2º — É competente a Justiça Federal para processar os feitos em que a sociedade liquidanda for autora, ré, assistente, litisconsorte ou oponente.»

«§1º — Nos feitos a que se refere este artigo, os prazos serão contados em dobro a favor da empresa liquidanda, devendo, nos processos respectivos, intervir a União Federal, pelo Procurador da República, aplicando-se esta disposição, também, nos feitos submetidos à Justiça do Trabalho.»

«§2º — Os processos em curso serão remetidos, no prazo de 15 dias, à Justiça Federal, independente do pagamento imediato das custas.»

Não vejo, data venia, inconstitucionalidade nos dispositivos legais acima transcritos.

É que a liquidação extrajudicial de instituições financeiras se opera, segundo o regime jurídico em vigor, por ato do Banco Central do Brasil que, direta e imediatamente, passa a gerir os negócios da entidade, através de agente que designa, como liquidante. Com a liquidação extrajudicial sucede a perda de mandato dos administradores e membros do Conselho Fiscal da entidade, «os quais responderão, em qualquer tempo, pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que tiverem incorrido». (Decreto-Lei nº 48, de 18.11.1966, art. 1º e seu parágrafo 1º).

Reza, de expresso, o §2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 48, de 1966:

«§2º — A intervenção e liquidação extrajudicial, conduzidas respectivamente por interventor ou liquidante nomeados pelo Banco Central da República do Brasil, com plenos poderes de gestão,

processar-se-ão em regime especial e na forma de regulamento a ser baixado pelo Executivo».

Prevê, a seu turno, o art. 3º, do Decreto-Lei nº 685, de 17-7-69, que

«Art. 3º — No resguardo da economia pública, da poupança privada, e da segurança nacional, sempre que a atividade da instituição ou entidade liquidanda, a crédito do Conselho Monetário Nacional, colidir com os interesses daquela área, poderá o liquidante, sem prejuízo dos poderes que lhe são conferidos pela legislação vigente, expressamente autorizado pelo mesmo Conselho e sem dependência de manifestação ou concordância dos credores, acionistas ou sócios da entidade liquidanda, adotar qualquer forma especial ou qualificada de realização do ativo e liquidação do passivo, inclusive ceder o ativo a terceiros, organizar e reorganizar sociedade para continuação geral ou parcial do negócio ou atividade da liquidanda».

Por outro lado, ainda, consoante, o art. 1º, do Decreto-Lei nº 685, de 17-7-1969.

«Os administradores, gerentes e conselheiros fiscais das sociedades sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei nº 48, de 18 de novembro de 1966, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indiretamente, aliená-los ou onerá-los, até final e definitiva apuração e liquidação de suas responsabilidades».

Ainda, segundo o § 2º do art. 1º do mesmo diploma,

«Não poderão os administradores, gerentes e conselheiros fiscais ausentar-se do lugar da liquidação extrajudicial, sem autorização expressa do Banco Central do Brasil, atendido, no que for cabível, o que dispõe o número III, do artigo 34,

do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de julho de 1945».

De registrar, outrossim, é a competência da União para dispor, como o fez, acerca da liquidação extrajudicial das entidades financeiras, a teor do art. 8º, IX, da Constituição de 1967, *verbis*: «fiscalizar as operações de crédito, capitalização e seguros», e ainda de seu art. 8º, XVII, letras j e l concernentemente à legislação sobre sistema monetário e política de crédito.

De outra parte, a teor do art. 10, VIII e XII, da Lei nº 4.595, de 31-12-1964, compete privativamente ao Banco Central do Brasil, «exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas» e demais atos de governo atinentes às mesmas instituições que funcionam, segundo controle oficial permanente.

Do exposto, data venia, não vejo como não se entender presente o interesse imediato do Banco Central do Brasil em tudo o que respeita aos atos de liquidação extrajudicial das instituições financeiras que passam a ser administradas por agente dessa autarquia federal. Isso, só por só, justificaria a intervenção do Banco Central do Brasil nas ações em que essas sociedades liquidandas sejam parte, eis que, em verdade, quem as está a administrar é o próprio Banco Central, através de agente seu, expressamente designado a tanto.

Bastaria invocar o art. 125, I, da Emenda Constitucional nº 1, combinado com o §2º do mesmo art. 125, para que se legitimasse o deslocamento para a competência federal de qualquer causa proposta perante outro juízo e em que seja parte a sociedade liquidanda.

Ora, por aí já se vê que a regra do § 1º do art. 2º do Decreto-Lei nº 685/1969, determinando a intervenção da União nos feitos em apreço, não se pode ter como inconstitucio-

nal. Ao contrário, corresponde à linha do sistema em vigor. Por via de consequência, quando, no *caput* do art. 2º em foco, se diz que competente é a Justiça Federal para processar e julgar tais causas, nenhuma competência se está a criar, para a Justiça Federal, sem apoio na Constituição. Há, aí, apenas, explicitação do que se contém implicitamente na regra do art. 125, I, da Emenda Constitucional nº 1, e esteve no art. 119, I, da Constituição de 1967.

Não é possível concluir, data venia, que a lei, manifestação de dois Poderes da República, não possa estabelecer, em caráter geral, que há interesse da União ou da autarquia federal, sempre que se tratar de desempenho de certo serviço ou prática de atos integrados precisamente em sua órbita de competência constitucional.

Meridiano se faz o controle do Banco Central sobre todos os atos e negócios das entidades financeiras em liquidação extrajudicial, máxime quando detém inclusive os poderes consignados no art. 3º, do Decreto-Lei nº 685/1969. Porque, então, não se haveria de reconhecer legítimo,

aí, o interesse do Banco Central do Brasil nas causas em que interve-nham essas entidades em liquidação extrajudicial, com vista a dar-se pela jurisdição federal (Emenda Constitucional nº 1, art. 125, I), consoante prevê o art. 2º, do Decreto-Lei nº 685/1969?

Do sucintamente exposto, conheço do conflito e declaro competente o Dr. Juiz Federal sucitante.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, conheceu-se do conflito e, por maioria, julgou-se competente o Juiz de Direito da 18ª Vara Cível do Estado da Guanabara, vencido o Sr. Ministro Néri da Silveira. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Os Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Décio Miranda e Jarbas Nobre votaram — *in totum* com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 362 — GB

Relator: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Suscitante: Juiz Federal Substituto da 2ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 7ª Vara Cível

Partes: João Luiz Souza Matos Rohe e Zein Comércio e Ind. S/A

EMENTA

Sociedade Financeira em liquidação. Incompetência da Justiça Federal.

O Dec.-Lei 685/69 (art. 2º), é incompatível com a Constituição, como reconhece a Jurisprudência; des-de que a União Federal não intervenha como assistente ou opoente, a competência, para as ações de interesse de sociedades financeiras sob regime de liquidação extrajudicial, é da Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível, da Guanabara, na forma do Relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1971 (data do julgamento) — Ministro **Márcio Ribeiro**, Presidente — Ministro **Jorge Lafayette Pinto Guimarães**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Proposta uma ação ordinária por João Luiz Souza Matos Rohe contra Zein — Comércio e Indústria S/A, para cobrança de letras de câmbio de emissão da ré, com aceite de Handra S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos, sob regime de liquidação extrajudicial, sendo requerida na contestação a citação desta última para integrar a contestação (fls. 33), com o que concordou o autor, que pediu, em consequência, a remessa dos autos à Justiça Federal, na forma do Decreto-Lei 685, de 1969 (fls. 39), assim o determinou o Dr. Juiz da 7ª Vara Cível da Guanabara (fls. 40v.).

Distribuído o processo à 2ª Vara Federal, o Juiz Federal-Substituto declarou-se igualmente incompetente, pela decisão de fls. 44/45, sob fundamento de que a norma do Decreto-Lei 685, de 1969, não pode prevalecer sobre o art. 125, I, da Constituição, no qual não se enquadra a hipótese, e suscitou conflito negativo perante este Tribunal.

Pelo parecer de fls. 50, a douta Subprocuradoria-Geral opinou pela

improcedência do conflito, e competência do Dr. Juiz Federal suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): A matéria é muito conhecida do Tribunal, que inúmeras vezes já tem se pronunciado, no sentido da incompetência da Justiça Federal, eis que não assumindo a União Federal a posição de autora, a ré, assistente ou oponente, cabe à Justiça Estadual processar e julgar o feito, sem embargo da liquidação extrajudicial da sociedade financeira cujo chamamento para integrar a lide foi requerido.

O Banco Central, por sua vez, tem a seu cargo a indicação do liquidante da empresa, mas nas ações partes será esta, em liquidação, e não o aludido Banco.

Pela inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto-Lei nº 685, de 1969, tem sido as decisões deste Tribunal, como por exemplo nos Conflitos de Jurisdição nºs 293 e 325, dos quais fui relator.

É também o proclamado nos conflitos de jurisdição nº 726 (Rel. Min. Henrique D'Ávila, DJ 5.4.71, pág. 1344), nº 266 (Rel.: Min. Armando Rollemberg, DJ 5-4-71, pág. 1339), nº 278 (Rel.: Min. Esdras Gueiros, DJ 2.7.71, pág. 3282) e nº 258 (Rel.: Min. Henocho Reis, DJ 10.5.71, pag. 2004), entre muitos outros.

De conformidade com esta jurisprudência e na forma de meus votos anteriores, julgo procedente o conflito, e competente o Dr. Juiz da 7ª Vara Cível da Guanabara.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro **José Néri da Silveira**: Sr. Presidente: Conforme meus pronunciamentos anteriores, entendo

competente o Dr. Juiz Federal, nos termos do voto no Conflito Negativo de Jurisdição nº 266, da Guanabara, anexo por cópia.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Trata-se de conflito negativo de Jurisdição, sendo suscitante o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Guanabara e suscitado o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível do mesmo Estado, que se instaurou nos autos de ação ordinária de cobrança movida por Handra S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, instituição financeira, com sede na Guanabara, contra Raimundo Gazola e Lúcio Shilla Gazola, estando o débito vinculado a contrato de abertura de crédito.

Sucede que, posteriormente à propositura da ação, foi determinada pelo Banco Central do Brasil a liquidação extrajudicial da A., com nomeação de liquidante (fls. 31).

Acolhendo pedido da A. (fl. 30), em face do Decreto-Lei nº 685, de 17.7.69, ordenou o Dr. Juiz de Direito suscitado remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 34).

Por despacho, de fls. 39/42, o Dr. Juiz Federal Euclides Reis Aguiar deu-se, também, por incompetente, para processo e julgar o feito, sustentando a inconstitucionalidade do diploma referido, diante do disposto o no art. 119, da Constituição de 1967, entende que deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para dirimir as questões das financeiras em liquidação.

O Decreto-Lei nº 685, de 17.7.1969, estabeleceu normas complementares para resguardo da economia pública, poupança privada e segurança nacional do âmbito econômico financeiro.

Pois bem, em seu art. 2º e §§ dispôs verbis:

«Art. 2º — É competente a Justiça Federal para processar os feitos em que a sociedade liquidante for autora, ré, assistente, litisconsorte ou oponente.

«§ 1º — Nos feitos a que se refere este artigo, os prazos serão contados em dobro a favor da empresa liquidanda devendo nos processos respectivos intervir a União Federal, pelo Procurador da República, aplicando-se esta disposição, também, nos feitos submetidos à Justiça do Trabalho.

«§ 2º — Os processos em curso serão remetidos, no prazo de 15 dias, à Justiça Federal, independentemente do pagamento imediato das custas».

Não vejo, data venia inconstitucionalidade nos dispositivos legais acima transcritos.

É que a liquidação extrajudicial de instituições financeiras se opera, segundo o regime jurídico em vigor, por ato do Banco Central do Brasil que, direta e imediatamente, passa a gerar os negócios da entidade, através de agente que designa, como liquidante com a liquidação extrajudicial sucede a perda do mandato dos administradores e membros do Conselho Federal da entidade «os quais responderão, em qualquer tempo, pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que tiverem incorrido». (Decreto-lei nº 48, de 18.11.1966, art. 1º e seu parágrafo 1º).

Reza, de expresso, o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 48, de 1966:

«§ 2º — A intervenção e liquidação extrajudicial, conduzidas respectivamente por interventor ou liquidante nomeados pelo Banco Central da República do Brasil, com pelos poderes de gestão, processar-se-ão em regime especial e na forma de regulamento a ser baixado pelo Executivo.»

Prevê, a seu turno, o art. 3º do Decreto-Lei nº 385, de 17-7-69, que

«Art. 3º — No resguardo da economia pública, da poupança privada, e da segurança nacional, sempre que a atividade da instituição ou entidade liquidanda, a critério do Conselho Monetário Nacional, colidir com os interesses daquela área poderá o liquidante, sem prejuízo dos poderes que lhe são conferidos pela legislação vigente, expressamente autorizado pelo mesmo Conselho, e sem dependência de manifestação ou concordância dos credores, acionistas ou sócios da entidade liquidanda, adotar qualquer forma especial ou qualificada de realização do ativo e liquidação do passivo, inclusive ceder o ativo a terceiros, organizar e reorganizar sociedade para continuação geral ou parcial do negócio ou atividade da liquidanda.»

Por outro lado, ainda, consoante o art. 1º do Decreto-Lei nº 685, de 17-7-1969.

«Os administradores, gerentes e conselheiros fiscais das sociedades sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei nº 48, de 18 de novembro de 1966, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até final e definitiva apuração e liquidação de suas responsabilidades.»

Ainda, segundo o § 2º do art. 1º do mesmo diploma:

«Não poderão os administradores, gerentes, e conselheiros fiscais ausentar-se do lugar da liquidação extrajudicial, sem autorização expressa do Banco Central do Brasil, atendido, no que for cabível, o que dispõe o número III, do artigo 34, do Decreto-Lei nº 7.662, de 21 de julho de 1945.»

De registrar, outrossim, é a competência da União para dispor, como o fez, acerca da liquidação extrajudicial das entidades financeiras, a teor do art. 8º, IX, da Constituição de 1967, verbis: «fiscalizar as operações de crédito, capitalização e seguros», e ainda de seu art. 8º, XVII, letras j e l, concernentemente à legislação sobre sistema monetário e política de crédito.

De outra parte, a teor do art. 10, VIII e XII, da Lei nº 4.595, de 31-12-1964, compete privativamente ao Banco Central do Brasil, «exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas» e demais atos de governo atinentes às mesmas instituições que funcionam, segundo controle oficial permanente.

Do exposto, data venia, não vejo como se entender presente o interesse imediato do Banco Central do Brasil em tudo o que respeita aos atos de liquidação extrajudicial das instituições financeiras, que passam a ser administradas por agente dessa autarquia federal: isso, só por só, justificaria intervenção do Banco Central do Brasil nas ações em que essas sociedades liquidandas, sejam parte, eis que, em verdade, quem as está a administrar é o próprio Banco Central, através de agente seu, expressamente designado a tanto.

Bastaria invocar o art. 125, I, da Emenda Constitucional nº 1, combinado com § 2º do mesmo art. 125, para que se legitimasse o deslocamento para a competência federal de qualquer causa proposta perante outro juízo e em que seja parte a sociedade liquidanda.

Ora, por aí já se vê que a regra do § 2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 685/1969, determinando a intervenção da União nos feitos em apreço, não se pode ter como inconstitucional. Ao contrário, corresponde à linha do sistema em vigor. Por via de consequência, quando, no *caput* do

art. 2º em foco, se diz que competente é a Justiça Federal para processar e julgar tais causas, nenhuma competência se está a criar, para a Justiça Federal, sem apoio na constituição. Há, aí, apenas, explicitação de que se contém implicitamente na regra do art. 125, I, da Emenda Constitucional nº 1, e esteve no art. 119, I, da Constituição de 1967.

Não é possível concluir, data venia que a lei, manifestação de dois poderes da República, não possa estabelecer em caráter geral que há interesse da União ou de autarquia federal, sempre que se tratar do desempenho de certo serviço ou prática de atos integrados, precisamente em sua órbita de competência constitucional.

Meridiano se faz o controle do Banco Central sobre todos os atos e negócios das entidades financeiras em liquidação extrajudicial, máxime quando detêm inclusive os poderes consignados no art. 3º do Decreto-Lei nº 685/1969. Porque, então, não se haveria de reconhecer legítimo, aí, o interesse do Banco Central do Brasil nas causas em que interve-

nam essas entidades em liquidação extrajudicial, com vista a dar-se pela jurisdição federal (Emenda Constitucional nº 1, art. 125, I), consoante prevê o art. 2º, do Decreto-Lei nº 685/1969.

Do sucintamente exposto, conheço do conflito e declaro competente o Dr. Juiz Federal suscitante.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Néri da Silveira, julgaram competente o Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Cível da Guanabara. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Os Srs. Ministros Henriquê D'Ávila, Godoy Ilha, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins, Décio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Moacir Catunda, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.001 — SP

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Suscitante: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Nacional

Suscitado: Juiz Federal da 1ª Vara

Partes: Cia. Municipal de Transportes Coletivos — CMTC e Gil Hercula-
no de Carvalho Pereira e Planalto Cia. de Seguros Gerais

EMENTA

Sociedade de seguro ou de capitalização, em regime de liquidação extrajudicial compulsória. Art. 4º da Lei nº 5.627/70. Compete à Justiça Federal, tão-só, o conhecimento e julgamento das causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes — (art. 125, I, da Constituição de 1969).

O dispositivo legal acima transcrito que determina a citação da União como assistente nas causas

em que as sociedades referidas forem parte, — não pode ser aplicado, visto como é incompatível com a regra constitucional acima mencionada.

Competente para decidir o feito o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Municipal.

ACORDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Municipal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1972 (data do julgamento). — Márcio Ribeiro, Presidente — Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Trata-se de ação indenizatória movida pela «Companhia Municipal - Transportes Coletivos» perante o Dr. Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Municipal, em São Paulo.

O Dr. Juiz, louvado no Decreto-Lei nº 685/80, e uma vez que a ré, «Planalto-Companhia de Seguros Gerais», se acha em regime de liquidação extrajudicial, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

O Dr. Juiz Federal, trazendo à colação o decidido por este Tribunal no Conflito de Jurisdição nº 4.741, restituiu o processo ao Dr. Juiz de Direito que suscitou conflito de jurisdição.

A Subprocuradoria-Geral da República é pela competência da Justiça Federal.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Cabe à Justiça Federal conhecer e julgar «as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes» (art. 125, I, da Constituição de 1969):

A única exceção a esta regra, está contida no artigo 126:

«A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas no foro de estado ou Território e atribuir ao Ministério Público respectivo a representação judicial da União».

Realmente, pelo artigo 4º, da Lei nº 5.627/80:

«Nas ações judiciais em que as sociedades de seguro ou de capitalização, em regime de liquidação extrajudicial compulsória, sejam autoras, rés, assistentes ou oponentes, a União será sempre citada como assistente.»

Ao que tenho, porém, dito dispositivo não tem o mérito de deslocar a competência, como deseja o Dr. Juiz suscitante. E isto muito simplesmente porque essa lei fere o princípio constitucional que fixa a competência dos Juizes Federais e não se situa na hipótese prevista no art. 126, acima transcrito.

Vale aqui lembrar o que ficou decidido no conflito de Jurisdição mencionado no despacho de fls. 62: a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) não está nos autos como autora, ré, assistente ou oponente. Se-

quer opôs exceção declinatoria de foro. A ela compete, simplesmente, representar a sociedade seguradora ativa e passivamente em Juízo e fora dele, não sendo, assim, sua sucessora e nem está sub-rogada em seus direitos ou obrigações. Tampouco ocorre uma substituição processual. O liquidante da sociedade nomeado pela SUSEP age em nome daquela. Por isto mesmo, seus atos obrigam tão-só a sociedade.

Tenho como competente para prosseguir no processo o Dr. Juiz suscitante, isto é, o Dr. Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Municipal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade de votos, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Municipal. Os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães, Henrique D'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Décio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

CONFLITO POSITIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.749 — DF

Relator: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Suscitante: Juiz Federal 3ª Vara — DF

Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível — DF

Partes: Francisco Redondo Izquierdo e out. e COLMEIA — Associação de Poupança e Empréstimos e B.N.H.

EMENTA

Ação Executiva. Agente Financeiro do BNH. Competência da Justiça local.

Para as ações executivas, movidas por Agentes Financeiros do B.N.H., ainda que delas decorra eventual reflexo sobre os recursos do Sistema Financeiro de Habitação, competente é a Justiça Local, por não figurar como autora, ré, assistente ou oponente a União, nem autarquia ou empresa pública federal..

ACORDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do D. Federal, na

forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de abril de 1973 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães, — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Impetrado por Francisco Redondo Izquierdo é outros Mandado de Segurança, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal, contra Colméia — Associação de Poupança e Empréstimo e o Banco Nacional da Habitação, «por se encontrar ameaçado, conforme edital de aviso de reclamação de pagamento publicado no Correio Braziliense, de rescisão de contrato de promessa de compra e venda com mútuo hipotecário do apartamento onde reside, com posterior venda em público leilão de seu imóvel, previsto despejo sumário no prazo de 30 (trinta) dias, sendo certo que a medida liminar a ser concedida deverá determinar a imediata paralização de todos os atos, reconhecida em sentença definitiva a ilicitude do procedimento das impetradas, e a impossibilidade da rescisão unilateral sem a prévia interpelação judicial para constituir o devedor em mora (fls. 2), havendo o primeiro impetrante feito prova (doc. de fls. 73), de haver em ação executiva contra ele movida pela Colméia — Associação de Poupança e Empréstimo, proferido o Dr. Juiz da 1ª Vara Cível de Brasília decisão rejeitando a exceção de incompetência oposta, na qual se declinava da competência para a Justiça Federal, foi suscitado, pelo Juiz Federal, Dr. Emerson Câmara Benjamin, conflito positivo de jurisdição, com a seguinte fundamentação (fls. 94/96):

«No cumprimento do dever, cumprindo com a tese adotada pelas Seções Judiciárias da Capital da República e de vários Estados, estribado nos arts. 802, parágrafo único, I e 803, III, do Código de Processo Civil, suscito Conflito Positivo de Jurisdição para reclamar a competência do foro federal para processar e julgar as causas em

que figuram como partes os agentes financeiros do Banco Nacional de Habitação, quando versarem sobre atualização da moeda, aplicação de tabelas de juros e execução. O próprio B.N.H. junta às suas informações — fls. 51 us que 68 — cópias de sentenças de magistrados da Justiça Federal de Minas Gerais e de São Paulo, quando envolvem interesses de agentes financeiros como APE — BMG Mineira, Vitória S.A. e Associação de Poupança e Empréstimo de S. Paulo.

Os Impetrantes, quando trazem aos autos a notícia do eventual conflito (fls. 96), juntam cópias de sentenças (fls. 72/74) da lavra dos eminentes Juizes Otto Rocha e BOLLIVAR DE SOUZA, da Justiça Federal de Brasília, em processos onde figuram como impetrados INCA S.A. e COLMÉIA — Associação de Poupança e Empréstimo, como agentes financeiros do BNH.

Todos deram pela competência da Justiça Federal e, de outro modo, seria afrontar a disposição expressa do art. 125, I, da Constituição. Autarquia de nascimento, empresa pública por transformação, é insofismável que o foro do B.N.H. é o da Justiça Federal, como também indiscutível que seus agentes financeiros, como entidades privadas, nessa condição devem ser demandados na Justiça comum. Entretanto, quando se discute atualização da moeda, aplicação de tabelas de juros, processos de cobrança das prestações de amortização, os agentes o fazem em nome e por delegação da empresa pública da habitação nacional. O funcionamento dos agentes intermediários não é com capital próprio, mas com os recursos do Sistema Financeiro de Habitação, produto do F.G.T.S., cadernetas de poupança, letras imobiliárias, gerados da mobilização do esforço e da poupança do povo brasileiro,

geridos uns e garantidos outros pela União, por sua empresa pública.

Dessa forma, a discussão em torno da correção da moeda, das tabelas de juros, das formas de cobrança, bem como o que daí resultar, terá reflexo remoto ou imediato sobre os recursos do Sistema Financeiro de Habitação, arrastando o interesse da União para firmar a competência da Justiça Federal. A irresignação de Sua Excelência, o ilustre magistrado da Justiça Comum (fls. 96) conduz inevitavelmente ao Conflito positivo que ora suscito, pois não é dado ao Juiz abrir mão, arbitrariamente, por mera conveniência, de sua competência constitucional, que é expressa e não pode ser meramente ocasional, aleatória, no próprio interesse público.

Data venia do entendimento de Sua Excelência, como suscitante, bato às portas do Egrégio Tribunal Federal de Recursos a quem cabe dirimir a dúvida e afirmar o Juízo competente, ex vi do art. 122, I, alínea «e» da Constituição.»

Solicitadas informações ao Dr. Juiz da 1ª Vara Cível, foram prestadas pelo ofício de fls. 102/104, onde se declara:

«**Data venia** do eminente Juiz suscitante, afigura-se-nos que a competência é realmente da Justiça Comum. A Constituição estabelece que aos Juizes Federais compete o julgamento das «causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes». Deste modo, para se firmar a competência do foro federal, não é suficiente que a União ou a entidade autárquica tenham um interesse qualquer na decisão da causa. Necessário se faz que assumam a posição processual de autora, ré, assistente ou oponente. Na hipótese em exame, o Banco Nacional da

Habitação é inteiramente estranho à relação processual. Nela não figura como autor ou réu como também não é assistente ou oponente.

Trata-se de causa entre duas pessoas de direito privado. Nem o caso é de litisconsórcio necessário.

Lei alguma exige que o BNH figure como autor para que as entidades integrantes do sistema financeiro de habitação possam demandar em Juízo o pagamento de mútuos que tenham feito. Vê-se que diversa é a hipótese do mandado de segurança requerido perante o douto Juiz suscitante. Naquele, figuraram a colmeia e o Banco Nacional de Habitação. Saliente-se ainda que sequer haveria possibilidade de decisões conflitantes na hipótese de, em juízos diversos, terem curso os dois processos. No mandado de segurança se persegue o impedimento da venda extrajudicial. Na ação executiva se pleiteia a execução judicial de dívida hipotecária. De outra parte, não me parece de relevo a circunstância de as associações que integram o sistema financeiro da habitação trabalharem sob controle estreito do Banco Nacional da Habitação. Em situação análoga se encontram as instituições financeiras que têm íntima dependência do Banco Central nem por isso devendo demandar no foro federal. Igualmente não decisivo o fato de aquelas associações obterem financiamentos do Banco Nacional da Habitação. Administram estes recursos em nome próprio. Não são delegadas do Banco.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 106, do Procurador Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo ilustre Dr. 4º Subprocurador, manifestou-se a mesma, adotando a fundamentação desenvolvida pelo Juiz Federal da 3ª Vara, pela competência deste.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Ao suscitar o Conflito, o Juiz Federal, Dr. Emerson Câmara Benjamin, reconheceu ser da competência da Justiça local, em princípio, a ação em que figura como parte agente financeiro do B.N.H., como entidade privada, mas acrescentou, a seguir (fls. 95):

«Entretanto, quando se discute atualização da moeda, aplicação de tabelas de juros, processos de cobrança das prestações de amortização, os agentes o fazem em nome e por delegação da empresa pública da habitação nacional. O funcionamento dos agentes intermediários não é com capital próprio, mas com os recursos do Sistema Financeiro de Habitação, produto do F.G.T.S., cadernetas de poupanças, letras imobiliárias, gerados da mobilização do esforço e da poupança do povo brasileiro, geridos uns e garantidos outros pela União, por sua empresa pública.

Dessa forma, a discussão em torno da correção da moeda, das tabelas de juros, das formas de cobrança, bem como o que daí resultar, terá reflexo remoto ou imediato sobre os recursos do Sistema Financeiro de Habitação, arrastando o interesse da União para firmar a competência da Justiça Federal».

Ficou, pois, delimitada a matéria a decidir, consistindo na competência da Justiça Federal, ou da Justiça local, para conhecer da execução movida por agente financeiro do BNH, uma vez que esteja em causa discussão sobre correção da moeda, tabelas de juros, ou forma de cobrança; verificando-se a última hipótese, na execução movida pela Colmeia-Associação de Poupança e Empréstimo, concluiu o Dr. Juiz Federal pela sua competência, antes afirmada como sua pelo Dr. Juiz da 1ª Vara Cível, ao rejeitar a execução

de incompetência oferecida pelo executado.

A competência da Justiça Federal está fixada no art. 125, I, da Constituição, e pressupõe causas em que a União Federal, suas autarquias ou empresas públicas federais, sejam interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Ora, no caso presente, na ação executiva que se processa perante a 1ª Vara Cível, não ocorre qualquer dessas situações, e o próprio juiz suscitante justifica sua competência com a invocação «reflexo remoto ou imediato sobre os recursos do Sistema Financeiro da Habitação, arrastando o interesse da União para firmar a competência da Justiça Federal (fls. 95).

Não basta, porém, qualquer interesse da União Federal, para deslocar a competência, nos termos do art. 125, I, da Constituição e muito menos será suficiente reflexo remoto ou imediato.»

O que exige a Constituição, de modo expresse, claro e inequívoco, é que sejam a União, uma autarquia sua ou uma empresa pública federal, nas palavras literais da norma constitucional.

«Interessada na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.»

Por conseguinte, sem que assumam a União, ou uma das entidades federais mencionadas, qualquer destas disposições processuais — na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, diz o art. 125, I, da Constituição — não haverá como cogitar da competência da Justiça Federal, não podendo ser invocado interesse de outra ordem, como, no caso, o reflexo da causa sobre os recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

Daí resulta que, efetivamente, para a ação executiva, competente é a Justiça local, como bem acentuou o Juiz suscitado, Dr. Eduardo A. Ri-

beiro de Oliveira, *verbis* (fls. 102/103):

«Data venia do eminente Juiz suscitantе, afigura-se-nos que a competência é realmente da Justiça comum. A Constituição estabelece que aos Juizes Federais compete o julgamento das «causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública Federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.» Deste modo, para se firmar a competência do foro federal, não é suficiente que a União ou a entidade autárquica tenham um interesse qualquer na decisão da causa. Necessário se faz que assumam a posição processual de autora, ré, assistente ou oponente. Na hipótese em exame, o Banco Nacional de Habitação é inteiramente estranho à relação processual. Nela não figura como autor ou réu, como também não é assistente ou oponente. Trata-se de causa entre duas pessoas de direito privado. Nem o caso é litisconsórcio necessário. Lei alguma exige que o BNH figure como autor para que as entidades integrantes do sistema financeiro de habitação possam demandar em Juízo e pagamento de mútuo que tenham feito.»

Assim sendo, sem embargo da competência da Justiça Federal pa-

ra o Mandado de Segurança, que não está em causa, neste Conflito, no qual figura como coator o B.N.H., litisconsorte passivo, não sendo este o momento de examinar se lhe cabe dita qualidade, por ele impugnada em suas informações, para a ação executiva, movida por agente financeiro de B.N.H., competente é o Dr. Juiz da 1ª Vara Civil de Brasília, pelo que julgo improcedente o conflito positivo suscitado, afirmando esta competência.

EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.749-DF — Rel. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães — Suscite: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Jud. do DF. — Suscdo: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do DF.

Decisão: Por unanimidade de votos, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Distrito Federal. (Em 5-4-73 — T. Pleno).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins. Os Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Godoy Ilha, Amárico Benjamin, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Cautunda, Henoch Reis, Décio Miranda, Neri da Silveira e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.256 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro

EMENTA

Instituição Financeira.

Liquidação.

É competente a justiça estadual para conhecer e decidir as questões contra elas movidas (CJ nºs 5.912, Relator Ministro Bilac Pinto — DJ de 1.7.77,

pág. 4.459; 6.017, Relator Ministro Cordeiro Guerra — DJ de 8.7.76, pág. 5.111; 5.961, Relator Ministro Rodrigues Alckmin — DJ de 8.1.75, pág. 69 e RE nº 76.287, Relator Ministro Aliomar Baleeiro — DJ de 26.10.73, pág. 8.105).

ACORDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, julgar procedente o conflito e dar pela competência o Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de agosto de 1978 (data do julgamento) — José Néri da Silveira, Presidente. — Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Pe-rante o Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível do Rio de Janeiro, Lynaldo Alfredo Uchoa de Medeiros, Charles Augusto Nobili e Francisco José de Melo Montenegro, o primeiro, detentor do controle acionário e Ex-Diretor-Presidente da «Lume S/A — Administração, Participação», acionista majoritário da «S/A — Rio Xingu Industrial e Agro-Pecuária», e os demais, respectivamente, ex-Diretores da mesma empresa, ajuizaram pedido de medida cautelar contra Affonso Geraldo de Moraes Rego, seu liquidante de acordo com a Lei nº 6.024, de 1974, objetivando a sustação da anunciada licitação pública das ações ordinárias da «S/A — Rio Xingu».

O Dr. Juiz proferiu este despacho

«Dispõe o art. 34, lei 6.024/74 (transcrito pelos próprios Suplicantes, fls. 18) que o Liquidante se equipara ao síndico e o Banco Central ao Juiz da falência. O Legislador entendeu assim, por consequência, de subtrair da Justiça Comum hipóteses em que o liquidante, como no caso, age autorizado pelo Banco Central (edital, doc. 7). Uma notificação contra a pessoa física do liquidante poderia ser requerida, em termos de advertência, para eventual e futura responsabilidade por desmandos. Mas não é o pretendido aqui. Pede-se uma sustação de ato praticado por alguém na qualidade de liquidante, sujeito ao Banco Central por sua vez submetido ao controle da Justiça Federal em benefício de cuja competência ora declino da minha.

Considerando, porém, a proximidade do ato dito lesivo e de reparação difícil, determino remeta-se cópia de todo este processado ao Requerido, a fim de que o mesmo o conheça e transmita esse conhecimento a eventuais licitantes de sorte que os mesmos não ignorem as ameaças (graves ou não) que cercam o negócio jurídico em que podem se envolver.

Após, enviem-se os autos à Justiça competente».

Os autores não aguardaram a remessa dos autos à Justiça Federal. Preferiram nesta intentar novo pedido.

O Dr. Juiz Federal deferiu a medida liminar requerida, determinou a

citação do requerido e do Banco Central do Brasil, cientificada a União Federal.

O liquidante da «Lume S/A» pediu fosse suscitado Conflito negativo, enquanto que o Banco Central ao endossar esse pedido, alegou ser parte ilegítima no feito.

A União Federal adotou as razões por este aduzidas.

Foi suscitado este Conflito de Competência em que se invoca acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido no CJ nº 5.912, Relator, Ministro Bilac Pinto (DJ de 1.7.77, pág. 4459), com a seguinte ementa:

«Competência. Sociedade Financeira em liquidação. Compete à Justiça do Estado julgar os feitos em que é parte sociedade financeira em regime de liquidação extrajudicial. Aplicação da Lei nº 6.024/74. Conflito conhecido, competente o Tribunal suscitado».

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência do Conflito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A Lei nº 6.024, de 13-3-74, dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

De acordo com seu artigo 34, a tal liquidação se aplicam, no que couber e não colidir, as disposições da Lei de Falências, «equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao Juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 (do Decreto-Lei nº 7.661, de 21.6.45), o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda».

No entendimento do Dr. Juiz suscitado, com tal norma, o legislador quis subtrair da Justiça comum, o conhecimento de casos em que o li-

quidante age com autorização do Banco Central.

Citado, este pediu sua exclusão da lide ao argumento de que a medida fora requerida contra a pessoa física do liquidante, adiantando que «de acordo com a Lei 6.024, de 13.3.74, não é o Banco Central do Brasil que aliena bens de instituição financeira submetida a regime de alienação extrajudicial, mas o liquidante, a quem, por expressa delegação legal (art. 16), incumbe a administração e liquidação da massa» (fls. 68).

A Subprocuradoria-Geral da República a fls. 73 adverte que.

«matéria de competência é constitucional, embora o legislativo pátrio ... teime em editar diplomas legais ordinários dispondo sobre competência.»

Isto é certo.

Segundo a Constituição, art. 125, I, aos juízes federais compete processar e julgar «as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes...».

No caso, é ru o Sr. Affonso Geraldo de Moraes Rego, liquidante extrajudicial do «Grupo Lume». Não o Banco Central do Brasil.

Daí ser competente para conhecer do pedido de medida cautelar, a Justiça comum estadual e, não a federal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal.

Vejam-se, dentre outros, os acórdãos nos CJ nºs 273, Relator, Ministro Márcio Ribeiro; 362 e 345, Relator, Ministro Jorge Lafayette Guimarães (DJ de 14.8.72, pág. 5157); 290 e CNJ nº 1.001, dos quais fui Relator (DJ de 14.8.72, pág. 2979).

Igual entendimento é esposado pelo Supremo Tribunal Federal como se verifica do precedente indicado pelo Dr. Juiz Federal suscitante e CJ

n.ºs 6.017, Relator, Ministro Cordeiro Guerra (DJ de 8.7.76, pág. 5111), 5.961, Relator Ministro Rodrigues Alckmin (DJ de 8.1.75, pág. 69) e RE n.º 76.287, Relator Ministro Aliomar Baleeiro (DJ de 26.10.73, pág. 8105).

Ante o exposto, conheço do Conflito e o julgo procedente.

Dou como competente o Dr. Juiz suscitado.

EXTRATO DA ATA

CC 3.256-RJ. — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Suscte: Juiz Federal da 1.ª Vara. Suscdo: Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade de votos, o Tribunal julgou procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, suscitado. (Em 3.8.78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (CPC, art. 136). Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Lauro Leitão, Washington Bolívar e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 3.357 — RS

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Suscitante: Juiz Federal da 5.ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre

Partes: Jorge H. Bodabra e outro — Banco Nacional de Habitação — BNH e Cooperativa Habitacional Porto Alegrense — COHAPA.

EMENTA

Conflito de competência. É competente o Juiz de Direito local para processar e julgar as causas em que sejam partes agentes financeiros do BNH, ainda que em liquidação extrajudicial e mesmo que decorra eventual reflexo sobre os recursos do Sistema Financeiro da Habitação (CNJ n.º 1749/DF, RTFR n.º 43, pág. 274/278).

ACÓRDÃO

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

Decide em Sessão Plenária, o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito e competente o Juiz de Direito da 8.ª Vara Cível da comarca de Porto Alegre, suscitado, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 14 de dezembro de 1978 (data do julgamento) — Ministro José Neri da Silveira, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Suscita o Conflito

to o dr. Costa Fontoura, Juiz Federal da 5ª Vara, em face do Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Porto Alegre, porque este se reputou incompetente para processar e julgar causa entre pessoas físicas e sociedade cooperativa habitacional, em regime de liquidação extrajudicial.

O suscitado acha que o Banco Nacional da Habitação (BNH) deve integrar a lide, obrigatoriamente.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência do Conflito (fls.19/20).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Ponho-me de acordo com as razões apresentadas pelo Juiz Federal, no sentido de que se dispensa, na espécie, a integração da lide, pelo BNH, em ação de consignação, entre partes, devedores pessoas físicas e credora a pessoa jurídica, cooperativa habitacional em regime de liquidação extrajudicial.

Não há dúvida, pois, que a competência é da justiça local, nas causas em que figurem por partes agentes

financeiros do BNH, ainda que das mesmas decorra eventual reflexo sobre os recursos do Sistema Financeiro da Habitação (CNJ nº 1.749/DF, RTFR, Vol. 43, pág. 274/278).

Julgo procedente o Conflito, pela competência do Juiz Suscitado.

É o meu voto.

CC. 3.357-RS — Rel. Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Suscte: Juiz Federal da 5ª Vara. Suscdo: Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal julgou procedente o conflito e declarou a competência do Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre. (Em 14-12-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, José Cândido, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão e Carlos Madeira votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.521 — RJ

Relator: Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro

Suscitante: Bemoreira Companhia Nacional de Utilidades e outras

Suscitados: Juiz de Direito da 6ª Vara Cível do Rio de Janeiro e Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Parte: Independência S/A Crédito, Financiamento e Investimento

EMENTA

Competência. Financeira sob intervenção do Banco Central do Brasil. Ato relativo a seus negócios com terceiros.

Conquanto responda o Banco pelos prejuízos que seu preposto, nessa qualidade, cause à empresa sob intervenção ou a terceiro (art. 107 da Constituição),

os atos de economia interna da empresa praticados pelo interventor são atos dela, assim devendo ser tratados no seu relacionamento com terceiros. Competência do Juiz da concordata para julgar impugnação de crédito por ela declarado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível do Rio de Janeiro, o primeiro suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 5 de abril de 1979 (Data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Justino Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Justino Ribeiro** — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado por **Bemoreira**, Companhia Nacional de Utilidades, e duas outras empresas comerciais com sede na cidade do Rio de Janeiro, sendo suscitados o Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca do mesmo nome e o Dr. Juiz da 7ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro.

A origem do conflito está bem exposta em resumo contido na inicial, como segue:

«Alegando a inexistência das garantias de que dispunha a Independência S/A — Crédito, Financiamento e Investimento, habilitou-se, na qualidade de credora quirográfaria na concordata preventiva da primeira suscitante (**Bemoreira** Companhia Nacional de Utilidades).

Informando o crédito, em longa petição, apoiada por pareceres de juristas (3), sustentaram as suscitantes, entre outras irregularidades, que o ato de renúncia manifestado pelo Sr. Interventor da instituição financeira credora era ineficaz e, daí, impossível seria a inclusão do crédito na classe pretendida.

Contestando a impugnação, a credora procurou demonstrar não só a validade do ato de renúncia do Sr. Interventor, como também a regularidade do crédito declarado na classe pela qual solicitara a sua inclusão.

Em certo trecho de sua contestação, quando busca a impugnada sustentar a validade do ato de renúncia, é dito que:

«Ora, ato ilícito, ilegal, arbitrário, emanado de Autoridade de Órgão Público, no caso o Banco Central do Brasil, é apreciado na esfera da Justiça Federal.

Com efeito, Egrégia Cátedra, e aqui, levanta a contestante preliminar de incompetência de Juízo para apreciar a questão no ângulo em que maliciosamente a colocou a impugnante. Não só incompetente o R. Juízo da concordata como incompetente, para defender o Sr. Interventor, ou a validade da prática de seu ato, os advogados signatários desta contestação.

Como se vê, ato tido como ilícito, ilegal, arbitrário, emanado de autoridade de órgão público é apreciado na esfera da Justiça Federal, por meio da ação de Mandado de Segurança.

Consulte-se os arts. 1 e 2 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.»

Diante da preliminar de incompetência levantada pela credora, e, muito embora tal fosse contrária à linha de raciocínio desenvolvida em sua impugnação, a concordatária, temendo a ocorrência de decisão nula e, mais ainda, a complexidade e importância do crédito em discussão, não se opôs, pela petição de fls., à remessa dos autos ao Juízo Federal.

Da mesma maneira opinaram o comissário e a douta Curadoria de Massas Falidas, sentenciando, em seguida, esse Juízo, declinando de sua competência para um dos Juízos Federais.

Em lá chegando, foram os autos distribuídos ao Juízo da 7ª Vara Federal, havendo, então S. Exa. lançado despacho nos autos, no qual foi determinada «a devolução dos autos ao MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca desta Capital a quem solicito, com o máximo respeito e consideração, que revogue o despacho de fls. 673-V:» — (Inicial, fls. 1/2).

2. O despacho pelo qual o Dr. Juiz local declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos da concordata à Justiça Federal está trasladado à fls. 91v., e tem por fundamento a seguinte passagem do parecer da Curadoria de Massas:

«Como no entretanto, é evidente a irresignação da concordatária ante a habilitação que aumentaria consideravelmente seu passivo, comprometendo, visivelmente, o cumprimento do artigo 158, inciso II da L.F., e não sendo competente a Justiça Estadual para julgar a validade ou não de ato praticado por preposto do Banco Central, opina esta Curadoria pelo envio dos autos à Justiça Federal para tanto.» (fls. 91).

3. Entretanto, o Dr. Juiz Federal não aceitou a competência e determinou a devolução dos autos através de despacho cuja fundamentação, no essencial, é a seguinte:

«Ao examinar os autos, constatei, *prima facie*, de que o prolator do venerável despacho de fls. 673v., bem como as subscritoras da petição de fls. 670/71 e do parecer de fls. 672/693 foram iludidos pela interpretação errônea e maliciosa feita pelas impugnantes ao trecho da contestação constante de fls. 654.

Pode-se constatar que a habilitante expressamente esclarece que ato ilícito, ilegal e arbitrário emanado de autoridade de órgão público, no caso do Banco Central do Brasil, é apreciado na esfera da Justiça Federal.

E mais, que tal ato seria apreciado por meio de mandado de segurança.

E ainda, para apreciar a questão por tal ângulo, maliciosamente colocado pelas impugnantes, é que a habilitante levantava a preliminar de incompetência do Juízo.

Data *venia*, constato e entendo que a habilitante não argüiu a incompetência do Juízo da 6ª Vara Cível para a habilitação, mas apenas, para apreciação de mandado de segurança que poderia ser impetrado para a correção de algum ato ilícito, ilegal ou arbitrário emanado de autoridade com função delegada do Banco Central do Brasil.

Não foi pela impugnante argüida a exceção de incompetência para o julgamento da habilitação, vez que não foi sequer mencionada na inicial ou na contestação.

Não foi recebida ou processada a exceção, com a observância do disposto nos arts. 307 e seguintes do C.P. Civil.

A habilitante não alegou a mencionada incompetência do Juízo, nem mesmo em preeliminar.

As impugnantes é que, interpretando maliciosamente o argumento por ela expendido distorceram o que foi efetivamente alegado.

Além do mais, não se poderia transformar, como querem fazer as impugnantes, a presente habilitação em mandado de segurança ou ação ordinária para a anulação de ato de autoridade ou do interventor do Banco Central do Brasil.

E de salientar que, afastada a hipótese absurda de tal transformação, a matéria relativa à habilitação do crédito da habilitante somente poderá ser processada e julgada no Juízo da concordata.

E mesmo que assim não fosse, afastada também a remota possibilidade da remessa dos autos à Justiça Federal em vista do que estatuí o art. 125, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

«Aos juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência** (grifei) e as sujeitas à Justiça Eleitoral e Militar.»

E assim, incorrente a mais remota hipótese de transformação da habilitação de crédito em mandado de segurança ou ação, como implicitamente salientou a habilitante às fls. 564 e 656, bem como tendo em vista o que dispõe o mencionado art. 125, I, da Constituição Federal, não seria nunca possível a remessa dos autos a esta Seção Judiciária da Justiça Federal.

Constato que às fls. 673 v. o escrivão do feito registrou o despacho como sentença, embora nas

certidões posteriores o tivesse considerado como despacho.

Ora, o ato do MM. Juiz que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal é realmente despacho, vez que: 1º — não é sentença, porque não pôs termo ao processo decidindo ou não o mérito; 2º — não é decisão interlocutória porque não existe questão incidente ou exceção de incompetência argüida a ser resolvida.

Ora, sendo despacho de mero expediente, poderá ser revogado (art. 504 do C.P. Civil).

E assim, por entender que os autos não poderiam ter sido remetidos a este Juízo, e tendo em vista que o Juiz, segundo o disposto no art. 125, II, do C. P. Civil, deverá velar pela rápida solução do litígio, e para evitar que, suscitando um conflito negativo de competência, as partes sejam prejudicadas, determino a devolução dos autos ao MM. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca desta Capital a quem solicito, com o máximo respeito e consideração, que revogue o despacho de fls. 673v.

Oficie-se, encaminhando os autos.» — (Fls. 94/6).

4. O pedido de informações, feito conforme determina o art. 119 do CPC, resultou infrutífero, por isso que ambos os Drs. Juizes suscitados se acham ausentes (fls. 112 e 113).

5. A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou às fls. 102/107, pela procedência do conflito e pela competência do Dr. Juiz Federal. Eis como se fundamenta:

«9. Parece-nos indubitável essa competência. Estamos diante de um silogismo perfeito, onde lógica, direito e legislação se integram. Se há um interventor (autoridade federal, mandatário do Banco Central do Brasil, gestor de negócios e preposto da autarquia) — que pra-

tica atos em nome do Banco Central do Brasil (autarquia federal, mandante e preponente), como se fossem esta pessoa jurídica que os praticasse, se há responsabilidade do preponente pela prática dos atos do preposto, se o preposto é autoridade federal e se o preponente é autarquia federal, a conclusão inarredável é de que a competência é da Justiça Federal.

10. Deixando, como é óbvio de lado o mérito da questão, porque aqui ele é inoportável, no concernente às brilhantes considerações feitas a respeito da competência da Justiça Federal e da responsabilidade do preponente por culpa do preposto, nas peças que essas matérias contemplaram, nós as recebemos e as adotamos, como se aqui estivessem transcritas, dando, portanto, nosso apoio e endosso.» (Fls. 106).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro — Relator — Data venia, entendo que não há, na hipótese, questão da competência da Justiça federal.

Sem dúvida que o Banco Central do Brasil responde, nos termos do art. 107 da Constituição Federal, pelos atos de seu preposto. E isto não só perante a empresa sob intervenção, como perante terceiro. Mas, no que se relacione com terceiros, há que distinguir entre os atos do interventor e os atos que a empresa, por seu intermédio, pratique. O interventor, quando pratica ato da empresa, qual o de renúncia a certas garantias de crédito, age como órgão da empresa, ou em substituição ao órgão que, na empresa, teria poderes

para a prática desse ato. Portanto, ato da empresa, que assim tem de ser recebido por aqueles que com ela negociam.

O interventor, em qualquer ramo do direito, público ou privado, é aquele que se insere na instituição ou empresa sob intervenção, para atuar por ela, assim afastando a atuação de seus órgãos próprios. Do contrário, não seria interventor, seria substituto, sucessor ou qualquer outra figura. O interventor é mais do que o representante e do que o gestor de negócios, porque seus atos independem da aquiescência do dono do negócio ou, ainda mais, afasta mesmo esta aquiescência, pois que lhe substitui a vontade.

Vem a pêlo esta lição de Pontes de Miranda, a propósito de intervenção nos Estados. Afirma ele que os atos do Estado praticados pelo interventor são subjetivamente federais, mas objetivamente estaduais, a dizer que, embora agindo em nome do Governo Federal o interventor pratica atos do Estado. E arremata com o seguinte trecho, justo como luva para o caso:

«A ação para a decretação de nulidade de nomeações ou demissões, ou por ofensa a direitos dos funcionários públicos, ou para decretação de nulidade ou anulação de atos administrativos de caráter ordinário, ou de responsabilidade contratual, inclusive pelo não-cumprimento de contratos, é exercida contra o Estado-Membro e não contra a União, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos de 9 de setembro de 1927 e 28 de julho de 1929.» — Pontes de Miranda, «Comentários à Constituição de 1957, Tomo II, pág. 267/8. O grifo não é do original.)

Portanto, o que se impugna na concordata é o ato da empresa credora, sob intervenção. Não o ato do Interventor nomeado pelo Banco Central do Brasil. Este está sendo impugnado administrativamente pela própria empresa sob intervenção, ou por acionista majoritário (fls. 33, rodapé), mas pelos prejuízos que a ela, empresa sob intervenção, pode causar. Há aqui relação entre a empresa, ou seu acionista, e o Banco. Ali entre ela e as suscitantes. São coisas distintas.

Outra, evidentemente, seria a hipótese se se tratasse de ação de mandado de segurança contra o ato do Interventor e bem por isto as Suscitantes procuram levar a questão para esse lado. Mas não se trata de mandado de segurança, nem as impugnantes do crédito teriam legitimação para impetrá-lo.

Nestas condições, meu voto é pela procedência do conflito, mas reconhecendo a competência do Dr. Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, 1º Suscitado.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha — Sr. Presidente: Em questões de competência, nas ações em que são partes entidades financeiras sob regime de liquidação extrajudicial, a jurisprudência é pacífica não só neste Tribunal, como também, no Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido da competência da Justiça Estadual.

Julgando o Conflito de Competência nº 3.256-RJ, Relator o eminente Ministro Jarbas Nobre, decidiu este Tribunal:

EMENTA

«Instituição Financeira.
Liquidação.

É competente a justiça estadual para conhecer e decidir as questões contra elas movidas (CJ nºs 5.912, Relator Ministro Bilac Pinto — DJ de 1-7-77, pág. 4.459 — 6.017, Relator Ministro Cordeiro Guerra — DJ de 8-7-76, pág. 5.111; 5.961, Relator Ministro Rodrigues Alckmin — DJ de 8-1-75, pág. 69 e RE nº 76.287, Relator o Ministro Aliomar Baleeiro — DJ de 26-10-73, pág. 8.105).» (ac. pub. no DJ de 24-11-78).

No caso concreto, não seria uma simples declaração de crédito de entidade financeira, em liquidação, perante o Juízo da concordata preventiva, capaz de deslocar a competência do Juízo comum para o especial ou privilegiado.

Pouco importa, como salientado no Parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que:

«O interventor (preposto) é mandatário do Banco Central do Brasil, e, como tal gestor de negócios. Dado o regime de liquidação, sob a responsabilidade do Banco Central do Brasil, o Interventor age em nome deste estabelecimento.»

Em verdade o mesmo acontece com todas as entidades que se encontram em liquidação extrajudicial, têm o seu liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil, e, nem por isso, a competência passa a ser federal, segundo o decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do CJ nº 5.919, Relator, o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro, cuja ementa proclama:

«Financeiras liquidandas —
Competência.

Compete à Justiça local, e não à Federal, o processo e julgamento de ações propostas por firmas financeiras em liquidação (RE 76.283 — 73 e C.J. 5.911 — 73)» (Cfr. «RTJ», vol. 77, pág. 390).

Com estas considerações, estou de pleno acordo com a conclusão do voto do eminente Relator, julgando procedente o conflito e competente o 1º Suscitado, ou seja, o MM. Dr. Juiz de Direito da Sexta Vara Cível do Rio de Janeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite — A matéria é bem conhecida desta Corte.

Já foi reconhecida a inconstitucionalidade do Dec.-Lei 685/69, que mandava incluir na competência da Justiça Federal as causas de interesse das sociedades financeiras em liquidação extrajudicial, mesmo se nas mesmas atuar o Banco Central, por meio de liquidante, preposto seu.

Cito, entre outras, as seguintes decisões deste Tribunal: AI nº 32.649/RJ, de 23-5-1977; AC nº 29.848/RS, de 21-10-1977; AI nº 39.089/RJ, de 6-3-1978; AC nº 27.251/PA, de 29-11-1974.

Voto no sentido da procedência do conflito e declaro competente o MM. Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível, do Rio de Janeiro, tanto mais que, a teor da petição do conflito, reproduzida em memorial distribuído pela suscitante, se prejuízo decorrer do ato do interventor preposto do Banco

Central, no concernente à renúncia de privilégio de crédito, o mesmo deverá ser apurado e composto fora do juízo da concordata, em relação a se formar, diretamente, entre os interessados e o Banco.

EXTRATO DA ATA

CC 3.521 — RJ — Rel. Sr. Min. Justino Ribeiro. Susctes.: Bemoreira Companhia Nacional de Utilidades e outras. Suscdos.: Juiz de Direito da 6ª Vara Cível do Rio de Janeiro e Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal julgou procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível do Rio de Janeiro, o primeiro suscitado. (Em 5-4-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Roemberg, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távorá, Elmar Wilson de Aguiar Campos, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz e Carlos Mário Veloso votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. O Exmo. Sr. Ministro Elmar Wilson de Aguiar Campos é Juiz Federal, convocado em substituição ao Sr. Ministro Aldir G. Passarinho que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

SÚMULA Nº 50

Tem direito, em tese, à aposentadoria pelo Tesouro Nacional o ferroviário da antiga «The Great Western of Brazil Railway Company Limited» que tenha nela ingressado antes da encampação, passando para a Rede Ferroviária Federal na condição de servidor cedido.

Referência:

- Constituição Federal de 1946, art. 23 das Disposições Transitórias
- Lei 1.288/50

- Lei 1.711/52, art. 80, III e V
- Lei 2.543/55
- Lei 2.752/56
- Lei 3.115/57, arts. 15, § 2º, e 16
- AC 30.599-GB (3ª T. 03.04.72 — DJ 09.10.72)
- MS 85.308-DF (TP 22.03.79 — DJ)
- MS 86.051-DF (TP 22.03.79 — DJ 24.10.79)
- MS 86.899-DF (TP 07.06.79 — DJ 31.10.79)
- MS 86.900-DF (TP 07.06.79 — DJ 02.04.80)
- MS 86.901-DF (TP 07.06.79 — DJ 05.12.79)
- EAC 33.995-RJ (TP 17.11.77 — DJ 13.09.78)
- EAC 37.922-RJ (TP 22.04.80 — DJ 11.06.80)
- MS 88.571-DF (TP 06.03.80 — DJ 06.08.80)

Primeira Seção, em 08.10.80.

DJ 24.10.80, p. 8.618

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.995 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 5ª Vara

Embargante: União Federal

Embargado: Manoel Alves do Nascimento e outros

EMENTA

«Servidores da «Great Western».

Com a sua encampação pela União Federal (Lei nº 1.154, de 5-7-50) e posterior criação da Rede Ferroviária Federal (Lei nº 3.115, de 16-3-57), adquiriram a qualidade de funcionários públicos, subordinados à jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas (art. 15 e seu § 2º, letra «a»).

Deste modo, na forma da Lei nº 2.752, de 10-4-56, têm direito à dupla aposentadoria. Neste sentido, o acórdão do RE, nº 71.425, (DJ 7-5-71).» (RE 82.554 — Relator, Ministro Thompson Flores, Supremo Tribunal — 2ª Turma, 11.11.75).

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do re-

latório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1977.
(data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Manoel Alves do Nascimento, João Pergentino de Queiroz, Manoel Antônio da Silva, Domicio de Jesus Pereira, Emídio Pereira dos Santos, Adeilso Pereira da Costa, e José Néri de Oliveira, ex servidores da Great Wester, propuseram ação ordinária contra a União Federal, para que esta seja condenada a aposentá-los pelo Tesouro Nacional, sem prejuízo da aposentadoria previdenciária, concedendo-lhes os proventos correspondentes aos dos cargos e padrões, com os respectivos aumentos posteriores ao seu afastamento do serviço e pagamento de atrasados desde essa data, com a expedição dos atos necessários, juros de mora, custas e honorários de 20%.

A sentença de fls. 57/66 julgou a ação procedente, de acordo com o pedido de fls. 7, item VI, inclusive quanto à condenação da ré ao pagamento dos juros de mora, a partir da citação, custas e honorários de 20% sobre o total a ser apurado em execução.

Com o recurso de ofício e apelo da União Federal, fls. 68/71, vieram os autos a esta Corte.

Apreciando o feito, a egrégia 1ª Turma confirmou a sentença recorrida. Do julgamento lavrou-se aresto com a seguinte ementa (fls. 130):

«Aposentadoria, Dupla. L. 2.752/56. Servidores da «Great Western Company Limited», encampada pelo Governo Federal como Rede Ferroviária do Nordeste e mais tarde absorvida pela Rede Ferroviária Federal S.A. Direito à dupla aposentadoria, por não ter ocorrido a perda do status de funcionário adquirido com a encampação, tanto que ditos servidores passaram a integrar quadro do Ministério do Transporte».

Apoiado no voto vencido do Sr. Ministro Oscar Correa Pina que não reconheceu possuírem os autores o status de servidor público, somente o adquirindo, quando a empresa se transformou em autarquia, em 1955, nos termos da Lei nº 2.543 e, via de consequência, não fazerem jus à dupla aposentadoria, segundo a Lei nº 2.752/56, embarga a União Federal, a fls. 132/134.

O Recurso foi admitido à fls. 155 e impugnado à fls. 157/167.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin Relator: Desprezamos os embargos, na conformidade do voto que proferimos na AC 31.226 — DJ de 23.4.76, e que se encontra transcrito de fls. 226/227.

Acrescentamos que tendo havido recurso extraordinário, o Ministro Xavier de Albuquerque assim o rechaçou no Ag. 69.728, interposto contra a denegação respectiva:

«Os dois agravos anteriores sobre o mesmo assunto, referidos na minuta, deram origem aos REs 80.615 e 79.630, ambos já julgados e não conhecidos. No mesmo sentido, foi julgado o RE 85.544, na ementa de cujo acórdão se proclamou que os servidores da «Great Wester», com a sua encampação pela União e posterior criação da Rede Ferroviária Federal, adquiriram a qualidade de funcionários públicos e, conseqüentemente, o direito à dupla aposentadoria (fls. 95).

Diante dos precedentes, não teria sentido fazer subir o recurso denegado.

Nego seguimento ao agravo.»

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg Revisor: Ao ser aprecia-

da pela 3ª Turma a Apelação Cível nº 37.922, proferi voto vencido, como vogal, no sentido do pronunciamento do Sr. Ministro Oscar Correia Pina no julgamento embargado, e calcado em manifestação do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães onde me pareceu que a posição dos antigos empregados da «Great Wester» havia sido examinada de forma absolutamente exata.

Leio para o Tribunal a manifestação do nosso ilustre colega a que me venho de referir:

«Depois de ser objeto de larga controvérsia, nos Tribunais, o direito a dupla aposentadoria ficou reconhecido em preceito expresso de lei - o art. 1º e seu parágrafo único, da Lei 2.752 de 1956 que assim dispõem:

«É permitida aos funcionários e servidores públicos civis e militares, a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência e assistência social com os proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma (Decreto-Lei 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e Decreto-Lei 8.821, de 24 de janeiro de 1946), sem qualquer limite ou restrição».

Parágrafo único — As vantagens desta lei beneficiarão aos que não perderem a condição de servidor ou funcionário público, ao ser instalado o regime autárquico.

À pretensão dos autores se aplica, justamente, o parágrafo acima transcrito, o qual deu lugar a Súmula 371, onde se proclama:

«Ferroviário que foi admitido como servidor autárquico, não tem direito a dupla aposentadoria».

Diante do preceito da Lei 2.752, de 1956, e destas Súmulas, verifica-se, pois, que a dupla aposentadoria é assegurada apenas aos que, sendo funcionários ou servidores pú-

blicos, não perderam esta qualidade ao ser instalado o regime autárquico, no órgão ou entidade a que serviam, e que passando então a contribuir para a Previdência Social, conservam o direito que possuíam, à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, como sustentei na decisão proferida na ação ordinária movida por João Evangelista Maia de Carvalho e outros contra a União Federal (Processo 2.912).

Cumprido, pois, verificar — e daí resultar decisão da causa — se os autores antes da criação da autarquia Rede Ferroviária do Nordeste, pela Lei 2.543, de 1955, eram funcionários ou servidores públicos, como previsto no art. 1º parágrafo único, da Lei 2.752, de 1956, e na Súmula 371, do STF, com direito a aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Assim o reconhecem, aliás, os autores que pretendem, todavia, haverem adquirido com a encampação da Rede Ferroviária do Nordeste, pertencente à «Great Western», e a sua administração pela União, em decorrência da Lei 1.154, de 1950, o status de funcionário da administração direta, como sustentam no item III da inicial, às fls. 6.

Na escritura pela qual a União Federal, em execução à autorização da Lei 1.154, de 1950, encampou a Rede Ferroviária do Nordeste, foi estipulado, em relação aos servidores, que eram empregados da Great Western, à qual pertencia a estrada de ferro encampada, na Cláusula nona (fls. 18) o seguinte:

«Nono — que com respeito aos empregados da outorgante fica convencionado o seguinte entre a outorgante e o outorgado: a) todos os empregados da outorgante no Brasil terão os seus direitos assegurados na forma da legislação so-

cial, que regula a espécie neste país, razão pela qual nenhuma ação fundada em ruptura de contrato pelo fato de rescisão e transferência de que trata esta escritura caberá à outorgante.»

Verifica-se, pois, que os empregados da «Great Western», que a União se obrigou a manter (salvo quanto aos contratos, se denunciados os contratos dentro de 30 dias item b da citada cláusula) não passaram a funcionários públicos, nem adquiriram direito à aposentadoria, por conta do Tesouro Nacional, pressuposto essencial à dupla aposentadoria como já acima acentuado; pelo contrário, foi expressa a cláusula no sentido de que eram assegurados os seus direitos na forma da legislação social que regula a espécie neste país»

Razão assiste, em consequência, à União Federal, sendo de destacar o seguinte trecho das informações que acompanham a contestação (fls. 42/43):

«O histórico funcional trazido à colação pelos interessados, em nada pode modificar o «status» de servidores autárquicos por eles detido, Eram empregados da antiga «Great Western of Brazil Railway Limited», entidade privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Nem mesmo durante o período de encampação de ferrovia, autorizada pela Lei 1.154, de 5 de julho de 1950, esse quadro se modificou. Igualmente, o Acordo citado pelos interessados (D.O. de 19.9.50) os manteve sob o mesmo regime. Apenas, transferiu da outorgante (a ferrovia encampada) para a outorgada (a União Federal) o vínculo empregatício do pessoal de que cuida a cláusula Nona do mencionado Acordo, entre o qual estariam os querelantes.

Somente com a criação da Autarquia (Ferroviária do Nordeste),

pela Lei 2.543/55, citada, e com a expedição do Decreto 40.442, de 29 de novembro de 1956, que aprovou o Quadro e a Tabela de Pessoal autárquico da ferrovia, é que os passaram, a ser regidos pela Lei 1.711, de 28.10.52, ex vi do seu art. 252, item II, que mandou aplicar o Estatuto dos Funcionários Civis da União, «no que couber», aos servidores autárquicos.

Como se vê, trata-se efetivamente de servidores autárquicos que só têm direito à aposentadoria que já lhe foi concedida pelo INPS.

Nessas condições, foram os autores regidos pela Legislação Trabalhista, no período compreendido entre a encampação e a Constituição da autarquia Rede Ferroviária do Nordeste, pela Lei 2.543, de 1955, quando passaram a servidores autárquicos, sem aposentadoria pelo Tesouro Nacional, como decorre do art. 14 do Decreto 40.442, de 1956, que criou o Quadro de Pessoal e a Tabela de Extranumerários da autarquia, invocada na inicial onde se declara que a aposentadoria seria regulada «em instruções expedidas pelo Diretor da Rede, observados os princípios da Lei 1.711, de 28.10.52», por conseguinte, quando passaram os autores a servidores autárquicos, nem por isso adquiriram direito a aposentadoria pelo Tesouro Nacional, que antes também não tinham, cabendo a sua concessão à Previdência Social observados tão somente os princípios da Lei 1.711, de 1952. Estatuto dos Funcionários Públicos da União.

Daí, resulta que, se os autores jamais tiveram direito a serem aposentados pelo Tesouro Nacional, não pode ocorrer, no caso, o direito à pretendida dupla aposentadoria».

Pelas razões que venho de ler, concordos com aquelas em que se lastreou o voto vencido no julgamento sob apreciação, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente, tenho ponto de vista conhecido neste Tribunal a propósito da matéria, desde o julgamento dos Embargos na Apelação Cível nº 30.599-GB.

Fui Relator da referida apelação, havendo o acórdão respectivo restado com a seguinte ementa:

«Ferroviário.

Dupla aposentadoria.

Servidores públicos provenientes da encampação da Rede Ferroviária do Nordeste que antes pertenciam à «Great Western of Brazil Railway Company Limited».

Desde a encampação e até a autarquização da Rede aludida, mantiveram-se os ex-empregados, da «Great Western», sob o regime da CLT. Se nessa quadra, é certo que não eram funcionários, *stricto sensu*, não se lhes pode, porém, negar a condição de servidores públicos federais, pois perderam o vínculo empregatício com a empresa privada. Não há, de outra parte, prova de se terem tornado servidores autárquicos com a transformação da Rede Ferroviária do Nordeste em autarquia. Ficaram os autores integrantes do Quadro Extinto, Parte XV, do Ministério dos Transportes, aprovado pelo Decreto nº 51.866, de 26.3.1963, cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos da Lei nº 3.115, de 16.3.1957, segundo a prova dos autos.

Nessas condições, à vista da Lei nº 2.752, de 1956, têm direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Recursos desprovidos».

Farei juntar cópia do pronunciamento que então fiz a respeito da matéria:

Acompanho o eminente Ministro-Relator, rejeitando os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de pretensão dos AA. à denominada «dupla aposentadoria». Com o benefício previdenciário em foco, por tempo de serviço, querem, também, aposentadoria pelo Tesouro Nacional, sob alegação de serem ferroviários cedidos à R.F.F.S.A., que mantiveram o status de funcionário público federal.

Na aplicação da Lei nº 2.752, de 10.4.1956, firmou-se jurisprudência em conformidade com o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula nº 371, *verbis*:

«371 — Ferroviário que foi admitido como servidor autárquico, não tem direito à dupla aposentadoria».

Consoante o parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 2.752/56,

«As vantagens desta lei beneficiarão aos que não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico».

A Rede Ferroviária do Nordeste veio a autarquizar-se por força da Lei nº 2.543, de 1955.

Sustenta-se nos autos, de parte da União que, anteriormente a essa data, não possuíam os AA. o status de funcionários ou servidores públicos, provenientes que eram da encampação da dita Estrada, que antes pertencia à «Great Western of Brazil Railway Company Limited», com quem mantinham vínculo empregatício regido pela CLT. Tal sucedeu em conformidade com a autorização da Lei nº 1.154, de 5.7.1950, inserindo-se, na Cláusula Nona, do Acordo então celebrado, *verbis*:

«Nono — que com respeito aos empregados da outorgante fica convencionado o seguinte entre a

outorgante e o outorgado: a) todos os empregados da outorgante no Brasil terão os seus direitos assegurados na forma da legislação social que regula a espécie neste País, razão pela qual nenhuma ação de rutura de contrato pelo fato da rescisão e transferência de que trata esta escritura caberá contra a outorgante».

Estou em que, realmente, desde a encampação e até a autarquização da Rede Ferroviária do Nordeste, se mantiveram os AA. sob disciplina da CLT, tal como lhes fora, e aos demais então empregados, garantido pelo ato encampatório. Se é certo, porém, que, nessa quadra, não eram funcionários, *stricto sensu*, não menos exato é poder afirmar-se que detinham, entretanto, a condição de servidores da União. Não mais o eram da empresa privada referida. Pois bem, parece, em verdade, decisivo argumento o que decorre da situação funcional dos AA., todos integrantes do Quadro Extinto, Parte XV, do Ministério dos Transportes, aprovado pelo Decreto nº 51.866, de 26.3.63, publicado no D.O.U., de 4.4.1963, cedidos à R.F.F.S.A. (RPN), nos termos da Lei nº 3.115, de 16.3.57, qual deflui das certidões oficiais, de fls. 3, 4 e 5.

Tal comprova, a meu ver, que os apelados, detentores da condição de servidor público federal desde a encampação, não se tornaram servidores autárquicos com a transformação da RFN em autarquia. Disso, ao menos, prova nos autos não se fez. Mantiveram esse status, tanto que passaram a integrar Quadro Suplementar do Ministério dos Transportes, antes Ministério da Viação e Obras Públicas, servindo à R.F.F.S.A., como cedidos. Sinale-se que a Lei nº 2.752, de 1956, exige que o servidor ou funcionário público, a quem beneficia com a inatividade pelo Tesouro Nacional, não haja per-

dido essa condição ao ser instalado o regime autárquico.

Compreendo, dessarte, que a sentença decidiu, com inteiro acerto, ao acolher a pretensão dos AA. Trata-se, aqui, efetivamente, de hipótese que logra enquadramento entre os casos de dupla aposentadoria reconhecidos pela jurisprudência, com base na Lei nº 2.752, de 1956.

Nego provimento aos recursos. Confirmo a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O Tribunal conhece o meu pensamento em torno da matéria.

Ele se afina por inteiro com a manifestação do Sr. Ministro-Relator.

Rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, o meu entendimento corresponde ao do eminente Ministro Armando Rollemberg, a quem acompanho, recebendo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távoras: Incorporadas à Rede Ferroviária Federal as estradas de ferro que estavam sob a administração direta ou autárquica da União, os funcionários, servidores das extintas autarquias e extranumerários passaram a integrar quadros e tabelas suplementares extintos, na jurisdição do Ministério da Viação, na categoria de pessoal cedido à nova sociedade de economia mista conforme Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957:

«Art. 15. Aos servidores das ferrovias de propriedade da União, e por ela administradas, qualquer que seja sua qualidade — funcionários públicos e servidores autárqui-

cos ou extranumerários amparados, ou não, pelo art. 23 e pelo parágrafo único do art. 18, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pelas Leis nºs 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 261) e 2.284, de 9 de agosto de 1954 — ficam garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhes são assegurados pela legislação em vigor.

§ 1º — vetado

§ 2º — Os referidos servidores ficarão sujeitos ao seguinte regime:

a) — passarão a integrar, na jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas, quadros e tabelas suplementares extintos, cujos cargos e funções, isolados, assim como as classes ou padrões iniciais, quando de carreira, serão suprimidos à medida que vagarem. (omissis)'

d) — prestarão serviço compatível com seus cargos e funções, na categoria de pessoal cedido pela União à R.F.F.S.A.»;

Sobrevindo a Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, que dispôs sobre a classificação de cargos do Serviço Civil do Poder Executivo, os ferroviários cedidos à Rede foram incluídos na reestruturação:

«Art. 76. Os servidores da União, cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A pela Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, serão classificados na forma dos Anexos VII e VIII desta Lei, os que exercerem ocupações tipicamente ferroviárias, e na forma da classificação geral, os demais».

O Anexo VII compunha o «Quadro Extinto do Ministério da Viação» com o Grupo Ocupacional dos Ferroviários, constituído das novas classes e série de classes, enquanto o Anexo VIII continha a «Lista de Enquadramento».

A Lei nº 3.780/60 extinguiu a categoria de extranumerários e pessoal equiparado:

«Art. 22. Extinguem-se com esta Lei as atuais categorias de extranumerários, ou pessoal a eles equiparado, e desaparecem, de igual modo, os cargos e carreiras da organização vigente, na medida em que se proceda a implantação do novo sistema de classificação».

E transformou-os em «funcionários»:

«Art. 19. Esta Lei abrange a situação dos atuais funcionários, dos extranumerários amparados pelos artigos 18 e 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pela Lei nº 2.284, de 9 de agosto de 1954, e pelo art. 264, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, ou pessoal a eles equiparado, os quais, com as ressalvas previstas na presente Lei, passam para todos os efeitos à categoria de funcionários».

Essa disposição aplicou-se, especificamente, ao pessoal da União em serviço na Rede que integrava os quadros e tabelas suplementares extintos na jurisdição do Ministério da Viação.

«Art. 19 — § único. Esta lei também se aplica aos servidores que, na forma da legislação vigente, integram quadros e tabelas suplementares extintos, na jurisdição dos Ministérios».

O Decreto nº 48.921, de 8 de setembro de 1960, que regulamentou o enquadramento, dispôs também sobre os ferroviários, verbis:

«Art. 24. O enquadramento dos cargos e funções integrantes de Quadros e Tabelas, sob a jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas, a que se refere a Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, será feito de conformidade com o que dispõe o artigo 76 da Lei

nº 3.780, de 12 de julho de 1960, na forma indicada neste decreto».

A União herdou, com a Lei nº 3.115/57, uma variedade de regimes jurídicos de pessoal. A Lei nº 3.780/60 estabeleceu, porém, disciplina uniforme ao admitir apenas duas ordens de servidores (art. 23):

a) — os funcionários para as atividades de caráter permanente;

b) — os empregados, regidos pela CLT, para as funções transitórias ou eventuais.

Não havia, assim, mais lugar para *tertium genus*. Os servidores das ferrovias incorporadas, cujo vínculo a União assumiu em 1957, passaram em 1960 os não funcionários à categoria única de «funcionários» e, assim juridicamente identificados, homogeneizou-se a classificação desse pessoal. Desapareceram os primitivos cargos ou funções autárquicas. Passaram a existir apenas funcionários da União. A condição original serviu, simplesmente, de referência para o critério de prioridade na distribuição dos cargos pelas novas classes:

«Art. 20 — § 2º. Em igualdade de condições terão preferência, respectivamente, na seguinte ordem de precedência, o funcionário, o extranumerário amparado pelos arts. 18 e 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pela Lei nº 2.284, de 9 de agosto de 1954, pela Lei nº 3.483, de 8 de dezembro de 1958, e pelo art. 264, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e demais extranumerários ou pessoal a eles equiparado».

O Decreto-Lei nº 817, de 5 de setembro de 1969, procurou, contudo, restaurar a distinção dos ferroviários entre funcionários da Administração Direta e servidores autárquicos:

«Art. 4º As promoções e os acessos do pessoal da Estrada de Ferro

Central do Brasil, da Estrada de Ferro Noroeste do Brasil e de outras cujo enquadramento tenha sido feito com a fusão dos cargos dos funcionários da Administração Direta e autárquica, poderão ser efetivados independentemente de separação das duas categorias em enquadramentos distintos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dá direito a que o pessoal autárquico venha a pleitear dupla aposentadoria, inclusive a de que trata a Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956».

Apesar de reconhecer a fusão de cargos e funções, o novo diploma pretende obstar uma das conseqüências da uniformização de regime jurídico que a Lei nº 3.780/60 operou como pressuposto de homogeneidade para aplicação do Plano de Classificação. O Decreto-Lei nº 817/69 já encontrou uma situação jurídica constituída que impede a retroatividade lesiva de direito individual.

O Decreto-Lei nº 956, de 13 de outubro de 1969, cuidou apenas de unificar no INPS o pagamento de diferenças ou complementação de proventos e pensões que vinham sendo pagas à parte, diretamente, pela União (arts. 1º e 5º). Dispôs ainda que o novo regime de caixa única não se aplicava aos beneficiários da dupla aposentadoria (art. 8º). E afinal revogou várias leis sem, todavia, incluir no seu rol a fonte originária da cumulação de proventos: a Lei nº 2.752 de 1956.

Concluo, assim, que os servidores da União, amparados pelo artigo 19, parágrafo único, e 76 da Lei nº 3.780, de 1960, são «funcionários públicos» e, nessa condição, fazem jus à aposentadoria que a Constituição e o Estatuto lhes asseguram.

A circunstância de terem contribuído para a Previdência Social e dela se tornado segurados não elide a condição de funcionários da União

e o direito à aposentadoria estatutária. Inexiste, aliás, óbice constitucional à cumulação. Já se pacificou o entendimento que a proibição do artigo 102, § 2º da Carta de 1969 aplica-se aos proventos do cargo sem abranger o benefício previdenciário a que o segurado faz jus por suas contribuições. Nesse sentido, decidiu o Plenário da Suprema Corte no julgamento do RE nº 78.844, Relator designado Ministro Xavier de Albuquerque:

«Dupla aposentadoria de ferroviário. Não a impede o artigo 102, § 2º da Constituição, ao proibir que os proventos da inatividade excedam a remuneração percebida na atividade. Votos vencidos.

Recurso Extraordinário do INPS, não conhecido.» (RTJ — 73/274)

Resulta, assim, em síntese, que a visualização da chamada «dupla aposentadoria de ferroviário» pela Lei nº 2.752, de 1956, e Súmula nº 371, está superada segundo a ótica da subsequente Lei nº 3.780, de 1960. Não há mais a indagar a condição originária do servidor se, posteriormente, passou à categoria de funcionário público da União, enquadrado no mesmo Plano de Classificação de todo o pessoal estatutário federal.

Por essas razões, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, em casos de dupla aposentadoria de servidores da «Great West» já me tenho manifestado em mais de uma oportunidade, inclusive como Juiz na Guanabara.

A mim, sempre pareceu que aqueles ex-ferroviários, quando da encampação da ferrovia pela União, passaram à Administração Direta.

Tenho, nesses casos, sempre observado se durante a vida funcional do ferroviário não foi ele admitido em outra situação, mesmo que na própria ferrovia, porque, se tiver sido admitido em outro cargo, naturalmente já o foi, então, como servidor autárquico.

No caso dos autos, pelas certidões que instruíram a inicial, não vejo nenhuma modificação que possa implicar em que se entenda como tendo os postulantes deixado o regime de servidores pela União, cedidos à ferrovia, para ingressarem nos próprios quadros desta. E a contestação não alega tal circunstância, senão aquela de que, quando da encampação, não eram aí servidores da Administração Direta.

No tocante à observação que fez o ilustre Ministro Paulo Távora com relação à Lei nº 3.780, já este fundamento não é o mal, porque esta lei, na verdade, fez com que fossem incluídos no Plano de Classificação de Cargos de então não só os funcionários da Administração Direta como, igualmente, os funcionários autárquicos. Então não terá sido pela circunstância dos extranumerários ou mesmo servidores de outra natureza terem passado à espécie «funcionário público» que virá a caracterizar-se a sua situação de pertencentes à Administração Direta ou autárquica. O Plano abrangeu a todos.

No caso dos autos, não vejo alteração na vida funcional dos demandantes, segundo elementos neles existentes, de molde a que se tenha como tendo passado a integrar a autarquia.

Por estas razões, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Recebo os embargos, para julgar improcedente a ação, nos termos do

voto que proferi, quando do julgamento da causa em grau de apelação, ut fls. 124/26.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, em casos dessa natureza, de serem ou não funcionários públicos os antigos empregados da «Great West», não resta dúvida, como conferido nos debates, que a tese se encontra perfeitamente pacificada no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, realmente, houve, com a encampação daquela Estrada, a aquisição do status de funcionário público por aqueles servidores.

Assentado isso e salientado, como acaba de salientar o Sr. Ministro Aldir Passarinho, que o caso dos autos não registra uma inovação desse estado primitivo constituído pelos interessados, o meu voto é rejeitando os embargos, pelo que acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

EAC. 33.995 — RJ — Rel: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Emgte: União Federal. Embgdo: Manoel Alves do Nascimento.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Ministros Revisor, Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina, rejeitaram-se os embargos. Usaram da palavra os Drs. Huberto Gaston Fuxreiter e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 17.11.77 — T. Pleno)

Os Srs. Ministros Márcio Ribeiro, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda e Carlos Mário Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.922 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Embargante: União Federal

Embargado: Alcides Ferreira de Araújo

EMENTA

Com a encampação da «Great Western» (Lei nº 1.154, de 5.7.950), os seus empregados adquiriram o «status» de servidores públicos da União, cedidos posteriormente à Rede Ferroviária Federal (Lei nº 3.115, de 16.3.957, art. 15).

Fazem jus, destarte, à dupla aposentadoria, nos termos da Lei nº 2.752, de 10.4.956.

Precedentes do TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, ven-

cido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, 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, 22 de abril de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Alcides Ferreira de Araújo, servidor da antiga "Great Western of Brasil Railway Co. Limited», propôs ação ordinária para compelir a União Federal a aposentá-lo pelo Tesouro Nacional, sem prejuízo da aposentadoria previdenciária, concedendo-lhe os proventos correspondentes ao seu cargo ou padrão, com os aumentos posteriores ao seu afastamento do serviço e pagamento dos atrasados, juros moratórios, verba honorária de 20% sobre o total da condenação e correção monetária.

O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara do Rio de Janeiro julgou procedente a ação, exceto no respeitante à correção monetária e ao quantum dos honorários que arbitrou em dez por cento (10%) sobre o montante da execução (fls. 164/169).

A egrégia 3ª Turma negou provimento ao apelo voluntário da União Federal e confirmou a v. sentença de inferior instância, trazendo o acórdão a seguinte ementa (fls. 237):

«Prescrição: não ocorrência.

Ferrovário: dupla aposentadoria.

Prescrição: se entre a data da aposentadoria do postulante e o seu ingresso em juízo não decorreu prazo superior a 5 anos, não se verifica a incidência da prescrição.

Ferrovário: dupla aposentadoria. Tendo-se como certo que o servidor não perdeu o vínculo à administração direta, quando da autarquização da ferrovia, e observando não haver alteração ao longo de sua vida funcional que tenha pro-

vocado mudança de tal status, é de reconhecer-se o direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional sem prejuízo da previdenciária.»

Foi vencedor o voto do Ministro Aldir Passarinho, que recebeu a adesão do Ministro José Dantas (fls. 225 usque 229).

Fundado no voto vencido do Ministro Armando Rollemberg (fls. 231/234), que entendeu possuir o autor a condição de servidor autárquico, sem direito, portanto, à dupla aposentadoria, opôs a União Federal os embargos infringentes de fls. 239/245, admitidos a fls. 246 e impugnados às fls. 248/255.

Versando a espécie matéria predominantemente de direito, dispensei a remessa do feito ao Revisor (Resolução nº 20/79, deste Tribunal, art. 1º).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator) : Senhor Presidente, em voto de adesão (Mandado de Segurança nºs 85.308 e 86.051, relatados pelos Ministros Evandro Gueiros Leite e Jarbas Nobre respectivamente), já me pronunciei aqui no sentido de não fazerem jus à dupla aposentadoria os servidores da extinta "Gret Western", por me parecer que a sua situação se enquadrava na moldura da Súmula nº 371 do Supremo Tribunal Federal.

Altarei, porém, o meu entendimento, ao perulstrar a legislação editada a respeito da matéria, desde a Lei nº 1.154/50, que autorizou a encampação da companhia alienígena, até a Lei nº 3.780/60, dispondo sobre a classificação de cargos do serviço civil do Poder Executivo.

E assim pensando, acostei-me à orientação deste Egrégio Tribunal, traduzida em reiterados precedentes, inclusive nos mandamus antes referidos, todos eles em abono da

pretensão dos servidores daquela ferrovia.

Dispensou-me, entretanto, de tecer maiores considerações sobre o tema, porque são bastante elucidativas e definem terminantemente a pendências razões aduzidas pelo Ministro José Néri da Silveira em excelente voto na Apelação Cível nº 30.599, verbis:

«Estou em que, realmente, desde a encampação e até a autarquização da Rede Ferroviária do Nordeste, se mantiveram os AA. sob a disciplina da CLT, tal como lhes fora e aos demais então empregados, garantido pelo ato encampatório. Se é certo, porém, que, nessa quadra, não eram funcionários, *stricto sensu*, não menos exato é poder afirmar-se que detinham, entretanto, a condição de servidores da União. Não mais o eram da empresa privada referida. Pois bem, parece, em verdade, decisivo argumento o que decorre da situação funcional dos AA., todos integrantes do Quadro Extinto, Parte XV, do Ministério dos Transportes, aprovados pelo Decreto nº 51.866, de 26.3.63, publicado no *D.O.U* de 4.4.1963, cedidos à RFFSA (RFN),

nos termos da Lei nº 3.115, de 16.3.57, qual deflui das certidões oficiais, de fls. 3, 4 e 5.

Tal comprova, a meu ver, que os apelados, detentores da condição de servidor público federal desde a encampação, não se tornaram servidores autárquicos com a transformação da RFN em autarquia. Disso, ao menos, prova nos autos não se fez. Mantiveram esse *status*, tanto que passaram a integrar Quadro Suplementar do Ministério dos Transportes, antes Ministério da Viação e Obras Públicas, servindo à RFFSA, como cedidos. Sinal-se que a Lei nº 2.752, de 1956, exige que o servidor ou funcionário público, a quem beneficia com a inatividade pelo Tesouro Nacional, não haja perdido essa condição, ao ser instalado o regime autárquico.»

Em face do exposto, rejeito os embargos.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: Data Venia, do Sr. Ministro-Relator, recebo os embargos.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.571 — DF

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Relator Originário: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Requerente: João Luiz da Silva

Requerido: Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA

Dupla aposentadoria.

Antigo servidor da «The Great Western of Brasil» cedido à Rede Ferroviária Federal que não perdeu tal qualidade com a autarquização desta ferrovia.

Uma vez que o impetrante cumpriu 34 anos e 187 dias de efetivo exercício, face ao que dispõe o § 2º, art. 78, do Estatuto dos Funcionários que admite o arredondamento para um ano os dias que excederem a 182, como no caso, — defere-se o pedido.

ACORDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 06 de março de 1980 (data do julgamento) — José Néri da Silveira, Presidente — Jarbas Nobre, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: João Luiz da Silva, informado com o despacho indeferitório proferido pelo Senhor Ministro dos Transportes, no Processo nº 23.079/79-MT, impetrou Mandado de Segurança contra ato da referida Autoridade.

O requerente foi desligado dos serviços da Rede Ferroviária do Nordeste em virtude de sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida pelo INS, conforme Portaria nº 1.650/79, de fls. 09.

Através do presente recurso, pleiteia aposentadoria pelo Tesouro Nacional, independentemente da que lhe foi concedida como servidor autárquico e junta certidões de tempo de serviço às fls. 12 e 13.

Solicitadas as informações (fls. 17), foram estas prestadas pelo impetrado (fls. 19/23).

Pela denegação da segurança, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República em Parecer de fls. 26/34.

Ê o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Dupla aposentadoria. A Lei 2.752, de 1956, no art. 1º, § único dispõe:

«As vantagens desta lei beneficiarão os que não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico.»

Evidente que pressuposto inarredável da dupla aposentadoria é ter o beneficiário o status de funcionário ou servidor público na época da autarquização da empresa.

Ora, no caso dos autos, o impetrante, na época da criação da autarquia, não era funcionário ou servidor público, mas empregado, sob regime da CLT de uma empresa privada. A «Great Western of Brasil» é empresa privada, com a encampação da empresa, pela Lei 1.154, de 1950. Os seus empregados, dentre os quais o impetrante, continuaram sob o mesmo regime de trabalho, ou seja, submetidos à legislação social, ou seja a CLT. Não é, portanto, verdadeira a assertiva do impetrante, quando afirma que passou a ser funcionário público da União com o advento da Lei 1.288/51, pois esta, em nenhum passo, operou essa transformação. O citado diploma legal apenas autoriza o Poder Executivo a aprovar a encampação da mencionada empresa. Só e só. A autarquização da empresa se deu por força da Lei 2.543/55, quando, então, passou o impetrante a ser funcionário público autárquico.

No parecer da Subprocuradoria estão vários acórdãos do S.T.F. e deste Tribunal, nos quais se proclama:

«Ferroviário que era empregado da «Great Wertern» e com a encampação desta veio a ingressar na autarquia que se constituiu, não está protegido pela dupla aposentadoria».

Ademais, no voto do Min. Lafayette Guimarães, transcrito às fls. 31 está explicitada a situação da «Great Western», com a transcrição das cláusulas constantes da escritura pela qual a União, em execução à Lei 1.154/50, encampou a Rede Ferroviária do Nordeste, pertencente a «Great Western», V. fls. 32 destes autos.

Destarte, aplicável à espécie, a Súmula 371 do STF, que diz:

«Ferroviário, que foi admitido como servidor autárquico, não tem direito a dupla aposentadoria.»

EXTRATO DA ATA

MS 88.571-DF — Rel.: Sr. Min. Adhemar Raymundo. Reqte.: João Luiz da Silva. Reqdo.: Ministro de Estado dos Transportes.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Peçanha Martins, indeferindo o mandato de segurança, pediu vista aos autos o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Aguardam os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e William Patterson. (Em 28.2.80 — Tribunal Pleno).

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O impetrante foi admitido na «The Great Western of Brazil Railway Company Ltda.», em 1º de fevereiro de 1937.

Com a encampação dessa ferrovia pela Lei nº 1.154, de 5 de julho de

1950, passou ela a denominar-se Rede Ferroviária Federal do Nordeste que tornou-se autarquia com a Lei nº 2.543, de 14 de julho de 1955.

Foi considerado cedido à Rede Ferroviária Federal pelo artigo 15 da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957.

Do que se depreende dos autos, o impetrante que era servidor-primeiro da «Great Western» e depois da Rede Ferroviária do Nordeste não perdeu essa qualidade quando da autarquização desta estrada de ferro.

Desse modo, ao que tenho, o impetrante faz jus ao benefício que postula, certo como, face ao que dispõe o art. 1º da Lei nº 2.752, de 1956, ele é aplicável tanto aos funcionários como aos servidores públicos, indistintamente.

Leio o texto para melhor compreensão:

«É permitida aos funcionários e servidores públicos civis e militares, a percepção cumulativa de aposentadoria, pensões ou quaisquer outros benefícios dados pelas instituições de previdência e assistência social com os proventos da disponibilidade, aposentadoria ou reforma (Dec.-Lei nº 2.004, de 7.2.40, e Dec.-Lei nº 8.821, de 24.1.56), sem qualquer limite ou restrição.

Parágrafo único — As vantagens desta lei beneficiarão os que não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico.»

Resta examinar, por último, se o impetrante conta com o tempo de serviço suficiente para o gozo da aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Ao que se depreende da certidão de fls. 12, a resposta é afirmativa.

Segundo ela, computados 730 dias de licença especial, não gozada, o

impetrante cumpriu 34 anos e 187 dias de efetivo exercício.

Desse modo, pelo arredondamento admitido pelo § 2º, art. 78, do Estatuto dos Funcionários, o tempo de serviço do interessado terá atingido os indispensáveis 35 anos, necessários ao deferimento do benefício que o impetrante persegue.

Concedo a segurança.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: (pela ordem): Sr. Presidente: Verifiquei nos autos que o impetrante dispõe de tempo de serviço para aposentadoria, desde que não apurado o de licença-prêmio, não gozada, como também acabou de ressaltar o eminente Ministro Jarbas Nobre. Retifico, pois, o meu voto anterior e defiro a segurança.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Ratificando o meu voto, indeferi a segurança porque entendi que o impetrante foi servidor durante cerca de dez anos, de uma empresa privada, conforme consta dos autos. Ele juntou uma certidão de que foi admitido no «Great Western» em 1936. Em 1936 ela era uma empresa privada e quem se refere a esta circunstância é um voto que está agregado aos autos, por certidão, do Ministro Jorge Lafayete, em que S. Exa., se reporta a caso idêntico. Quando S. Exa., apreciou o caso, era Juiz Federal no Rio de Janeiro, e a Subprocuradoria transcreveu junto ao parecer as cláusulas do contrato, por meio das quais o servidor continuou a trabalhar sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Tudo isso está comprovado nos autos de maneira clara e irretroatável. Em virtude da encampação, ele passou a ser regido pela CLT. Eu não poderia agregar esse tempo, esses

nove anos, em que ele serviu na empresa privada, ao tempo em que ele, por força da autarquização, passou a ser funcionário público da administração direta para dessa forma, incluí-lo em seu tempo de serviço público. A contagem a seu favor, do tempo prestado à empresa privada não lhe dá o status de funcionário público federal.

Se a lei estabelece que à época da autarquização o pleiteante à dupla aposentadoria não era funcionário público — como evidentemente eu entendo que ele não era, porque pertencia a uma empresa privada — como se lhe conferir esse direito da aposentadoria estatutária?

O advogado, na impetração, se reporta à circunstância de que, por ocasião da Lei nº 1951, ele se transformara, automaticamente, de servidor particular, de empresa privada, em servidor público.

No meu voto, eu tive o cuidado de ressaltar que o texto integral da Lei de 1951, apenas autorizou o Poder Executivo a encampar a empresa privada, só e só. Onde, portanto, a possibilidade de se constar esse tempo prestado à empresa privada como tempo de serviço público federal? Se me convesse das razões apresentadas pelo Ministro Jarbas Nobre, mudaria o meu voto. Mas como ainda me encontro encastelado nesses princípios, e tendo em vista esses elementos de prova que estão nos autos, mantenho o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, No E. Supremo Tribunal Federal há, inclusive, acordãos divergentes em relação à situação do antigo pessoal da «Great Western». Nesse Tribunal, dúvidas também existiram e sérias. Mas fixou-se, por fim, e já desde algum tempo, tranquilamente, o entendimento de que o pessoal da «Great

Western» não havia perdido a condição de funcionário da administração direta, salvo, como é óbvio, no caso de ter posteriormente o ferroviário perdido a condição de servidor da Administração Direta.

Assim, data vênia do eminente Ministro-Relator, acompanho o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, o art. 80, inciso V, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União tem a seguinte redação:

«Art 80. Para efeito da aposentadoria e disponibilidade computar-se-á integralmente:

V — O período de trabalho prestado à instituição de caráter privado que tiver sido transformada em estabelecimento de serviço público».

Por esta razão, tendo em vista as deliberações desta Casa em relação aos casos anteriores, confirmo a jurisprudência já assentada aqui e com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, acompanho o Sr. Ministro Jarbas Nobre

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente: Inicialmente, também votava tal como votou o eminente Ministro-Relator, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Todavia, a partir do Mandado de Segurança nº 85.308, julgado por este Egrégio Tribunal Pleno e que teve

como Relator para o acórdão o eminente Ministro Washington Bolívar, reconsiderarei o meu ponto de vista; em verdade, este Egrégio Tribunal Pleno, através não só do mandado de segurança há pouco mencionado, como através dos Mandados de Segurança nºs 86.051, 87.998, 86.999, 86.900 e 86.901 e 86.899, consagrou o entendimento no sentido de que os ferroviários servidores públicos da «Great Western», fazem jus à aposentadoria estatutária.

Com essas considerações, com a vênia devida ao Sr. Ministro-Relator, acompanho o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

EXTRATO DA ATA

MS. 88.571-DF — Rel.: Sr. Min. Adhemar Raymundo. Reqte.. João Luiz da Silva. Reqdo.: Ministro de Estado dos Transportes.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deferiu o mandado de segurança. O Sr. Ministro Peçanha Martins reconsiderou o seu voto anterior. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Jarbas Nobre (Em 6.1.80 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e William Patterson, votaram com o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.051 — DF

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Requerente: Heitor Correia de Souza Reis e outros

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA

Pedido de aposentadoria estatutária encontrado sem solução em Departamento do Ministério dos Transportes.

Sua responsabilidade é do titular da Pasta que determinara que pedidos dessa ordem não lhe fossem encaminhados.

Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam que se rejeita.

O direito de aposentadoria não nasceu no momento em que o servidor foi desligado do serviço ativo por ter sido aposentado pela Previdência Social. Tal direito tem prazo mais prolongado e pode ser exercitado a qualquer momento, dentro do limite de 120 dias contados da data em que o interessado tem ciência oficial do ato a ser impugnado, ocorrência não verificada na espécie, eis que o ato sequer fora praticado.

Preliminar também rejeitada.

Empregados da «The Great Western». Seus contratos de trabalho foram encaminhados pela União Federal pela Lei nº 3.115, de 1957.

Criada a Rede Ferroviária Federal, tais empregados adquiriram a qualidade de funcionários públicos e foram considerados cedidos à nova empresa. Mas, mesmo admitindo que com a encampação eles não tivessem adquirido essa condição, nem por isto teriam perdido o direito ao benefício, uma vez que pelo art. 1º e § único da Lei nº 2.752, de 1956, a dupla aposentadoria fazem jus não só os funcionários, mas, igualmente, os servidores públicos.

Segurança que se concede.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de março de 1979 (data do julgamento). — Peçanha Martins,

Presidente, — Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Heitor Correia de Souza Reis e outros, dizendo-se funcionários públicos federais cedidos à Rede Ferroviária Federal, admitidos anteriormente à autarquia da empresa e aposentados em Quadro extinto do Ministério dos Transportes, impetram Mandado de Segurança contra ato omisso do Ministro dos Transportes que não lhes defere aposentadoria estatutária.

Expõem que são originários de Estradas de Ferro de propriedade da União Federal que operavam em Alagoas e Estados vizinhos, arrendadas em 1901 à «The Great Western Company Limited», contrato este que só veio a ser rescindido em 1950 pela Lei nº 1.154; que de 1950 a 1955, ditas ferrovias funcionaram sob a administração direta da União Federal, e que seus servidores continuaram mantendo o status de funcionário público; que com o advento da Lei nº 2.543, de 14 de julho de 1955, essas Estradas de Ferro foram autarquizadas, fato que, entretanto, não implicou em alteração na sua situação funcional, eis que funcionários públicos continuaram a ser; que com a criação da Rede Ferroviária, a esta foram cedidos.

Sustentam que são aposentados pelo INPS, mas têm direito a igual benefício às custas do Tesouro Nacional na forma do artigo 1º e seu § único da Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956, eis que têm mais de 35 anos de serviço.

As informações estão às fls. 184/189.

Segundo elas, só têm direito a dupla aposentadoria, os servidores, a) — que contam com mais de 35 anos de serviço e, b) — que mantiveram o status de funcionário público da Administração Direta após a autarquização da Estrada de Ferro Central do Brasil (Decreto-Lei nº 3.306, de 24 de maio de 1941).

Aduzem que deverá ser excluído do feito o impetrante Luiz Bezerra Cavalcanti, por não contar tempo de serviço suficiente.

Quanto aos demais, prosseguem, não fazem jus ao benefício visto como nunca foram funcionários públicos.

A tal propósito, trazem à colação trabalho do Dr. Hélio Proença Doyle, Consultor Jurídico aposentado do Ministério dos Transportes, intitula-

do «Notas Sobre Dupla Aposentadoria do Ferroviário», a dizer que os empregados da «Great Western» antes e depois das Leis nºs 1.154, de 5 de julho de 1950 e 2.543, de 14 de julho de 1955, sempre foram regidos pela CLT.

Destaca:

«Não tiveram, como muitas vezes sustentaram, o estágio intermediário de servidores públicos da Administração Direta. O fato da encampação ou intervenção numa entidade particular não pode ter o condão de transformar seus empregados em servidores da União Federal».

Citam acórdão do Supremo Tribunal Federal no MS.nº 6.753 (Relator, Ministro Luiz Gallotti — DJ de 16-9-59) no sentido de que:

«Ferroviário que era empregado na «Great Western» e com a encampação desta veio a ingressar na autarquia que se constituiu, não está protegido pela dupla aposentadoria de que cuida a Lei nº 2.752, de 10-4-56, Segurança denegada».

A Subprocuradoria-Geral da República ao emitir parecer, argüi preliminares de: 1) — ilegitimidade passiva do impetrado e, 2) — prescrição.

Sustenta, relativamente à primeira, que os processos de interesse dos impetrantes, ao que estes alegam, encontram-se, sem solução, no Departamento de Administração do Pessoal do Ministério.

Logo, entende, a eventual coação aqui estaria e, não, em omissão do Ministro dos Transportes.

No que se refere à segunda preliminar, argüi que:

«do exame da documentação trazida com a inicial verifica-se que, exceção feita a Newton de Castro Galiza, os impetrantes, ao apresentarem o seu requerimento do aposentadoria pelo Tesouro, o fizeram

quando já ultrapassado o quinquênio previsto no Decreto 20.910/32.

Ocorre, assim, com a excessão apontada, a prescrição do direito à aposentadoria pretendida, o que esperamos ver reconhecido pela Egrégia Corte.

No mérito, sustenta o impetrado, os impetrantes, como empregados da «Great Western», não eram funcionários ou servidores públicos quando foi instalado o regime autárquico.

Escreve à fls. 193;

«Nos termos do Acordo então celebrado entre a companhia inglesa e a União, homologado pela lei 1.154, continuaram os suplicantes a prestar serviços na mesma qualidade em que o vinham fazendo anteriormente, ou seja, como empregados regidos pelas leis do Trabalho».

Com efeito, na Cláusula 9ª do referido Acordo lê-se o seguinte:

«Nono) que com respeito aos empregados da outorgante, fica convencionado o seguinte, entre a outorgante e o outorgado: a) todos os empregados da outorgante no Brasil terão os seus direitos assegurados na forma da legislação social, que regula a espécie neste país, razão pela qual nenhuma ação fundada em rutura de contrato pelo fato de rescisão e transferência de que trata esta escritura caberá contra a outorgante».

Verifica-se, pois, que os empregados da «Great Western», que a União se obrigou a manter, não passaram a funcionários públicos; pelo contrário, a cláusula acima transcrita foi expressa no sentido de que eram assegurados os seus direitos «na forma da legislação social (trabalhista) que regula a espécie no país».

Prossegue à fls. 194:

«Ora, no caso da Rede Ferroviária Nordeste (ex-«Great Western»), a alteração do status só se deu com a autarquização da empresa pela Lei 2.543/55.

Assim, somente em 1955, com a autarquização da ferrovia, foi que os antigos empregados da «Great Western» adquiriram o status de servidores públicos (autárquicos)».

Arrola à fls. 197/198 farta jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de que os empregados das antigas ferrovias, antes da sua encampação, não fazem jus à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: É certo que os processos de interesse dos impetrantes se encontram, sem solução, no Departamento da Administração do Pessoal do Ministério dos Transportes.

O fato não é da responsabilidade exclusiva do Chefe dessa dependência, mesmo porque se sabe, por precedentes de meu conhecimento, emana do impetrado a determinação, de os pedidos de dupla aposentadoria, formulados por ferroviários, não lhe serem encaminhados.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam.

Quanto à segunda preliminar, dizem os autos que o pedido no que se refere aos impetrantes sob os ordinais de 1º a 8º, 12º a 13º, é repetição de anterior sob número 82.807, que não foi conhecido (julgamento de 1º de dezembro de 1977 - fls. 141/2), acórdão que transitou em julgado em 15 de agosto de 1978 (fls. 134).

Ao que entendo, a tese defendida pela Subprocuradoria-Geral da República, de que o direito à aposentadoria, no caso, nasceu no momento em

que o servidor foi desligado do serviço ativo, isto é, ao serem aposentados pela Previdência Social, não é exata.

Esse direito, segundo penso, tem prazo mais prolongado e pode ser exercitado a qualquer momento, vez que permanece íntegro, inapreciado como se encontra.

Os impetrantes de números 1 a 8, 12 e 13 requereram administrativamente aposentadoria pelo Tesouro Nacional entre 30 e 31 de dezembro de 1974 e 22 de janeiro de 1975.

Seus requerimentos não tiveram seguimento pelos motivos acima apontados.

Isto posto, podem ser postulados como ora o são.

O prazo de decadência para impetrar Segurança é de 120 dias a contar da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado (Hely Lopes Meirelles — «Mandado de Segurança e Ação Popular» — 5ª edição — página 24).

Na espécie, o ato não foi praticado por culpa do impetrado.

Logo, o pedido, de modo geral, foi formulado em tempo hábil.

Rejeito a segunda preliminar.

Os impetrantes, ficou apontado, eram empregados da «The Great Western».

Pela Lei nº 1.154, de 5 de julho de 1950, os contratos que firmara, mediante os quais operava o seu sistema ferroviário, foram encampados pela União Federal.

Com a Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, foi constituída a Rede Ferroviária Federal à qual foram incorporadas as estradas de ferro administradas pela União Federal.

Cuidando dos Servidores dessas ferrovias, «qualquer que seja sua qualidade», o artigo 15 dispôs que a eles.

«ficam garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhes são assegurados pela legislação em vigor».

Seu § 2º, letra a, aduz que

«passarão a integrar, na jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas, quadros e tabelas suplementares extintos, cujos cargos e funções, isolados, assim como as classes e padrões iniciais, quando de carreira, serão suprimidos à medida que vagarem. Depois de suprimidos todos os cargos da classe ou padrão inicial, começarão a ser suprimidos os da classe ou padrão imediatamente superior e assim sucessivamente até a integral supressão da carreira».

Com a criação da Rede, os impetrantes adquiriram a qualidade de funcionários públicos e foram considerados a ela cedidos.

O artigo 1º da Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956, permitiu aos servidores públicos, a percepção cumulativa de aposentadoria previdenciária com os proventos da aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Seu parágrafo único estendeu o benefício aos que não adquiriram a condição de funcionário público ao ser instalado o regime autárquico.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 71.420, Relator-Ministro Barros Monteiro (DO de 7-5-71, página 1.975), assim decidiu:

«Acumulação de aposentadoria. Provada a existência do status funcional em favor do recorrido, assiste a este o direito a dupla aposentadoria».

Os impetrantes, com a encampação da «The Great Western» e criação da Rede Ferroviária Federal, adquiriram a qualidade de funcionários públicos.

Mas, admitindo que tal não tivesse ocorrido, isto é, que com a encampação eles tivessem conservado a con-

dição de empregados regidos pela CLT, nem por isto teriam perdido direito ao benefício que postulam.

A Lei nº 2.752 — está no seu art. 1º e parágrafo único — atribuiu o direito não somente ao funcionário, mas, também, ao servidor público.

Desse modo, os impetrantes, como empregados da empresa encampada, com este ato, se não tivessem sido equiparados a funcionário, teriam permanecido como empregados, agora da União Federal, pelo que, de acordo com os dispositivos invocados, passaram a fazer jus a aposentadoria às custas do Tesouro Nacional.

A Subprocuradoria-Geral da República alerta, quanto ao impetrante Luiz Bezerra Cavalcanti, que seu tempo de serviço é inferior a 35 anos, donde não ter direito ao que pede.

Há engano nessa assertiva.

Esse impetrante foi admitido no dia 24 de fevereiro de 1920 e dos serviços foi desligado em 31 de dezembro de 1967 (fls. 27-v).

Ao ser aposentado pelo INPS, contava com 12.245 dias de serviço ou sejam, 42 anos e 210 dias (fls. 28).

Por tais razões, concedo a Segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, estou de acordo, fazendo apenas uma observação. É que já se julgou neste Tribunal, em tema de mandado de segurança, de que fui relator, questão referente a dupla aposentadoria de ex-servidor da «Great Western». Entendi então, na ocasião, que não era caso de mandado de segurança, isto porque naquele processo não havia documentação que levasse a se ter a certeza de não ter havido modificação na vida funcional do servidor, depois de seu ingresso na ferrovia. Nos presentes autos, entretanto, pelo

que pude ver, a documentação se revela suficiente, inclusive para que se verifique não ter havido alteração do status funcional do postulante. Assim, mesmo em se tratando de mandado de segurança, acho possível conhecer-se da matéria neste caso.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, quanto ao mérito, porque já tenho entendido que fazem jus à dupla aposentadoria os antigos servidores da «Great Western», desde que, como é obvio, não tenham perdido vinculação à Administração Direta.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, fui relator do Mandado de Segurança 85.308 e votei vencido, denegando a segurança.

«O impetrante situa-se entre aqueles ferroviários que não possuem vinculação com a administração direta, pois era empregado de empresa Privada, «The Great Western of Brazil Railway Co. Ltda», encampada pelo Poder Executivo, por força da Lei nº 1.154, de 5-7-50, e constituída como autarquia, pela Lei nº 2.543, de 14-7-55, anteriormente à sua integração na Rede Ferroviária Federal S/A, pela Lei nº 3.115, d 16-3-57. Ocorre, pois, em relação aos seus antigos empregados, a excludente da Súmula nº 371, do Supremo Tribunal Federal, sendo inaplicável, pois, ao impetrante, a Lei 2.752, de 10-3-56 (art. 1º, de cujo parágrafo único resultou a súmula 371, citada), porque ele não era funcionário da União, mas autárquico, isto é, pertencente ao quadro da Rede Ferroviária do Nordeste, onde não há servidores com direito à dupla aposentadoria, mas autárquicos, situação a que passou o impetrante (repita-se) depois, sem que a encampação da ferrovia, por si só, tivesse o condão de transformá-lo

em funcionário público. Assim, na esteira dos julgados da Suprema Corte e deste Colendo Tribunal, a situação dos antigos empregados da «Great Western» ficou delimitada pela verificação do seu status como servidor autárquico, no qual se mandou aplicar, no que coubesse, a Lei nº 1.711/52, art. 252-II.

No caso específico da «The Great Western of Brazil», podemos anotar os seguintes arestos da Suprema Corte: Mandado de Segurança 6.753, Mandado de Segurança 7.517, Mandado de Segurança 7.494, Mandado de Segurança 15.071.

Baseado nesses acórdãos e pelos argumentos que expendi no meu voto, denego a segurança e inverte o ônus da condenação nas custas.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: No julgamento do MS nº 85.308, acompanhei o Ministro Evandro Gueiros, indeferindo o pedido.

Reitero o meu ponto de vista nesta oportunidade e denego a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente: Na Apelação Cível nº 30.599-GB, tive ensejo de examinar a questão concernente à dupla aposentadoria dos antigos servidores públicos oriundos da encampação da Rede Ferroviária do Nordeste, que antes pertenciam à Rede «Great Western». Entendi que, desde a encampação até a autarquização da Rede aludida, mantiveram-se os ex-empregados da «Great Western» sob o regime da CLT. Se, nessa quadra, é certo que não eram funcionários *stricto sensu*, não se lhes pode, porém, negar a condição de servidores públicos federais, pois perderam o vínculo empregatício com a em-

presa privada. Não há, de outra parte, prova de se terem tornado servidores autárquicos, com a transformação da Rede Ferroviária do Nordeste em autarquia.

Ficaram os autores integrantes do Quadro extinto, parte XV, do Ministério dos Transportes, aprovado pelo Decreto nº 51.866, de 26 de março de 1963, cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A., nos termos da Lei 3.115 de 16-3-57.

Nessas condições, à vista da Lei nº 2.752, de 1956, têm direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Em face desse entendimento que então firmei, acompanho o Sr. Ministro Relator, deferindo, também o «writ»

Reporto-me, a tanto, aos termos do voto que proferi na referida Apelação Cível nº 30.599 — GB, que anexo por cópia.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira. Relator: Trata-se de pretensão dos A.A. à denominada «dupla aposentadoria». Com o benefício previdenciário em foco, por tempo de serviço, querem, também, aposentadoria pelo Tesouro Nacional, sob alegação de serem ferroviários cedidos à R.F.F.S.A., que mantiveram o status de funcionário público federal.

Na aplicação da Lei nº 2.752, de 10-4-56, firmou-se jurisprudência em conformidade com o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na súmula nº 371, *verbis*:

«371 — Ferroviário, que foi admitido como servidor autárquico, não tem direito a dupla aposentadoria».

Consoante o parágrafo único, do art. 1º, da Lei nº 2.752/56,

«As vantagens desta Lei beneficiarão aos que não perderam a

condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico».

A Rêde Ferroviária do Nordeste veio a autarquizar-se por força da Lei nº 2.543, de 1955.

Sustenta-se nos autos, de parte da União que, anteriormente a essa data, não possuíam os AA. o status de funcionários ou servidores públicos, provenientes que eram da encampação da dita Estrada, que antes pertencia à «Great Western of Brazil Railway Company Limited», com quem mantinham vínculo empregatício regido pela CLT. Tal sucedeu em conformidade com a autorização da Lei nº 1.154, de 5-7-50, inserindo-se, na Cláusula Nona, do Acordo então celebrado, verbis:

«Nono — que com respeito aos empregados na outorgante, fica convencionado o seguinte, entre a outorgante e o outorgado: a) todos os empregados da outorgante no Brasil terão os seus direitos assegurados na forma da legislação social que regula a espécie neste País, razão pela qual nenhuma ação de ruptura de contrato, pelo fato da rescisão e transferência de que trata esta escritura, caberá contra a outorgante».

Estou em que, realmente, desde a encampação e até a autarquização da Rêde Ferroviária do Nordeste, se mantiveram os AA. sob a disciplina da CLT, tal como lhes fora, e aos demais então empregados, garantido pelo ato encampatório. Se é certo, porém, que, nessa quadra, não eram funcionários, *stricto sensu*, não menos exato é poder afirmar-se que detinham, entretanto, a condição de servidores da União. Não mais o eram da empresa privada referida. Pois bem, parece, em verdade, decisivo argumento o que decorre da situação funcional dos AA., todos integrantes do Quadro Extinto, Parte XV, do Ministério dos Transportes,

aprovado pelo Decreto nº 51.866, de 26-3-63, publicado no D.O.U., de 4-4-63, cedidos à R.F.F.S.A. (RFN), nos termos da Lei nº 3.115, de 16-3-57, qual deflui das certidões oficiais, de fls. 3, 4 e 5.

Tal comprova, a meu ver, que os apelados, detentores da condição de servidor público federal desde a encampação, não se tornaram servidores autárquicos com a transformação da RFN em autarquia. Disso, ao menos, prova nos autos não se fez. Mantiveram esse status, tanto que passaram a integrar Quadro Suplementar do Ministério dos Transportes, antes Ministério da Viação e Obras Públicas, servindo à RFFSA, como cedidos. Sinale-se que a Lei nº 2.752, de 1956, exige que o servidor ou funcionário público, a quem beneficia com a inatividade pelo Tesouro Nacional, não haja perdido essa condição, ao ser instalado o regime autárquico.

Compreendo, dessarte, que a sentença decidiu, com inteiro acerto, ao acolher a pretensão dos AA. Trata-se, aqui, efetivamente, de hipótese que logra enquadramento entre os casos de dupla aposentadoria reconhecidos pela jurisprudência, com base na Lei nº 2.752, de 1956.

Nego provimento aos recursos. Confirmo a sentença.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, já votei em sentido contrário ao entendimento exposto pelo Ministro Relator. Todavia, a partir do julgamento do Mandado de Segurança nº 85.308-DF, julgado pelo Pleno em 14 de dezembro de 1978, ajustei-me ao entendimento da maioria.

Com estes esclarecimentos, acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

MS. 86.051-DF — Rel. Sr. Min. Jarbas Nobre. Reqtes: Heitor Correia de Souza Reis e outros. Reqdo: Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes.

Decisão: Contra os votos dos Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite, Antonio Torreão Braz e Moacir Cautunda, o Tribunal concedeu a segurança. Usaram da palavra os Drs. José Moura Rocha e Gildo Corrêa

Ferraz Subprocurador-Geral da República. (Em 22-3-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolivar de Brito, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin e José Néri da Silveira votaram com o Relator. Impedido, o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.899 — DF

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Relator do Acórdão: Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Art. 81-RI)

Requerente: Geraldo Marques dos Santos

Requerido: Exmo. S. Min. de Estado dos Transportes

EMENTA

Dupla aposentadoria. Lei 2.252/56 — art. 1º e § único.

Empregados da «Great Western» que adquiriram, com a encampação da estrada, a condição de servidores públicos federais. Preenchidos os demais requisitos legais têm, conseqüentemente, direito à dupla aposentadoria, como se infere do disposto nas súmulas 37 e 371 do E. Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de junho de 1979 (data do julgamento). — Ministro José Né-

ri da Silveira, Presidente. — Ministro Márcio Ribeiro, Relator do Acórdão (art. 81-RI).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Geraldo Marques dos Santos, residente nesta Capital, que se aposentara pelo INPS, requereu mandado de segurança contra despacho pelo qual o Sr. Ministro dos Transportes indeferiu requerimento que fizera pleiteando igual benefício pelo Tesouro Nacional.

Assim narrou os fatos:

«Em data de 16 de junho de 1942. foi admitido nos quadros de «The Great Western of Brazil Railway Company Limited», passando mais tarde à condição de funcionário da União Federal, sob regime especial, por força da Lei nº 1.288, de 20-2-50, sendo assim encontrado quando da criação da Rede Ferroviária Nacional, em 1957, pela Lei 3.115, de 16-3-57, amparado que estava nos seus direitos pelo art. 23 do ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, além do seu enquadramento no art. 80, inciso III e V da Lei 1.711, Estatuto dos Funcionários Públicos da União.

Por força do art. 15, § 2º, letra d da Lei nº 3.115, de 16-3-57, embora pertencente ao quadro do Ministério da Viação e Obras, hoje Ministério dos Transportes, foi cedido à Rede Ferroviária Federal até a data de sua aposentadoria pelo INPS, quando contava 35 anos de serviços prestados à instituição (doc. 1).

Tendo em vista a garantia que já lhe era dada pelas Leis nºs 1.288, de 20-12-50, 3.115, de 15-3-57, 1.711/52, além do A.D.T.C. de 1946, nenhuma outra legislação posterior poderia ferir o seu direito adquirido.

O seu direito à dupla aposentadoria é tão certo e líquido que, esta Egrégia Corte, julgandó, entre outras, a Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 30.865, concedeu a ordem como se vê do ato do Senhor Ministro dos Transportes, que aposentou 37 (trinta e sete) funcionários da Rede Ferroviária em iguais condições às do Impeetrante, através da Portaria nº 772, de 7-8-75, publicada no D.O. do dia 25-8-75, pág. 10.788.

O Poder Judiciário, em inúmeras vezes, tem apreciado a questão em primeira e nas instâncias superiores (AC 41.669 Rel. — Min. Jus-

tino Ribeiro — D.J. de 23-3-79, pág. 2.311 — AC 44.152 — Rel. — Min. Jorge Lafayette — D.J. de 28-3-79, pág. 2.312 — EAC 45.446 — Rel. — Min. Amarílio Benjamin — Acórdão do Pleno do TFR, citando 4 (quatro) julgados pelo Supremo Tribunal Federal, publicado no D.J. do dia 28-3-79, pág. 2.312 e AC 49.015, Rel. — Min. Evandro Gueiros Leite — D.J. de 28-3-79, pág. 2.313) e é pacífico que, se o ferroviário foi admitido ao tempo em que a empresa pertencia à União ou em particular foi encampada pela União, o ferroviário é servidor público, mesmo que, posteriormente, a estrada tenha sido transformada em Autarquia ou tenha chegado à situação da Rede Ferroviária. Neste caso, o ferroviário não perdeu a condição de funcionário público, pois continuou servindo como «pessoal cedido», nos termos do art. 15 da Lei 3.115/57.

Quanto à inexistência da lei proibitiva para acumulação das aposentadorias é patente, bastando citar a Lei 2.752 de 10-4-56, que, expressamente autoriza tal percepção.»

Instruiu a inicial com documentos dos quais consta registro funcional fornecido pelo Departamento da Administração da Rede, onde se lê:

«Admitido para trabalhar a título precário nos serviços da então «The Great Western of Brazil Railway Company Limited», em 16-6-42, na categoria de Ajudante de Agente, como mensalista, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho. De acordo com a Lei 1.154 de 5-7-50, a GWBR, foi encampada pelo Governo Federal, a qual passou a denominar-se Rede Ferroviária do Nordeste, concedendo aos seus servidores a condição de funcionários públicos federais; posteriormente a referida Ferrovia foi transformada em Autarquia Federal, de acordo com a Lei 2.543, de

14-7-55, passando os seus servidores a integrarem o Quadro daquele regime instituído pelo referido Diploma Legal. Pelo art. 21 do Decreto 40.442, de 29-11-56, Diário Oficial de 4-12-56, retificado pelo Decreto 50.405, de 3-4-61, Diário Oficial de 24-4-61, que aprovou a tabela numérica e a Relação Nominal do Pessoal da Rede Ferroviária do Nordeste, constou o nome do servidor na categoria de Escriurário Padrão F. Pelo art. 15 da Lei 3.115 de 16-3-57, passou à condição de pessoal cedido à Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima. De acordo com a Lei 3.780 de 12-7-60, vigência em 1º-7-60, passou à condição de funcionário, sendo enquadrado provisoriamente na série de classes Escriurário AF 202.10.B, conforme Resolução Especial 36 de 30-12-60, Diário Oficial de 20-1-61. Na retificação do enquadramento definitivo, aprovado pelo Decreto nº 51.866, de 23-3-63, Diário Oficial de 4 de abril/63, vigência em 1-7-60 passou para série de classes de Assistente de Administração AF. 602.16.»

Prestando informações, a autoridade impetrada encaminhou parecer do Consultor Jurídico do Ministério, no qual vem citada manifestação da Consultoria Geral da República, com a seguinte conclusão:

«... no sentido de ficar reconhecida a dupla aposentadoria, — isto é, a percepção cumulativa da aposentadoria paga pelo Tesouro e do benefício da aposentadoria previdenciária paga pelo INPS, — aos funcionários ferroviários, isto é, funcionários públicos da Administração Direta que não tenham perdido essa qualificação ao ser instalado o regime autárquico dos entes em que, prestadores de serviço, sejam simultaneamente segurados da Previdência Social, nos termos da consagrada exegese da Lei 2.752/56, desde que satisfeitos os

requisitos para a aposentação em cada um dos regimes distintos».

Prosseguiu, citando decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, das quais foram relatores, respectivamente, os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Sampaio Costa, Hahnemann Guimarães, Hermes Lima e Gonçalves de Oliveira, todas no sentido do não cabimento do direito à dupla aposentadoria aos ferroviários originários da «Great Western», tese também defendida pela Subprocuradoria, em seu parecer encimado com a ementa seguinte:

«Funcionário que era empregado da «Great Western» e com a encampação desta veio a ingressar na autarquia que se constitui, não está protegido pela dupla aposentadoria de que cuida a Lei 2.752, de 10-4-56 (MS 6.753, Rel. Min. Luiz Gallotti, D.J. de 16-9-59).

Hipótese não compreendida na Súmula nº 8 dessa Egrégia Corte, relativa aos antigos extranumerários da Estrada de Ferro Central do Brasil.»

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A questão é antiga, como se viu das decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal invocadas na informação, e sobre ela proferi, quando do julgamento da Apelação Cível 37.922, o voto seguinte que farei anexar: (lê).

Tal como na oportunidade do julgamento da apelação, adoto as razões que venho de ler como fundamentos para indeferir a segurança.

VOTO VISTA VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: Alcides Ferreira de Araújo era empregado da «Great Western of Brazil Railway Co. Ltd.»

quando dita estrada foi encampada pela União, e lá continuava ao serem criadas a Rede Ferroviária do Nordeste e, mais tarde, a Rede Ferroviária Federal S/A.

Tendo sido aposentado pelo INPS por contar mais de trinta e cinco anos de serviço, pleiteou igual benefício pelo Tesouro Nacional e, não tendo obtido êxito, propôs ação contra a União, julgada procedente na primeira instância por sentença em favor de cuja confirmação manifestaram-se nesta Turma os Srs. Ministros Aldir Passarinho e José Dantas, relator e revisor respectivamente.

Pedi vista e trago agora o meu voto.

O exame detido que fiz dos autos levou-me à conclusão de que a exata colocação do problema da dupla aposentadoria prevista na Lei 2.752/56, quanto aos antigos empregados da «Great Western», é aquela exposta pelo Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, citada no parecer da Subprocuradoria, e assim formulada na sua parte essencial:

«Depois de ser objeto de larga controvérsia, nos Tribunais, o direito à dupla aposentadoria ficou reconhecido em preceito expresso de lei — o art. 1º e seu parágrafo único, da Lei 2.752 de 1956 — que assim dispõem:

«É permitida aos funcionários e servidores públicos civis e militares, a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência e assistência social com os proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma (Decreto-lei nº 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e Decreto-lei nº 8.821, de 24 de janeiro de 1946), sem qualquer limite ou restrição.»

«Parágrafo único — As vantagens desta lei beneficiarão aos que

não perderam a condição de servidor ou funcionário público, ao ser instalado o regime autárquico».

A pretensão dos autores se aplica, justamente, o parágrafo acima transcrito, o qual deu lugar a Súmula 371, onde se proclama:

«Ferroviário que foi admitido como servidor autárquico, não tem direito a dupla aposentadoria».

Diante do preceito da Lei 2.752, de 1956, e destas Súmulas, verifica-se, pois, que a dupla aposentadoria é assegurada apenas aos que, sendo funcionários ou servidores públicos, não perderam esta qualidade ao ser instalado o regime autárquico, no órgão ou entidade a que serviam, e que passando então a contribuir para a Previdência Social, conservam o direito que possuíam, à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, como sustentei na decisão proferida na ação ordinária movida por João Evangelista Maia de Carvalho e outros contra a União Federal (Processo 2.912).

Cumprido, pois, verificar — e daí resultará a decisão da causa — se os autores, antes da criação da autarquia, Rede Ferroviária do Nordeste, pela Lei nº 2.543, de 1955, eram funcionários ou servidores públicos, como previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei 2.752, de 1956, e na Súmula 371, do STF, com direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Assim o reconhecem, aliás, os autores que pretendem, todavia, haver adquirido, com a encampação da Rede Ferroviária do Nordeste, pertencente à «Great Western» e a sua administração pela União, em decorrência da Lei 1.154, de 1950, o status de funcionário da administração direta, como sustentam no item III da inicial, às fls. 6.

Na escritura pela qual a União Federal, em execução à autoriza-

ção da Lei 1.154, de 1950, encampou a Rede Ferroviária do Nordeste, foi estipulado, em relação aos servidores que eram empregados da — Great Western», à qual pertencia a estrada de ferro encampada, na Cláusula nona (fls. 18) o seguinte:

«Nono) — que, com respeito aos empregados da outorgante, fica convencionado o seguinte, entre a outorgante e o outorgado: a) todos os empregados da outorgante no Brasil terão os seus direitos assegurados na forma da legislação social que regula a espécie neste país, razão pela qual nenhuma ação, fundada em rutura de contrato pelo fato de rescisão e transferência de que trata esta escritura caberá à outorgante».

Verifica-se, pois, que os empregados da «Great Western», que a União se obrigou a manter (salvo quanto aos contratos, se denunciados os contratos dentro de 30 dias item «b» da citada cláusula) não passaram a funcionários públicos, nem adquiriram direito à aposentadoria por conta do Tesouro Nacional, pressuposto essencial à dupla aposentadoria como já acima acentuado; pelo contrário, foi expressa a cláusula no sentido de que eram assegurados os seus direitos na forma da legislação social que regula a espécie neste país.

Razão assiste, em consequência, à União Federal, sendo de destacar o seguinte trecho das informações que acompanham a contestação (fls. 42/43):

«O histórico funcional trazido à colação pelos interessados em não pode modificar o status de servidores autárquicos por eles detido. Eram empregados da antiga «Great Western Of Brazil Railway Limited», entidade privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Nem mesmo durante o

período de encampação da ferrovia, autorizada pela Lei nº 1.154, de 5 de julho de 1950, esse quadro se modificou. Igualmente, o Acordo citado pelos interessados («D.O» de 19-9-50) os manteve sob o mesmo regime. Apenas transferiu da outorgante (a ferrovia encampada) para a outorgada (a União Federal) o vínculo empregatício do pessoal de que cuida a cláusula Nona do mencionado Acordo, entre o qual estariam os querelantes.

Somente com a criação da Autarquia (Rede Ferroviária do Nordeste), pela Lei 2.543/55, citada, e com a expedição do Decreto 40.442, de 29 de novembro de 1956 que aprovou o Quadro e a Tabela de Pessoal autárquico da ferrovia, é que passaram a ser regidos pela Lei 1.711, de 28-10-52, ex vi do seu art. 252, item II, que mandou aplicar o Estatuto dos Funcionários Cíveis da União, «no que couber», aos servidores da autarquia.

Como se vê, trata-se, efetivamente, de servidores autárquicos que só têm direito à aposentadoria que já lhes foi concedida pelo INPS».

Nessas condições, foram os autores regidos pela Legislação Trabalhista, no período compreendido entre a encampação e a Constituição da autarquia, Rede Ferroviária do Nordeste, pela Lei nº 2.543, de 1955, quando passaram a servidores autárquicos, sem aposentadoria pelo Tesouro Nacional, como decorre do art. 14 do Decreto 40.442, de 1956, que criou o Quadro de Pessoal e a Tabela de Extranumerários da autarquia, invocado na inicial, onde se declara que a aposentadoria seria regulada «em instruções expedidas pelo Diretor da Rede, observados os princípios da Lei 1.711, de 28-10-52»; por conseguinte, quando passaram os autores a servidores autárquicos, nem por isso adquiriram direito à

aposentadoria pelo Tesouro Nacional, que antes também não tinham, cabendo a sua concessão à Previdência Social, observados tão-somente os princípios da Lei 1.711, de 1952, Estatuto dos funcionários Públicos da União.

Dai, resulta que os autores jamais tiveram direito a ser aposentados pelo Tesouro Nacional não pode ocorrer, no caso, o direito à pretendida dupla aposentadoria».

Adotando como razões de decidir as que venho de ler, peço vênua, aos Srs. Ministros Relator e Revisor para votar dando provimento ao recurso e reformando a sentença para julgar a ação improcedente.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Tenho voto em sentido oposto ao do eminente Ministro Relator, por entender que no período da encampação da «Great Western», não se pode deixar de considerar que os empregados da antiga ferrovia tornaram-se servidores da União.

A advocação por esta de um serviço, que, segunda a Constituição, poderia explorar diretamente, produziu incontestavelmente esse efeito secundário.

Depois disso é que ocorreu a auctarização da ferrovia.

Os outros requisitos para a aposentadoria o impetrante os possui, como está confessado nas informações. Seu tempo de serviço é de mais de quarenta anos.

Lembro-me de ter lido recente decisão do Supremo permitindo a chamada «dupla aposentadoria» a servidores da antiga «Great Western».

As Súmulas 37 e 371 da Excelsa Corte levam-me, no caso, a conceder a segurança, nos termos do pedido.

Ao rever as notas taquigráficas, esclareço que a recente decisão do

STF a que me referi é do RE 82.544-RJ, publicada na RTJ, vol. 79, pág. 969, a qual se reporta a duas outras decisões do Plenário, a saber, o ERE 74.020, relator o eminente Ministro Eloy da Rocha e o RE 74.418.

Aquela decisão relatada pelo não menos eminente Ministro Thompson Flores está resumida na seguinte ementa:

«Servidores da «Great Western». Com a sua encampação pela União Federal (Lei nº 1.154 de 5-7-1950) e posterior criação da Rede Ferroviária Federal (Lei nº 3.115, de 16.3.1957), adquiriram a qualidade de funcionários públicos, subordinados à jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas (art. 15 e seu § 2º, letra «a»).

Deste modo, na forma da Lei 2.752, de 10-4-1956, tem direito à dupla aposentadoria. Neste sentido, o acórdão no RE 71.425 («DJ» de 7-5-1971).

II — Recurso extraordinário não conhecido porque ausentes os seus pressupostos».

EXTRATO DA ATA

MS. 86.899 — DF — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Repte.: Geraldo Marques dos Santos. Reqdo.: Exmo. Sr. Min. de Estado dos Transportes.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator, no sentido de denegar a segurança, e Márcio Ribeiro, concedendo-a, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Moacir Catunda. Usou da palavra o Dr. Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 10-5-79 — T. Pleno).

Aguardam os Srs. Mins. Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Reis, Elmar Campos, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso,

Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Amarilio Benjamin. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, em mais de uma oportunidade, na Primeira Turma, tive ocasião de denegar medidas judiciais solicitadas por servidores da «Great Western», pleiteando dupla aposentadoria, à invocação de terem, com a encampação, adquirido o status de funcionário público. Votei, assim, como Relator e como vogal, aderindo, aliás, a um voto muito erudito, proferido pelo Ministro Jorge Lafayette. Sucede, no entanto, que o Tribunal Pleno mudou de orientação: a princípio era vacilante, posteriormente, pelo menos duas decisões do Plenário do Tribunal acolheram pedidos de dupla aposentadoria, formulados por servidores daquela ferrovia, nessa orientação. Essa também é a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotada, pelo menos, no Recurso Extraordinário nº 82.544 do Rio de Janeiro, cuja ementa diz: (lê).

Em face dessa situação que se criou, e para evitar injustiça, o meu voto é, também, concedendo a segurança mas, com ressalva de ponto

de vista externado, mais de uma vez, em sentido contrário a esse.

EXTRATO DA ATA

MS. 86.899 — DF — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Reqte.: Geraldo Marques dos Santos. Reqdo.: Exmo. Sr. Min. de Estado dos Transportes.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal, por maioria, venceu o Sr. Min. Relator, deferiu o mandado de segurança. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Dispensou-se a tomada de votos dos Srs. Mins. Lauro Leitão e Amarilio Benjamin, não presentes à Sessão. (Em 7-6-79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Amarilio Benjamin e Lauro Leitão não compareceram por motivo justificado. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Miguel Jerônimo Ferrante, Elmar Campos, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Impedido, o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Os Srs. Mins. Miguel Jerônimo Ferrante e Elmar Campos são Juizes Federais convocados em substituição aos Srs. Mins. Jarbas Nobre e Aldir G. Passarinho, respectivamente, Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.900 — DF

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante

Requerente: Bonifácio de Lira Pessoa

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA

Mandado de Segurança. Dupla Aposentadoria. Ex-ferroviário da antiga «The Great Western of Brazil Railway Company Limited».

Faz jus à aposentadoria postulada, com fundamento na Lei nº 2.752, de 1956, pois, se é verdade que

desde a encampação até a autarquização da referida ferrovia, promovida pela lei nº 2.543, de 1955, se manteve ele sob a disciplina trabalhista, por outro lado indubitavelmente deixara de ser empregado de uma empresa privada e passara a prestar serviços à União Federal, adquirindo assim, nesse interregno, em sentido amplo, o status de servidor público.

Segurança concedida..

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de junho de 1979 (data do julgamento) — **Peçanha Martins**, Presidente — **Miguel Jeronymo Ferrante**, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante: Bonifácio Lira Pessoa, qualificado nos autos, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro dos Transportes, alegando, em síntese: que, em data de 24-8-25, foi admitido nos quadros da «The Great Western of Brazil Railway Company Limited», passando, mais tarde, à condição de funcionário da União Federal, sob regime especial, por força da Lei nº 1.288, de 1950; que nessa situação se encontrava quando da criação da Rede Ferroviária Federal, pela Lei nº 3.115, de 1957; que então se encontrava amparado nos seus direitos pelo art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, além de seu enquadramento no art. 80, incisos III e V, da Lei nº 1.711, de 1952; que, por força do art. 15 § 2º le-

tra d da Lei nº 3.115, de 1957, embora pertencente ao quadro do Ministério da Viação e Obras, hoje Ministério dos Transportes, foi cedido à Rede Ferroviária até a data de sua aposentadoria pelo I.N.P.S., quando contava 35 anos de serviços prestados à Instituição; que tendo em vista a garantia que já lhe era dada pelas Leis nºs 1.288, de 1950, 3.115, de 1957, e 1.711, de 1952, além do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, nenhuma outra legislação posterior poderia ferir o seu direito adquirido à dupla aposentadoria; que o Poder Judiciário, tanto em primeira como nas instâncias superiores, tem apreciado a questão, dando, em situações idênticas à destes autos, pelo direito à aposentadoria, também, pelo Tesouro Nacional; que, assim, postula seja compelida a autoridade impetrada a conceder ao impetrante sua aposentadoria por tempo de serviço, na forma estatuída pela Lei nº 1.711, de 1952, a que faz jus.

Informações da autoridade impetrada, à fls. 14/18, em suma contestando a pretensão do impetrante.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou a fls. 23/27, no sentido do indeferimento da ordem.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante: Objetiva o impetrante, ex-servidor da antiga «The Great Western of Brazil Railway Company Limited», lhe seja garantido o direito

de aposentar-se pelo Tesouro Nacional, independentemente da aposentadoria que já lhe foi concedida como segurado da Previdência Social.

Aduz-se, contra essa pretensão, não lhe assistir a percepção cumulativa da aposentadoria, nos termos da Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956, que invoca, visto como essa vantagem só beneficia aqueles que, ao ser instalado o regime autárquico, possuíam o status de servidor ou funcionário público, consoante a previsão do parágrafo único do referido dispositivo legal. A Rede Ferroviária do Nordeste (ex-«Great Western»), acrescenta-se, «nunca teve, em seus quadros, servidores públicos federais da Administração Direta, antes da sua autarquização pela Lei nº 2.543, de 14 de julho de 1955. Seus servidores eram extranumerários (mensalistas, diaristas, tarefeiros), regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, que, com o advento do diploma legal supra mencionado, passaram a servidores autárquicos» (fls. 16).

Realmente, com a encampação da «Great Western», da qual era empregado, continuou o impetrante a prestar serviços sem alteração do regime empregatício, nos termos do Acordo então firmado entre a Ferrovia e a União Federal. Vale dizer: com o ato encampatório permaneceu na qualidade, em que anteriormente se encontrava, de empregado regido pelas leis do trabalho.

Não obstante, se é verdade que desde a encampação referida até a autarquização promovida pela Lei nº 2.543, de 1955, se manteve o impetrante sob disciplina trabalhista, por outro lado é indubitado que, nesse período, deixara de ser empregado de uma empresa privada e passara a prestar serviços à União Federal. Assim, deteve, nesse interregno, em sentido amplo, a condição de servidor público, posto que individualmente era empregado em serviço es-

sencial do Estado. À propósito, apreciando caso idêntico ao destes autos, ponderou o ilustre Ministro José Néri da Silveira, desta Corte de Justiça: «Se é certo, porém, que, nessa quadra, não eram funcionários, *stricto sensu*, não menos exato é poder afirmar-se que detinham, entretanto, a condição de servidores da União. Não mais o eram da empresa privada referida» (Ap. Cível nº 30.599-GB).

Com efeito, nas circunstâncias, é a única conclusão que se impõe.

Ademais, parece óbvio, o citado § único do art. 1º da Lei nº 2.752, de 1956, ao se referir a servidor, fê-lo em sentido abrangente, para alcançar, além dos funcionários públicos, quantos prestavam serviços à Administração Federal sem cogitação da disciplina jurídica a que estivessem submetidos. O direito que assegura não se destina apenas aos servidores da Administração Direta, mas a todos aqueles empregados em serviços públicos, qualquer que fosse a natureza de sua vinculação ao Estado. De outro modo não se pode compreender tenha usado da expressão «servidor ou funcionário público», senão como indicativa de generalização do benefício, sem preocupação do regime de subordinação ao Poder Público, estatutário ou trabalhista.

Assim, não se pode negar que, com a encampação da «Great Western», o impetrante adquiriu o status de servidor público.

Essa qualidade, não a perdeu ele, com a autarquização da Rede Ferroviária do Nordeste. Pelo menos nenhuma prova nesse sentido trouxe a digna autoridade impetrada. Ao invés, o que se verifica, é que passou a integrar o Quadro Suplementar do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, hoje Ministério dos Transportes, servindo à Rede Ferroviária Federal S/A, como cedido.

Assim sendo, em remate, contando mais de quarenta anos de serviço, como atestado nas informações, sem que tenha perdido a condição de servidor público ao ser instalado o regime autárquico, faz jus o impetrante à aposentação que postula, com fundamento na Lei nº 2.752, de 1956.

Concedo a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS. 86.900-DF. — Rel: Sr. Min. Miguel Jeronymo Ferrante. Reqte: Bonifácio de Lira Pessoa. Reqdo: Ministro de Estado dos Transportes.

Decisão: Após os votos dos Srs. Min. Relator, Sebastião Reis, Elmar Campos, José Dantas e Carlos Madeira, concedendo a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. (Em 31-05-79 — T. Pleno).

Impedido, o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Aguardam os Srs. Mins. Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rolemberg e Moacir Catunda. Não tomaram parte do julgamento os Srs. Mins. José Neri da Silveira e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sempre concedi aposentadoria pelos cofres públicos aos antigos empregados da «The Great Western Railway Co. Ltd.», que pela encampação teriam passado a integrar os quadros e tabelas suplementares extintos do antigo MVOP (art. 15, § 2º, letra a, Lei nº 3.115/57).

Bem consultando, em comparação, as decisões anteriores favoráveis, reencontro-me com a antiga orientação de que cheguei a afastar-me aqui no Tribunal, por ocasião do julgamento, no Pleno, do MS nº

85.308/DF, guiando-me por certos julgados maiores que não chegaram a vingar, nem mesmo no STF (RE nº 79.630, RTJ 79/959).

Assim faço por dois motivos importantes, além dos argumentos outrora expendidos. O TFR já pacificou a sua jurisprudência em julgamento do Plano, caminhando para inevitável uniformização. E eu mesmo já votei em alguns Conflitos de Competência, pelo privilégio do foro federal para dirimir questões trabalhistas, na área de empresas encampadas pela UF, como é o caso do Grupo Abdalla.

O ferroviário era empregado da Estrada e assim foi mantido por ocasião da rescisão e transferência dos contratos de encampação, até passar, por lei, ao regime especial, com gratificação por tempo de serviço (Lei nº 2.287/54, art. 1º) e contagem de tempo apurado de acordo com o art. 145 da Lei nº 1.711/52 (art. 1º, § único, Lei nº 2.287/54).

A tais pessoas refere-se, especificamente, o art. 16, da Lei nº 315/57, assegurando-lhes direitos, prerrogativas e vantagens, como integrantes de quadros e tabelas suplementares extintos so antigo Ministério da Viação e Obras Pública (art. 15 § 2º, letra a).

Elas permaneceram a serviço da Rede Ferroviária Federal S.A. após a transformação das empresas ferroviárias da União, como servidores cedidos e com direito à aposentadoria pelo Tesouro (art. 1º § único, Lei nº 2.752/56).

Tem-se questionado em torno do regime em que se encontravam esses ferroviários na Estrada após a encampação. Mas esse não deve sequer ser discutido em face de clareza da Lei nº 2.287/54.

Tem-se procurado também indagar sobre se seriam os interessados, nesses casos, interinos ou extranumerários, quando na verdade foi de-

sejo do legislador ampará-los, «qualquer que fosse a sua qualidade» (art. 15, Lei nº 3.115/57).

Alguns objetaram à dupla aposentadoria, em face do art. 101, § 3º, da CF/67, muito embora respeitassem tal direito, se adquirido até 15 de março de 1968 (Parecer nº I-025/70, da Consultoria Geral da República; Ato Normativo nº 53/70, do Conselho Diretor do DNPS).

Posteriormente, com o Parecer nº I-059/70, da mesma Consultoria, nem aquela ressalva do direito adquirido foi mantida, devido à vigência temporária do art. 177, § 1º, da CF/67, não reproduzido na Emenda 1/69 (CF. Resolução nº CD/DNPS 429/70, revogadora da 1ª).

O STF tem decidido, porém, que os direitos adquiridos ressalvados pelo art. 177, § 1º, da CF/67, sobreviveram à Emenda 1/69, embora esta não haja reproduzido a ressalva (Cf. STF, Pleno, RE 74.284 e 74.534, em 28-3-1973).

Sendo assim, negou validade ao segundo parecer da Consultoria-Geral.

Pouco importa, todavia, que tais decisões se tenham fixado num ponto de fato: a data em que os interessados tivessem completado o tempo suficiente à outorga do benefício que, no caso, para efeito de aquisição do direito, seria 15 de março de 1968.

Na verdade, a questão crucial dizia respeito com saber-se se o art. 102, § 2º, da Emenda 1/69, aplicava-se ou não à dupla aposentadoria. O mesmo STF, pelo voto do Ministro Xavier de Albuquerque, arredou a dúvida, no RE número 78.844/MG (RTJ 73, 274/280).

Depois disso, o Parecer nº L-211, da mesma digna consultoria Geral da República, em idêntico sentido, que é de 27 de setembro de 1978 e foi publicado no D.O.U. de 19-10-78, pág. 16.882.

Por todo o exposto e pelos douts suprimentos dos votos que me antecederam, concedo a segurança.

É como voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, votava contra a concessão da dupla aposentadoria aos ferroviários da «Great — Western»; todavia, a partir do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 85.308 do Distrito Federal, em que este Egrégio Plenário assentou o deferimento do benefício a esses ferroviários, ajustei-me ao entendimento da douda maioria.

Com essas breves considerações, defiro a segurança.

VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, meu voto data venia, dos Senhores Ministros que consideram diferencialmente, é denegando a segurança, pelas razões já expostas ao Tribunal no julgamento do Mandado de Segurança nº 86.899, do qual fui relator, que farei anexar ao presente.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg -Relator: A questão é antiga, como se viu das decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal invocadas na informação, e sobre ela proferi quando do julgamento da Apelação Cível 37.992, o voto seguinte que farei anexar: (lê).

Tal como na oportunidade do julgamento da apelação, adoto as razões que venho de ler como fundamentos para indeferir a segurança.

VOTO VISTA VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: Alcides Ferreira de

Araújo era empregado da «Great Western of Brazil Railway Co. Ltd.,» quando dita estrada foi encampada pela União, e lá continuava ao serem criadas a Rede Ferroviária do Nordeste e, mais tarde, a Rede Ferroviária Federal S/A.

Tendo sido aposentado pelo INPS por contar mais trinta e cinco anos de serviço, pleiteou igual benefício pelo Tesouro Nacional e, não tendo obtido êxito, propôs ação contra a União, julgada procedente na primeira instância por sentença em favor de cuja confirmação manifestaram-se nesta Turma os Srs. Ministros Aldir Passarinho e José Dantas, Relator e Revisor respectivamente.

Pedi vista e trago agora o meu voto.

O exame detido que fiz dos autos levou-me à conclusão de que a exata colocação do problema da dupla aposentadoria prevista na Lei 2.752/56, quanto aos antigos empregados da «Great Western», é aquela exposta pelo Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, citada no parecer da Subprocuradoria, e assim formulada na sua parte essencial:

«Depois de ser objeto de larga controvérsia, nos Tribunais, o direito à dupla aposentadoria ficou reconhecido em preceito expresso de lei — o art. 1.º e seu parágrafo único, da Lei 2.752 de 1956 — que assim dispõem:

«É permitida aos funcionários e servidores públicos civis e militares, a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência e assistência social com os proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma (Decreto-lei nº 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e Decreto-lei nº 8.821, de 24 de janeiro de 1946), sem qualquer limite ou restrição.»

«Parágrafo único — As vantagens desta lei beneficiarão os que não perderam a condição de servidor ou funcionário público, ao ser instalado o regime autárquico.»

À pretensão dos autores se aplica, justamente, o parágrafo acima transcrito, o qual deu lugar à Súmula 371, onde se proclama:

«Ferroviário, que foi admitido como servidor autárquico, não tem direito à dupla aposentadoria.»

Diante do preceito da Lei 2.752, de 1956, e destas Súmulas, verifica-se, pois, que a dupla aposentadoria é assegurada apenas aos que, sendo funcionários ou servidores públicos, não perderam esta qualidade ao ser instalado o regime autárquico no órgão ou entidade a que serviam, e que passando então a contribuir para a Previdência Social, conservam o direito, que possuíam, à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, como sustentei na decisão proferida na ação ordinária movida por João Evangelista Maia de Carvalho e outros contra a União Federal (Processo 2.912).

Cumpre, pois, verificar — e daí resultará a decisão da causa — se os autores antes da criação da autarquia Rede Ferroviária do Nordeste, pela Lei nº 2.543, de 1955, eram funcionários ou servidores públicos, como previsto no art. 1.º parágrafo único, da Lei 2.752, de 1956, e na Súmula 371, do STF, com direito a aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Assim o reconhecem, aliás, os autores que pretendem, todavia, haver adquirido com a encampação da Rede Ferroviária do Nordeste, pertencente a Great Western, e a sua administração pela União em decorrência da Lei 1.154, de 1950, o status de funcionário da administração direta, como sustentam no item III da inicial, às fls. 6.

Na escritura pela qual a União Federal, em execução à autorização da Lei 1.154, de 1950, encampou a Rede Ferroviária do Nordeste, foi estipulado, em relação aos servidores que eram empregados da «Great Western» a que pertencia a estrada de ferro encampada, na Cláusula nona (fls. 18) o seguinte:

«Nono) — que, com respeito aos empregados da outorgante, fica convenção o seguinte, entre a outorgante e o outorgado: a) todos os empregados da outorgante, no Brasil, terão os seus direitos assegurados na forma da legislação social que regula a espécie neste país, razão pela qual nenhuma ação, fundada em ruptura de contrato pelo fato de rescisão e transferência de que trata esta escritura, caberá à outorgante».

Verifica-se, pois, que os empregados da «Great Western», que a União se obrigou a manter (salvo quanto aos contratos, se denunciados os contratos dentro de 30 dias item «b») da citada cláusula) não passaram a funcionários públicos, nem adquiriram direito à aposentadoria por conta do Tesouro Nacional, pressuposto essencial à dupla aposentadoria como já acima acentuado; pelo contrário, foi expressa a cláusula no sentido de que eram assegurados os seus direitos na forma da legislação social que regula a espécie neste país.

Razão assiste, em consequência, à União Federal, sendo de destacar o seguinte trecho das informações que acompanham a contestação (fls. 42/43):

«O histórico funcional trazido à colação pelos interessados, em nada pode modificar o status de servidores autárquicos por eles detido. Eram empregados da antiga «Great Western Of Brazil Railway Limited», entidade privada, regi-

dos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Nem mesmo durante o período de encampação da ferrovia, autorizada pela Lei nº 1.154, de 5 de julho de 1950, esse quadro se modificou. Igualmente, o Acordo citado pelos interessados (D.O. de 19-9-50) os manteve sob o mesmo regime. Apenas transferiu da outorgante, (a ferrovia encampada), para a outorgada, (a União Federal), o vínculo empregatício do pessoal de que cuida a cláusula Nona do mencionado Acordo, dentro do qual, estariam os querelentes.

Somente com a criação da Autarquia (Rede Ferroviária do Nordeste), pela Lei 2.543/55, citada, e com a expedição do Decreto 40.442, de 29 de novembro de 1956, que aprovou o Quadro e a Tabela de Pessoal autárquico da ferrovia, é que passaram a ser regidos pela Lei 1.711, de 28-10-52, ex vi do seu art. 252, item II, que mandou aplicar o Estatuto dos Funcionários Civis da União, «no que couber», aos servidores da autarquia.

Como se vê, trata-se, efetivamente, de servidores autárquicos que só tem direito à aposentadoria que já lhe foi concedida pelo INPS».

Nessas condições, foram os autores regidos pela Legislação Trabalhista, no período compreendido entre a encampação e a Constituição da autarquia Rede Ferroviária do Nordeste, pela Lei nº 2.543, de 1955, quando passaram a servidores autárquicos, sem aposentadoria pelo Tesouro Nacional, como decorre do art. 14 do Decreto 40.442, de 1956, que criou o Quadro de Pessoal e a Tabela de Extranumerários da autarquia, invocado na inicial, onde se declara que a aposentadoria seria regulada «em instruções expedidas pelo Diretor da Rede, observados os princípios da Lei 1.711, de 28-10-52», por conseguinte, quando passaram os au-

tores a servidores autárquicos, nem por isso adquiriram direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, que antes também não tinham, cabendo a sua concessão à Previdência Social, observados tão-somente os princípios da Lei 1.711, de 1952, Estatuto dos Funcionários Públicos da União.

Daí, resulta que os autores jamais tiveram direito a ser aposentados pelo Tesouro Nacional, não pode ocorrer, no caso, o direito à pretendida «dupla aposentadoria».

Adotando como razões de decidir as que venho de ler, peço venia aos Srs. Ministros Relator e Revisor para votar dando provimento ao recurso e reformando a sentença para julgar a ação improcedente.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, em mais de uma oportunidade, na Primeira Turma, tive ocasião de denegar medidas judiciais solicitadas por servidores de «Great Western», pleiteando dupla aposentadoria, à invocação de terem, com a encampação, adquirido o status de funcionário público. Votei, assim, como Relator e como vogal, aderindo, aliás, a um voto muito erudito, proferido pelo Ministro Jorge Lafayette. Sucede, no entanto, que o Tribunal Pleno mudou de orientação: a princípio era vacilante, posteriormente, pelo menos duas decisões do Plenário do Tribunal acolheram pedidos de dupla aposentadoria, formulados por servidores daquela ferrovia, nessa orientação. Essa

também é a orientação do Colendo Supremo Tribunal Federal adotada, pelo menos, no Recurso Extraordinário nº 82.544 do Rio de Janeiro, cuja ementa diz: (lê).

Em face dessa situação que se criou, e para evitar injustiça, o meu voto é, também, concedendo a segurança mas, com ressalva do ponto de vista externado, mais de uma vez, em sentido contrário a esse.

EXTRATO DA ATA

MS. 86.900-DF. - Rel: Sr. Min. Miguel Jeronymo Ferrante. Reqte: Bonifácio de Lira Pessoa. Reqdo: Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, concedeu-se a segurança, contra o voto do Sr. Min. Armando Rollemberg. (Em)—6-79 —T.Pleno).

Impedido, o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI. art. 3º). Os Srs. Mins. Sebastião Reis, Elmar Campos, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Moacir Catunda votaram com o Relator. Os Srs. Mins. Miguel Jeronymo Ferrante, Sebastião Reis e Elmar Campos são Juizes Federais convocados em substituição aos Srs. Mins. Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho. Não tomou parte do julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Lauro Leitão não compareceram, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.901 — DF

Relator: Ministro Márcio Ribeiro

Requerente: Humberto Correia de Araújo

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA

Aposentadoria Dupla. L. 2.752/56.

Concessão de segurança para assegurar aposentadoria estatutária a antigo servidor da «Great Western» que adquirira a condição de funcionário público antes da Encampação da ferrovia.

ACORDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, conceder a segurança, contra o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de junho de 1979 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Márcio Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: **Mandado** de segurança requerido por Humberto Correia de Araújo **contra ato** do Ministro de Estado dos Transportes.

Antigo servidor da «The Great Western of Brazil Railway Company Limited», já aposentado pela previdência social, aos 35 anos de serviço, sustenta o impetrante o seu direito adquirido à dupla aposentadoria da L. 2.752/56, em decorrência da seguinte situação:

«I — Em data de 1º de junho de 1936, foi admitido nos quadros de «The Great Western of Brazil Railway Company Limited,» passando mais tarde à condição de funcionário da União Federal, sob regime especial, por força da Lei nº 1.288, de 20-12-50, sendo assim encontrado quando da criação da Rede Fer-

roviária Nacional, em 1957, pela Lei 3.115, de 16-3-57, amparado que estava nos seus direitos pelo art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, além de seu enquadramento no art. 80, incisos III e V da Lei nº 1.711, Estatuto dos Funcionários Públicos da União.

II — Por força do art. 15, § 2º, letra «d» da Lei nº 3.115 de 16-3-57, embora pertencente ao quadro do Ministério da Viação e Obras, hoje Ministério dos Transportes, foi cedido à Rede Ferroviária Federal até a data de sua aposentadoria pelo INPS, quando contava 35 anos de serviços prestados à instituição (doc. I)».

Pelo ofício de fls. 13, o Exmo. Sr. Ministro adotou, como informações, parecer de sua consultoria jurídica, no qual se conclue:

«Os empregados da antiga «Great Western» passaram, pois, com a criação da Rede Ferroviária do Nordeste, entidade autárquica, a servidores autárquicos. Não tiveram, como muitas vezes sustentaram, o estágio intermediário de servidores públicos da Administração Direta. O fato da encampação ou intervenção numa entidade particular não pode ser o condão de transformar seus empregados em servidores da União Federal.

A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal tem mantido esse entendimento:

— Mandado de Segurança nº 6.753.

Relator: Ministro Luiz Gallotti
— D.J. de 16/09/59.

EMENTA — Ferroviário que era empregado da «Great Western» e, com a encampação desta, veio a ingressar na autarquia que se constituiu, não está protegido pela dupla aposentadoria de que cuida a Lei nº 2.752, de 10-4-56. Segurança denegada.

Mandado de Segurança nº 7.517.

Relator: Ministro Sampaio Costa — Acórdão: D.J. de 30-01-61, pág. 250.

Ementa — «Great Western» — indeferiram a segurança, por votação unânime.

Mandado de Segurança nº 7.494.

Relator: Ministro Hahnemann Guimarães — Acórdão: D.J. de 19-1-61.

«Great Western» — indeferiram o pedido, unânime».

— Mandado de Segurança nº 13.318.

Relator: Ministro Hermes Lima — Acórdão: D.J. de 16-7-64, pág. 2.368.

Ementa — Ferroviário que foi admitido como servidor autárquico não tem direito à dupla aposentadoria. Unânime.

Mandado de Segurança nº 15.071.

Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira — Acórdão: D.J. de 09-11-66, pág. 30873.

Ementa — Dupla aposentadoria — Ferroviário. Súmula 371.

Segurança indeferida — «Great Western».

Incensurável, pois, a decisão Ministerial contra a qual se insurgiu o impetrante, pois, como servidor autárquico, só tem direito à apo-

sentadoria pelo INPS, em cujo gozo se encontra.

São as informações — Raimundo Antonio Espinheira Mesquita, Consultor Jurídico»

Em parecer dos Drs. Paulo A.F. Sollberger e Gildo Corrêa Ferraz, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem (ler).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro Relator: A despeito da jurisprudência citada nas informações e do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República que invoca a analogia da situação do impetrante com a dos empregados das empresas incorporadas ao Patrimônio Nacional — admito não ter o impetrante perdido o seu status de funcionário público federal.

No período de administração direta da União, qualquer que fosse o regime do emprego, ele adquirira a condição de funcionário federal (conf. L. 1.288/50), condição que conservou, tanto que foi incluído no quadro do Ministério da Viação e Obras Públicas e cedido à Rede Ferroviária Federal S/A.

As informações não negam isto e expressamente confirmam o seu tempo de serviço de 35 anos e 167 dias.

A jurisprudência mais recente do Supremo evoluiu no sentido da concessão da aposentadoria (RE 82.544-RJ).

Concedo, pois a segurança, nos termos do pedido.

EXTRATO DA ATA

MS. 86.901 — DF. — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Reqte.: Humberto Correia de Araújo. Reqdo.: Exmo.

Sr. Ministro de Estado dos Transportes.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator, Moacir Catunda, Miguel Jeronymo Ferrante, Sebastião Reis, Elmar Campos, José Dantas e Carlos Madeira, concedendo a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. (em 31-5-79 — T. Pleno).

Aguardam os Srs. Mins. Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, e Armando Rollemberg. Não tomaram parte do julgamento os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Lauro Leitão. Impedido, o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Os Srs. Mins. Miguel Jeronymo Ferrante, Sebastião Reis e Elmar Campos são Juizes Federais convocados, em substituição aos Srs. Mins. Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho, respectivamente. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sempre concedi aposentadoria pelos cofres públicos aos antigos empregados da «The Great Western Railway Co. Ltd.», que pela encampação teriam passado a integrar os quadros e tabelas suplementares extintos do antigo MVOP (art. 15, § 2º, letra a, Lei nº 3.115/57).

Bem consultando, em comparação, as decisões anteriores favoráveis, reencontrô-me com a antiga orientação de que cheguei a afastar-me aqui no Tribunal, por ocasião do julgamento, no Pleno, do MS nº 85.308/DF., guiando-me por certos julgados maiores que não chegaram a vingar, nem mesmo no STF (RE número 79.630, RTJ 79/959).

Assim faço, agora, por dois motivos importantes, além dos argumentos outrora expendidos. O TFR já

pacificou a sua jurisprudência em julgamentos do Pleno, caminhando para inevitável uniformização. E eu mesmo já votei em alguns conflitos de Competência, pelo privilégio do foro federal para dirimir questões trabalhistas, na área de empresas encampadas pela UF, como é o caso do Grupo Abdalla.

O ferroviário era empregado da Estrada e assim foi mantido por ocasião da rescisão e transferência dos contratos de encampação, até passar, por lei, ao regime especial, com gratificação por tempo de serviço (Lei nº 2.287/54, art. 1º) e contagem de tempo apurado de acordo com o art. 145 da Lei nº 1711/52 (art. 1º, § único, Lei nº 2287/54).

A tais pessoas refere-se, especificamente, o art. 16, da Lei nº 315/57, assegurando-lhes direitos, prerrogativas e vantagens, como integrantes de quadros e tabelas suplementares extintos do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas (art. 15, § 2º, letra a).

Elas permaneceram a serviço da Rede Ferroviária Federal S.A. após a transformação das empresas ferroviárias da União, como servidores cedido e com direito à aposentadoria pelo Tesouro (art. 1º, § único, Lei nº 2.752/56).

Tem-se questionado em torno do regime em que se encontravam esses ferroviários na Estrada após a encampação. Mas esse não deve sequer ser discutido em face de clareza da Lei nº 2287/54.

Tem-se procurado também indagar sobre se seriam os interessados, nesses casos, interinos ou extranumerários, quando na verdade foi desejo do legislador ampará-los, «qualquer que fosse a sua qualidade» (art. 15, Lei nº 3115/57).

Alguns objetaram à dupla aposentadoria, em face do art. 101, § 3º, da CF/67, muito embora respeitassem tal direito, se adquirido até 15 de março de 1968 (Parecer nº I-025/70,

da Consultoria Geral da República; Ato Normativo nº 53/70, do Conselho Diretor do DNPS).

Posteriormente, com o Parecer nº I-059/70, da mesma Consultoria, nem aquela ressalva do direito adquirido foi mantida, devido à vigência temporária do art. 177, § 1º, da CF/67, não reproduzido na Emenda 1/69 (CF. Resolução nº CD/DNPS 429/70, revogadora da 1ª).

O STF tem decidido, porém, que os direitos adquiridos ressalvados pelo art. 177, § 1º, da CF/67, sobreviveram à Emenda 1/69, embora esta não haja reproduzido a ressalva (Cf STF, Pleno, RE 74.284 e 74.534, em 28-3-1973).

Sendo assim, negou validade ao segundo parecer da Consultoria Geral.

Pouco importa, todavia, que tais decisões se tenham fixado num ponto de fato: a data em que os interessados tivessem completado o tempo suficiente à outorga do benefício, que no caso, para efeito de aquisição do direito, seria 15 de março de 1968.

Na verdade, a questão crucial dizia respeito com saber-se se o art. 102, § 2º, da Emenda 1/69, aplicava-se ou não à dupla aposentadoria. O mesmo STF, pelo voto do Ministro Xavier de Albuquerque, arredou a dúvida, no RE número 78.844/MG (RTJ 73, 274/280).

Depois disso, o Parecer nº L-211, da mesma digna Consultoria Geral da República, em idêntico sentido, que é de 27 de setembro de 1978 e foi publicado no D.O.U. de 19-10-78; pág. 16.882.

Por todo o exposto e pelos douts suprimientos dos votos que me antecederam, concedo a segurança.

E como voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: — Sr. Presidente, votava

contra a concessão da dupla aposentadoria aos ferroviários da «Great Western;» todavia, a partir do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 85.308 do Distrito Federal, em que este Egrégio Plenário assentou o deferimento do benefício a esses ferroviários, ajustei-me ao entendimento da douta maioria.

Com essas breves considerações, defiro a segurança.

VOTO VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, meu voto data venia, dos Senhores Ministros que consideram diferentemente, é denegando a segurança, pelas razões já expostas ao Tribunal no julgamento do Mandado de Segurança nº 86.899, do qual fui relator, que farei anexar ao presente.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg Relator: A questão é antiga, como se viu das decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal invocadas na informação, e sobre ela proferi quando do julgamento da Apelação Cível 37.922, o voto seguinte, que farei anexar: (lê).

Tal como na oportunidade do julgamento da apelação adoto as razões que venho de ler como fundamentos para indeferir a segurança.

VOTO VISTA VENCIDO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: Alcides Ferreira de Araújo era empregado da «Great Western of Brazil Railway Co. Ltd.», quando dita estrada foi encampada pela União, e lá continuava ao serem criadas a Rede Ferroviária do Nordeste e, mais tarde, a Rede Ferroviária Federal S/A.

Tendo sido aposentado pelo INPS por contar mais de trinta e cinco

anos de serviço, pleiteou igual benefício pelo Tesouro Nacional e, não tendo obtido êxito, propôs ação contra a União, julgada procedente na primeira instância, por sentença em favor de cuja confirmação manifestaram-se nesta Turma os Srs. Ministros Aldir Passarinho e José Dantas, relator e revisor respectivamente.

Pedi vista e trago agora o meu voto.

O exame detido que fiz dos autos levou-me à conclusão de que a exata colocação do problema da dupla aposentadoria prevista na Lei 2752/56, quanto aos antigos empregados da «Great Western» é aquela exposta pelo Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, citada no parecer da Subprocuradoria, e assim formulada na sua parte essencial:

«Depois de ser objeto de larga controvérsia, nos Tribunais, o direito a dupla aposentadoria ficou reconhecido em preceito expresso de lei — o art. 1º e seu parágrafo único, da Lei 2.752 de 1956 — que assim dispõem:

«É permitida aos funcionários e servidores públicos civis e militares a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência e Assistência social com os proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma (Decreto-lei nº 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e Decreto-lei nº 8.821, de 24 de janeiro de 1946), sem qualquer limite ou restrição».

«Parágrafo único — As vantagens desta lei beneficiarão os que não perderam a condição de servidor ou funcionário público, ao ser instalado o regime autárquico».

A pretensão dos autores se aplica, justamente, o parágrafo acima transcrito, o qual deu lu-

gar Súmula 371, onde se proclama:

«Ferroviário que foi admitido como servidor autárquico, não tem direito a dupla aposentadoria».

Diante do preceito da Lei 2.752, de 1956, e destas Súmulas, verifica-se, pois, que a dupla aposentadoria é assegurada apenas aos que, sendo funcionários ou servidores públicos, não perderam esta qualidade ao ser instalado o regime autárquico no órgão ou entidade a que serviam, e que passando, então, a contribuir para a Previdência Social, conservam o direito, que possuíam, à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, como sustentei na decisão proferida na ação ordinária movida por João Evangelista Maia de Carvalho e outros contra a União Federal (Processo 2.912).

Cumprido, pois, verificar — e daí resultará a decisão da causa — se os autores antes da criação da autarquia Rede Ferroviária do Nordeste, pela Lei nº 2.543, de 1955, eram funcionários ou servidores públicos, como previsto no art. 1º, parágrafo único, da Lei 2.752, de 1956, e na Súmula 371 do STF, com direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Assim os reconhecem, aliás, os autores, que pretendem, todavia, haver adquirido, com a encampação da Rede Ferroviária do Nordeste, pertencente à «Great Western», e a sua administração pela União, em decorrência da Lei 1154, de 1950, o status de funcionário da administração direta, como sustentam no item III da inicial, às fls. 6.

Na escritura, pela qual a União Federal, em execução à autorização da Lei 1154, de 1950, encampou à Rede Ferroviária do Nordeste, foi estipulado em relação aos servidores, que eram empre-

gados da «Great Western,» à qual pertencia a estrada de ferro encampada, na Cláusula nona (fls. 18) o seguinte:

«Nono — que, com respeito aos empregados da outorgante, fica convencionado o seguinte entre a outorgante e o outorgado: a) todos os empregados da outorgante no Brasil terão os seus direitos assegurados na forma da legislação social, que regula a espécie neste país, razão pela qual nenhuma ação, fundada em ruptura de contrato pelo fato de rescisão e transferência de que trata esta escritura, caberá à outorgante.»

Verifica-se, pois, que os empregados da «Great Western,» que a União se obrigou a manter, (salvo quanto aos contratos, se denunciados os contratos dentro de 30 dias item «b» da citada cláusula) não passaram a funcionários públicos, nem adquiriram direito à aposentadoria, por conta do Tesouro Nacional, pressuposto essencial à dupla aposentadoria como já acima acentuado; pelo contrário, foi expressa a cláusula no sentido de que eram assegurados os seus direitos na forma da legislação social que regula a espécie neste país.

Razão assiste, em consequência, à União Federal, sendo de destacar o seguinte trecho das informações que acompanham a contestação (fls. 42/43):

«O histórico funcional, trazido a colação pelos interessados, em nada pode modificar o status de servidores autárquicos por eles detido. Eram empregados da antiga «Great Western Of Brazil Railway Limited,» entidade privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Nem mesmo durante o período de encampação da ferrovia, autorizada pela Lei nº 1.154, de 5 de julho de 1950, esse quadro

se modificou. Igualmente, o Acorde citado pelos interessados (D.O de 19-9-50) os manteve sob o mesmo regime. Apenas transferiu da outorgante, (a ferrovia encampada), para a outorgada. (a União Federal) o vínculo empregatício do pessoal de que cuida a cláusula Nona do mencionado Acordo, dentre o qual estariam os querelantes.

Somente com a criação da Autarquia (Rede Ferroviária do Nordeste), pela Lei 2543/55, citada, e com a expedição do Decreto 40.442, de 29 de novembro de 1956, que aprovou o Quadro e a Tabela de Pessoal autárquico da ferrovia, é que passaram a ser regidos pela Lei 1711, de 28-10-52, ex vi do seu art. 252, item II, que mandou aplicar o Estatuto dos Funcionários Civis da União, «no que couber», aos servidores da autarquia.

Como se vê, trata-se, efetivamente, de servidores autárquicos que só têm direito à aposentadoria que já lhe foi concedida pelo INPS.»

Nessas condições, foram os autores regidos pela Legislação Trabalhista, no período compreendido entre a encampação e a constituição da autarquia Rede Ferroviária do Nordeste, pela Lei nº 2.543, de 1955, quando passaram a servidores autárquicos, sem aposentadoria pelo Tesouro Nacional, como decorre do art. 14 do Decreto 40.442, de 1956, que criou o Quadro de Pessoal e a Tabela de Extranumerários da autarquia, invocado na inicial, onde se declara que a aposentadoria seria regulada «em instruções expedidas pelo Diretor da Rede, observados os princípios da Lei 1.711, de 28-10-52;» por conseguinte, quando passaram os autores a servidores autárquicos, nem por isso adquiriram direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, que antes também não tinham, cabendo a sua concessão à

Previdência Social, observados tão-somente os princípios da Lei 1711, de 1952, Estatuto dos Funcionários Públicos da União.

Daí resulta que os autores jamais tiveram direito a ser aposentados pelo Tesouro Nacional, não pode ocorrer, no caso, o direito à pretendida dupla aposentadoria.»

Adotando como razões de decidir as que venho de ler, peço vênha aos Srs. Ministros Relator e Revisor para votar dando provimento ao recurso e reformando a sentença para julgar a ação improcedente.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, em mais de uma oportunidade, na Primeira Turma, tive ocasião de denegar medidas judiciais, solicitadas por servidores da «Great Western», pleiteando dupla aposentadoria, à invocação de terem, com a encampação, adquirido o *status* de funcionário público Votei, assim, como Relator e como vogal, aderindo, aliás, a um voto muito erudito proferido pelo Ministro Jorge Lafayette. Sucede, no entanto, que o Tribunal Pleno mudou de orientação: a princípio era vacilante, posteriormente, pelo menos duas decisões do Plenário do Tribunal acolheram pedidos de dupla aposentadoria, formulados por servidores daquela ferrovia, nessa orientação. Essa também é a orientação do Colégio Supremo Tribunal Federal, adotada, pelo menos, no Recurso Extraordi-

nário nº 82.544 do Rio de Janeiro, cuja ementa dia: (lê).

Em face dessa situação que se criou e para evitar injustiça, o meu voto é, também, concedendo a segurança, mas com ressalva de ponto de vista externado, mais de uma vez, em sentido contrário a esse.

EXTRATO DA ATA

MS. 86.901 — DF. — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Reqte.: Humberto Correia de Araújo. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes. Adv.:

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, concedeu-se a segurança, contra o voto do Sr. Min. Armando Rollemberg. (em 7-6-79 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Miguel Jeronymo Ferrante, Sebastião Reis, Elmar Campos, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Os Srs. Mins. Miguel Jeronymo Ferrante, Sebastião Reis e Elmar Campos são Juizes Federais convocados em substituição aos Srs. Mins. Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho, respectivamente. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, e Lauro Leitão não compareceram, por motivo justificado. Não participou do julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

SÚMULA Nº 51

Compete à Justiça Estadual decidir pedido de brasileira naturalizada para adicionar patronímico de companheiro brasileiro nato.

Referência:

- CC 3.665-SP (TP 27.05.80 — DJ 13.11.80)
- CC 3.383-SP (TP 07.12.78 — DJ 29.08.79)

- CC 3.392-SP (TP 07.12.78 — DJ 12.12.79)
 — CC 3.395-SP (TP 07.12.78 — DJ 27.06.79)

Primeira Seção, em 08.10.80.

DJ 24.10.80, p. 8.619

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.665 — SP

Relator Original: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Suscitante: Juiz Federal da 4ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 11ª Vara de Registros Públicos da Capital

Parte: Izabel Bandeira Cabrita

EMENTA

Competência. Averbação de patronímico. Brasileira naturalizada. Patronímico do companheiro. Lei 6.015/73. É de Direito Civil pretensão de alteração de nome de brasileiro naturalizado, por acréscimo de patronímico, não interferindo com a matéria constitucional respeitante à nacionalidade, adquirida por naturalização. Competência da Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, tomar conhecimento do conflito e, por maioria, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Com fundamento no art. 57, §§ 2º e 6º da Lei nº 6.015/73, Izabel Bandeira Cabrita requer adoção de patronímico de seu companheiro.

Sendo a Requerente brasileira naturalizada, o Dr. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da Capital deu-se por incompetente, tendo em vista a não existência de ato à margem do qual deva ser feita a averbação, conforme exigido por lei.

Remetidos os autos à Justiça Federal e, não compactuando com o entendimento do Dr. Juiz de Direito, a Dr.ª Juíza Federal da 4ª Vara — Seção Judiciária de São Paulo, suscitou o presente conflito negativo de competência.

Neste Tribunal, ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, esta se manifestou pela improcedência do conflito, determinando a competência do Suscitante.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Izabel Bandeira Cabrita, brasileira, naturalizada, por

seu advogado, requereu ao Juiz dos Registros Públicos de São Paulo a averbação do patronímico do seu companheiro, com quem vive há tempos, com base na lei número 6.216/75. O titular da Justiça Estadual de São Paulo julgou-se incompetente para determinar essa averbação, porque este requerimento deveria ter sido apresentado ao Ministério da Justiça, ou à Justiça Federal, «por cuidar de alteração de registro de interesse da União». Disse, ainda, que a requerente não teve seu assentamento de nascimento lavrado em cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, sob a sua jurisdição, por ser brasileira naturalizada. O Dr. Juiz Federal, suscitante do conflito ressalta, de início, que ao Ministro da Justiça é que deve ser solicitada a alteração do nome do estrangeiro domiciliado no Brasil. Mas, na hipótese dos autos, assevera, tratar-se de brasileira naturalizada. Conclui que a competência para determinar a averbação é do Juiz de Registros Públicos do Estado de São Paulo.

O Dr. Subprocurador, no seu Parecer, acha que a competência é da Justiça Federal, embora reconheça não ser este o entendimento desta Casa.

O Decreto-Lei 941, de 18 de outubro de 1969, no § 2º do art. 42, diz que «constarão do registro do estrangeiro as indicações seguintes: nome, filiação, nacionalidade, naturalidade, estado civil, profissão, data de nascimento e data da chegada no Brasil e meio de transporte utilizado». E no art. 44: «O nome e a nacionalidade do estrangeiro, para os efeitos do registro, serão os constantes do passaporte ou de documento equivalente».

Daí, o dizer-se, categoricamente, «que o nome do estrangeiro, domiciliado no Brasil é o constante dos seus assentamentos do registro» (V. Barros Monteiro — Direito Civil — Vol. 1º — pag. 93 — São Paulo-1979).

A alteração do nome do estrangeiro ou do brasileiro naturalizado, porque este antes da naturalização tivera o seu nome registrado no Ministério da Justiça, é da competência deste, por força do que dispõe o art. 63 do Decreto-Lei citado que soa: «Compete ao Ministro da Justiça autorizar a retificação de assentamentos constantes do registro de Estrangeiros». Logo, não é da competência de Juiz Estadual ou Federal essa alteração, e sim do Ministro da Justiça.

Todavia, pode o interessado, estrangeiro ou brasileiro naturalizado, ter necessidade de instruir esse requerimento ao Ministro da Justiça de processo de justificação, onde v.g. pretenda provar que vive maritalmente com determinada pessoa, de quem pretende receber o nome patronímico, como no caso dos autos. Nesses casos, a competência para esse processo de justificação é da Justiça Estadual, por não haver manifesto interesse da União nessa alteração, assunto que permanece exclusivamente na órbita dos interesses privados.

Essa averbação, não é ato jurisdicional, mas é simples providência burocrático-administrativa. Compreende-se a competência do Ministro da Justiça para averbar essa alteração, ou melhor, para autorizar a retificação, porque o registro é feito no Ministério da Justiça, e não no assentamento originário do registro de nascimento do estrangeiro ou do brasileiro naturalizado.

Destarte, a competência do Juiz Estadual se cinge, pelo exposto, a processar justificações que, a critério do interessado, devam ser feitas, para instruir o requerimento de alteração do registro do nome do estrangeiro ou do brasileiro naturalizado.

«O órgão que deve decidir do conflito de jurisdição pode declarar competente outro juiz que não aqueles envolvidos no conflito». (F. Ma-

galhões Noronha — Vol. 1º, pág. 238).

Dou pela competência do Ministro da Justiça.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente: O dissídio instrumentado nos autos gira em torno da definição da competência para decidir pedido de averbação, no registro do nascimento de brasileira naturalizada, de patronímico de companheiro, na forma dos permissivos dos §§ 2º e 6º, do art. 57, da Lei 6.015, de 1973.

A matéria não é nova, pois já foi apreciada e decidida pelo Plenário do Tribunal, no sentido da competência da Justiça Estadual, por maioria de votos, nos conflitos de Competência n.ºs 3.383; 3.392 e 3.395, todos de São Paulo, todos três julgados na assentada de 7 de dezembro de 1978, existindo, a propósito, projeto de Súmula.

A orientação do Tribunal sobre o problema da competência, em termos estritos, radica precipuamente, na parte final do inciso X, do art. 125, da Constituição, que diz competir aos juízes federais processar e julgar em primeira instância as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e a naturalização.

Questão de alteração de nome de brasileiro naturalizado, por acréscimo de patronímico, é de direito civil, não interferindo com a matéria constitucional respeitante à nacionalidade, adquirida por naturalização.

Há entendido o Tribunal, por outro lado, que o papel da Justiça Federal, no desdobramento do processo administrativo de naturalização cinge-se ao seu arremate, com a entrega da certidão ao naturalizando, durante a solenidade pública de natureza cívica, prevista na lei, exaurindo-se com a sua prática.

Não se invocou previsão legal autorizativa de poder o Juiz Federal mandar apostilar certidão de naturalização, com vistas a alterar o nome de naturalizando, nem se demonstrou convincentemente, data venia, a existência de interesse qualificação da União Federal, na modificação de nome de componente da dimensão pessoal do Estado brasileiro, via naturalização obtida há vários anos.

No tocante à consideração de que a alteração deve ser autorizada pelo Ministro da Justiça, com fundamento no Decreto-Lei 941/69, art. 63, peço ao eminente relator licença para discordar, porquanto a referida norma legal diz respeito à «retificação do assentamento constante do registro de estrangeiro», e a hipótese dos autos é do interesse de nacional, por naturalização.

A naturalização, como é sabido, confere ao naturalizando o gozo de todos os direitos civis e políticos, excetuados os que a Constituição atribui exclusivamente a brasileiros natos.

O direito ao nome, e a prerrogativa de o modificar são direitos subjetivos da pessoa natural, cuja apreciação e decisão escapa ao juízo de conveniências das autoridades administrativas, para situar-se na órbita da competência judiciária.

Por estes motivos, o meu voto é julgando o conflito procedente e competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara dos Registros Públicos, para decidir o pedido «de meritis».

EXTRATO DA MINUTA

CC n.º 3.665 — SP — Relator original Min. Adhemar Raymundo. Relator para o acórdão Min. Moacir Catunda. Suscte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital. Parte: Izabel Bandeira Cabrita. 27-5-80.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, tomou conhecimento do conflito e, por maioria, vencido o Sr. Min. — Relator, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Capital. (Em 27/5/80. Tribunal Pleno).

Preliminarmente, votaram com o Relator os Srs. Ministros Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Sebastião Reis, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e William Patter-

son. No mérito, votam com o Sr. Min. Moacir Catunda os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Sebastião Reis, Wilson Gonçalves e William Patterson, do julgamento, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Romildo Bueno de Souza e Peçanha Martins. O Sr. Ministro Sebastião Reis é juiz Federal convocado, em substituição ao Sr. Ministro Justino Ribeiro que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.383 — SP

Relator originário: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Relator designado: O Sr. Ministro Otto Rocha

Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo

Suscitado: Juiz Federal da 1ª Vara

Parte: Roswhite Henriette Reismann

EMENTA

Competência. Autorização para usar patronímico de companheiro. Não se inclui no âmbito da competência da Justiça Federal questão que envolve matéria de Direito de Família e de Registro Público.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Ministros Relator e José Dantas, declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1978 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente. — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Roswhite Henriette Reismann, nascida na Alemanha aos 30 de dezembro de 1961, naturalizada brasileira em 30 de abril de 1975, requereu perante o Juízo Federal em São Paulo autorização para usar o patronímico de seu companheiro.

O Dr. Juiz Rondon Teixeira de Magalhães, Juiz Federal da 1ª Vara naquele Estado, depois de salientar que já conhecera de vários pedidos semelhantes ao submetido à sua apreciação, denegou-o e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, em atenção ao V. Acórdão prolatado pela E. 2ª Turma deste Tribunal, no REO nº 47.719-SP, consubstanciado na ementa do teor seguinte:

«Adição de patronímico. Brasileira naturalizada que quer adicionar ao seu nome o patronímico do companheiro. Na hipótese de naturalização a participação da Justiça Federal se exaure com a simples entrega do título de naturalização. Sentença anulada, determinada a remessa dos autos ao Juízo de Direito Estadual por se tratar originariamente de matéria de direito da Família e Registros Públicos».

Por sua vez, o MM. Juiz da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo declarou-se incompetente para conhecer do pedido e suscitou o presente conflito negativo de jurisdição.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência do conflito e pela competência do MM. Juiz Federal, suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): O MM. Juiz suscitante, ao submeter o Conflito à apreciação deste E. Plenário, assim justifica sua manifestação:

(lê).

Com a devida vênia ao eminente Ministro Jarbas Nobre, Relator do Recurso referido no relatório, e aos seus ilustres pares que o acompanhara parece-me que a razão está com o nobre Juiz suscitante, cujos argumentos se me afiguram irrefragáveis.

Por assim entender, incorporo-os, bem como o parecer emitido pela Subprocuradoria-Geral, ao presente voto para julgar procedente o Conflito e competente para apreciar e decidir o pedido o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: Estou em que a questão não se inclui no âmbito da competência da Justiça Federal, por se tratar, originalmente, de matéria de Direito de Família e de Registro Público.

Isto posto, julgo improcedente o conflito, e competente o ilustre suscitante, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Com a devida vênia, tenho para mim que a alteração de nome é matéria jurisdicional, embora que voluntária.

Nenhuma autoridade administrativa pode autorizar alguém a mudar de nome, acrescentar ou cancelar sobrenomes. Conseqüentemente, se é da Justiça a competência de ordenar ao Registro Civil a alteração, é dessa Justiça a competência para decidir o pedido. No caso de estrangeiro naturalizado obter o registro civil — se assim pode dizer-se — competente é o Ministério da Justiça, repartição federal, para cumprir a decisão judicial.

Portanto, a qualidade federal da repartição que vai averbar o primitivo registro civil do estrangeiro leva à compreensão de que cabe à Justiça Federal o conhecimento do direito a essa averbação, vinculada à pretendida alteração do nome do estrangeiro, direito que, deferido, autoriza

o ato cartorário do Ministério da Justiça.

Meu voto é dando pela competência da Justiça Federal.

EXTRATO DA ATA

CC. 3.383-SP. — Rel: Sr. Min. Justino Ribeiro. Suscte: Juiz de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo. Suscdo: Juiz Federal da 1ª Vara.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e José Dantas, o Tribunal declarou a competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo. Lavrará o acórdão o

Sr. Ministro Otto Rocha (Em 7-12-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Sr. Min. Otto Rocha. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, José Cândido de Carvalho Filho e Antonio Torreão Braz. Impedido, o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.392 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital

Suscitado: Juiz Federal da 1ª Vara

Parte: Hildegard Thiemann

EMENTA

Conflito de Competência. Adição de patronímico por brasileira naturalizada. Na hipótese de naturalização, a competência da Justiça Federal se exauriu com a entrega do título à naturalizada. In Casu, cuida-se de matéria de Direito de Família e Registros Públicos. Em consequência, julga-se improcedente o conflito, para declarar-se a competência, para processar e julgar o feito, do MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

Decide, em Sessão Plenária do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, declarar a competência do MM. Dr. Juiz de Direito da

1ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo — Capital, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentês que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas *ex lege*

Brasília, em 7 de dezembro de 1978 (data do julgamento). — Minis-

tro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão: Hildegard Thiemann, brasileira, naturalizada, solteira, médica, portadora da Cédula de Identidade-Registro Geral N.º 2.302.048 e do CPF N.º 036.124.068-68, domiciliada e residente na cidade de São Paulo, requereu, com a concordância de seu companheiro, Dr. George Buckup, brasileiro nato, divorciado pela lei alemã, fosse admitida a justificar a convivência de ambos, desde 1957, como marido e mulher, para o fim de que, homologada a justificação, por sentença, ficasse autorizada a Suplicante a usar o patronímico «Buckup», de seu aludido companheiro.

O Dr. Juiz Federal da 1.ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo mandou abrir vista dos autos ao Dr. Procurador da República. Este, oficiando no feito, se reportou ao acórdão proferido pela 2.ª Turma deste Tribunal, no REO N.º 47.719-SP, de que foi Relator o Eminentíssimo Sr. Ministro Jarbas Nobre, cuja ementa está expressa nestes termos:

«**Ementa** — Adição do Patronímico. Brasileira naturalizada que quer adicionar ao seu nome o patronímico do companheiro. Na hipótese de naturalização a participação da J.F. se exaure com a simples entrega do título ao naturalizado.

No caso presente é ela incompetente para decidir o pedido.

Sentença anulada, determinada a remessa dos autos ao Juízo de Direito Estadual, por se tratar originariamente de matéria de direito de Família e Registros Públicos». (DJ da União, de 22-11-77, pág. 8348).

O Dr. Juiz Federal, colhendo o parecer do Dr. Procurador da Repúbli-

ca, deu-se por incompetente e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, tendo sido distribuídos ao Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo.

Todavia, o Dr. Juiz de Direito suscitou conflito negativo de competência perante este Egrégio Tribunal.

Vindos os autos, aqui, a d.ª Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Arnaldo Sette, aprovado pelo Eminentíssimo Dr. Gildo Correia Ferraz, 1.º Subprocurador-Geral da República, opinou no sentido de julgar-se procedente este conflito, para declarar-se competente o suscitado, isto é, o MM. Dr. Juiz Federal da 1.ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão: Entendo, data venia, que o Juízo Estadual é competente para conhecer e decidir do pedido, relativo à adição do patronímico do companheiro, brasileiro nato, pela companheira, brasileira naturalizada.

Não colhe, inteiramente, data venia, o argumento expendido pelo MM. Dr. Juiz Suscitante no sentido de que falece competência ao Juízo brasileiro para determinar a retificação do assento, lavrado em cartório de outro país.

No caso, porém, não foi pedida a averbação da adição do patronímico à margem do assento de nascimento.

Mas tão-somente a autorização para usá-lo.

É certo que se a interessada o desejar, poderá, de posse da autorização, homologada pela Justiça brasileira, requerer à Justiça dos países de origem a referida averbação, à margem de seu assento de nascimento.

Por outro lado, a adição do patronímico, processada por essa forma, servirá, também, para a obten-

ção pela requerente, de cédula de identidade e de outros documentos, no Brasil, contendo alteração do nome.

Em face do exposto, julgo improcedente o conflito, para declarar competente, para conhecer e decidir a espécie, o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo.

E o meu voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, tenho também um caso igual ao relatado pelo eminente Ministro Lauro Leitão. Conheço, pois, os argumentos expendidos pelo nobre Juiz suscitante. São argumentos que conduzem à carência do pedido, não à incompetência. Diz Sua Excelência, Dr. Juiz, que a sua incompetência decorreria, de um lado, do fato de não ter o Juiz brasileiro competência para determinar a retificação do assento lavrado em Cartório de outro País, que não está sob sua jurisdição; de outro, que a alteração visada, dentro da sistemática do controle de estrangeiros, processa-se em repartição Federal. São argumentos que conduziriam à carência do pedido, não à incompetência do Dr. Juiz Estadual. Da Justiça Federal é que não seria mesmo, *data venia*, a competência, por isso que no que tange a estrangeiros, essa competência é regulada no item X do art. 125 da Constituição, que dispõe: (lê).

Nada induziria a dizer que o pedido de adição de patronímico estaria incluído nessas causas referentes a estrangeiros. Também diz o Dr. Juiz que a questão é de ser resolvida, ou no Departamento de Polícia Federal, ou no Ministério da Justiça. Este argumento também não conduziria à incompetência, senão à carência do pedido. Traz o Dr. Juiz um parecer do Procurador do Estado de São

Paulo que oficia junto ao Tribunal, argumentando que poderia a interessada requerer uma justificação. Então, a justificação faria prova junto ao Ministério da Justiça e competente seria a Justiça Federal. Basta ler a petição para verificar que nenhuma justificação foi requerida, *data venia*.

De sorte que acompanho o eminente Ministro Relator, assim forte no precedente da Egrégia Segunda Turma, de que foi Relator o eminente Ministro Jarbas Nobre, para declarar a competência do Dr. Juiz Estadual.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: A argumentação do Juiz dos Registros Públicos impressionou-me. Entendo que, realmente, a competência para apreciar o pedido é da Justiça Federal, pois o Juiz dos Registros Públicos não tem o menor poder para determinar o cumprimento de sua decisão pelos órgãos do Ministério da Justiça incumbidos do assunto.

VOTO VENCIDO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Com a devida *venia*, tenho para mim que a alteração de nome é matéria jurisdicional, embora que voluntária.

Nenhuma autoridade administrativa pode autorizar alguém a mudar de nome, acrescentar ou cancelar sobrenomes. Conseqüentemente, sé é da Justiça a competência de ordenar ao Registro Civil a alteração, é dessa Justiça a competência para decidir o pedido. No caso de estrangeiro naturalizado obter o registro civil — se assim pode dizer-se — competente é o Ministério da Justiça, repartição federal, para cumprir a decisão judicial.

Portanto a qualidade federal da repartição que vai averbar o primitivo registro civil de estrangeiro leva

à compreensão de que cabe à Justiça Federal o conhecimento do direito a essa averbação, vinculada à pretendida alteração do nome do estrangeiro, direito que, deferido, autoriza o ato cartorário do Ministério da Justiça.

Meu voto é dando pela competência da Justiça Federal.

EXTRATO DA ATA

CC 3.392-SP — Rel. Sr. Min. Lauro Leitão. Suscte: Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital. Suscdo: Juiz Federal da 1ª Vara.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro e José Dantas. O Tribunal declarou a competência do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros

Públicos da Comarca de São Paulo — Capital. (Em 7-12-78 — T.Pleno).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolivar de Brito, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Impedido, o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Amarílio Benjamin e José Cândido de Carvalho. O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Ministro Armando Rollemberg que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José N'eri da Silveira, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.395 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital

Suscitado: Juiz Federal da 1ª Vara

Parte: Aida Semelman

EMENTA

Administrativo. Registro Público. Pedido de adição de patronímico por brasileiro naturalizado. Competência do Juízo Estadual.

I — A competência para decidir a respeito de pedido de adição de patronímico formulado por brasileiro naturalizado é do Juízo Estadual. A este compete, pois, decidir da possibilidade jurídica do pedido.

II — Conflito negativo de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, ven-

cidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro e José Dantas, declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registro Públicos da Comarca da Capital, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1978.
(data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente. — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Dr. Juiz Substituto da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo, que se deu por incompetente para conhecer de pedido de adição de patronímico por brasileira naturalizada, certo que tal pedido foi dirigido à Justiça Federal, mas o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, de São Paulo, com base em decisão da Eg. 2ª Turma, tomada na REO 47.719-SP, ordenou a remessa dos autos ao digno magistrado suscitante.

Argumenta S. Exa., na petição de fls. 1/7, que a Justiça Estadual é incompetente para conhecer das causas relativas à adoção do patronímico do companheiro pela concubina estrangeira ou brasileira naturalizada, porque o juiz brasileiro não tem competência para determinar a retificação de assento lavrado em Cartório de outro país, que não está sob sua jurisdição. De outro lado, a alteração visada, dentro da sistemática do controle de estrangeiro, processa-se em repartição federal.

Nesta Eg. Corte, oficiou a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 16/17, opinando no sentido de ser julgado procedente o conflito, para declarar-se competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

A competência dos Juizes Federais está inscrita na Constituição, art. 125, incisos I a X.

No que concerne aos estrangeiros, estabelece a Constituição a competência da Justiça Federal, da seguinte forma:

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

.....
X — os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro a execução de carta rogatória, após o exequatur e de sentença estrangeira, após a homologação; as causas referentes à nacionalidade inclusive a respectiva opção, e à naturalização».

Como se vê, não se inclui na competência dos Juizes Federais conhecer do pedido de adição de patronímico por brasileiro naturalizado.

Argumenta o douto magistrado suscitante, todavia, que a sua incompetência decorre, de um lado, do fato de não ter o Juiz brasileiro competência para determinar a retificação do assento lavrado em Cartório de outro país, que não está sob sua jurisdição; de outro, a alteração visada, dentro da sistemática do controle de estrangeiros, processa-se em repartição federal.

É bem de ver, pois, que os argumentos do Dr. Juiz suscitante, se procedentes, conduziram à carência do pedido e não à incompetência para decidir-lo.

Deixa expresso o Dr. Juiz o seu entendimento no sentido de que a questão deveria ser levada ao Ministério da Justiça. Se é assim, como S. Exa. afirma, cabe-lhe decidir, pela carência, ainda. Porque, se o caso deveria ser resolvido no âmbito de tal Ministério, não seria a competência, só por isso ou bem por isso, da Justiça Federal.

Não se tem, no caso, uma justificação, a fim de fazer prova junto ao Ministério da Justiça. Basta ler os termos da inicial por cópia às fls. 8/10, para se chegar a essa conclusão.

Correta, na verdade, a decisão da Eg. 2ª Turma, na REO nº 47.719-SP, Relator o Sr. Ministro Jarbas Nobre, verbis.

«Adição de patronímico.

Brasileira naturalizada que quer adicionar ao seu nome o patronímico de seu companheiro.

Na hipótese de naturalização a participação da Justiça Federal se exaure com a simples entrega do título ao naturalizado.

No caso presente, é ela incompetente para decidir o pedido.

Sentença anulada, determinada a remessa dos autos ao Juízo de Direito Estadual, por se tratar originariamente de matéria de Direito de Família e Registro Público.»

Diante do exposto, julgo improcedente o conflito e declaro a competência, no caso, do Dr. Juiz suscitante.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: A Argumentação do Juiz dos Registros Públicos impressionou-me. Entendo que, realmente, a competência para apreciar o pedido é da Justiça Federal, pois o Juiz dos Registros Públicos não tem o menor poder para determinar o cumprimento de sua decisão pelos órgãos do Ministério da Justiça incumbidos do assunto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Com a devida vênia, tenho para mim que a alteração de nome é matéria jurisdicional, embora que voluntária.

Nenhuma autoridade administrativa pode autorizar alguém a mudar de nome, acrescentar ou cancelar

sobrenomes, Conseqüentemente, se é da Justiça a competência de ordenar ao Registro Civil a alteração, é dessa Justiça a competência para decidir o pedido. No caso de estrangeiro naturalizado obter o registro civil — se assim pode dizer-se — competente é o Ministério da Justiça, repartição federal, para cumprir a decisão judicial.

Portanto, a qualidade federal da repartição que averbar o primitivo registro civil do estrangeiro leva à compreensão de que cabe à Justiça Federal o conhecimento de direito a essa averbação, vinculada à pretendida alteração do nome do estrangeiro, direito que, deferido, autoriza o ato cartorário do Ministério da Justiça.

Meu voto é dando pela competência da Justiça Federal.

EXTRATO DA ATA

CC. 3.395-SP — Rel. Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Suscte.: Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital. Suscto.: Juiz Federal da 1ª Vara.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro e José Dantas, o Tribunal declarou a competência do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital. (Em 7-12-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Amálio Benjamin, José Cândido de Carvalho Filho e Antonio Torreão Braz. Impedido, o Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

SÚMULA Nº 52

Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, «a», do Código de Processo Penal.

Referência:

— CPP, art. 78, II, «a», e III

— CC 1.278-GO (TP 02.12.71 — DJ 22.05.72)

— CC 2.357-RJ (TP 24.10.74 — DJ 05.11.75)

— CC 3.186-SP (TP 11.04.78 — DJ 21.05.79)

Primeira Seção, em 08.10.80

DJ 24.10.80, p. 8.619

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.278 — GO

Relator: Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz Federal no Estado de Mato Grosso

Suscitado: Juiz Federal no Estado de Goiás

Partes: Justiça Pública e João de Paula Siqueira e outros

EMENTA

Competência.

No concurso entre competência federal e competência local, prevalecerá a primeira.

Tratando-se de crimes conexos de competência federal e estadual, incumbirá o respectivo processo e julgamento unificado ao Juiz Federal da Seção onde houver ocorrido o delito da competência federal, não se aplicando o disposto no art. 78, II, alínea «a», do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conhecer do conflito e julgar competente o Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1971 (data do julgamento) — Ministro *Armando Rollemberg*, Presidente — Ministro *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: A Delegacia Regional em Goiás, do Departamento de Polícia Federal, instaurou inquérito policial para a apuração dos crimes de ali-

ciamento de trabalhadores (Cód. Penal, art. 207) e de redução a condição análoga à de escravo (Cód. Penal, art. 149), e dos quais seriam autores os indiciados João de Paula Siqueira e outros e que teriam sido perpetrados em várias cidades do referido Estado.

Após haver o Dr. Juiz Federal, em Goiás, deferido várias baixas dos autos à autoridade policial, para prosseguimento das diligências, foram, por fim — concluído o inquérito — os autos com vista ao Dr. Procurador da República, no mesmo Estado. Este agente do M.P.F., às fls. 389 e v., deixou de oferecer denúncia, entendendo que a competência, na espécie, seria do Dr. Juiz Federal no Mato Grosso, eis que, na Fazenda Santa Terezinha, município de Luciara, Estado do Mato Grosso, e de propriedade da Companhia de Desenvolvimento do Araguaia — CODEARA — é que se consumou o crime previsto no art. 149, do Código Penal, a que se comina pena mais grave. Invocou, a tanto, o art. 78, do C.P.P., bem assim o fato de os indiciados, testemunhas e trabalhadores residirem, também no Mato Grosso.

O ilustre Juiz Federal Virgílio Gaudice Fleury, às fls. 390, acolheu o parecer do Dr. Procurador da República, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso. Nesta, à sua vez, em longo e bem lançado pronunciamento de fls. 393/399, o órgão do Ministério Público Federal, discordando de seu colega goiano, sustenta a competência da Justiça Federal, em Goiás. Faz apelo à regra do art. 70, do CPP, segundo a qual «a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração», trazendo, nesse sentido, a lição de E. Magalhães Noronha (fls. 394). Afirma ser, na espécie, indubitável que o aliciamento de trabalhadores se deu em diversos municípios do Estado de Goiás. Sustenta, ou-

trossim, quanto ao delito do art. 149, do Código Penal, que se trata de crime permanente, consumando-se, desde que se constitui a situação análoga à de escravo, prolongando-se por todo o tempo em que dura o estado de servidão da vítima. Daí concluir que as infrações penais foram praticadas no território goiano. Sustenta, ainda, que o domicílio ou residência da quase totalidade dos réus é em diversos Estados (fls. 396). Aduz, outrossim, que o estatuto processual dispõe que «tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção (art. 71)».

A luz desses fundamentos acolhidos no despacho, de fls. 401/403, o Dr. Juiz Federal, Mário Figueiredo Ferreira Mendes, de Mato Grosso, deu-se, também, por incompetente para o processo e julgamento do feito criminal a instaurar-se, suscitando, em consequência o presente Conflito Negativo de Jurisdição.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 406/410, manifestou-se pela procedência do conflito e competência do MM. Juiz Federal de Goiás, suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): *in hac specie*, somente o crime de aliciamento de trabalhadores, *ut art. 207, do Código Penal*, é da competência da Justiça Federal, em conformidade com o art. 125, inciso VI, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. O crime definido no art. 149, do Código Penal, conquanto comine pena mais grave, é da competência local.

Dá-se, é certo, *in casu*, conexão entre os dois crimes, determinante da unidade do processo. Prevalecendo, entretanto, a jurisdição federal

sobre a estadual, consoante há reiteradamente decidido este Tribunal, o conflito deverá decidir-se, tendo em conta o lugar onde se consumou o crime da competência federal, isto é, o de aliciamento de trabalhadores (Código Penal, art. 207). Quanto a este, é inequívoco, nos autos, ter se perpetrado em território do Estado de Goiás.

Na espécie, qual bem sinalou o culto Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, «o fato de que o da competência da Justiça Estadual se verifique em outra Seção, nenhuma alteração pode trazer para o deslinde da controvérsia: há de se resolver ainda em favor da Seção onde ocorreu o crime da competência da Justiça Federal, no caso, a de Goiás» (fls. 461).

Do exposto, voto pelo conhecimento do conflito, declarando-se compe-

tente o Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, suscitado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, conheceu-se do conflito e julgou-se competente o Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins e Décio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.357 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal do Estado do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Federal da 4ª Vara

Partes: Justiça Pública e José Nagib Borges de Souza

EMENTA

— Conflito de Competência.

Tratando-se de crimes conexos de competência federal e estadual, incumbirá o respectivo processo e julgamento unificado ao Juiz Federal da Seção onde houver ocorrido o delito da competência federal, não se aplicando o disposto no art. 78, II, alínea «a», do Código de Processo Penal.»

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Ja-

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1974 (data do julgamento). — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro, José Néri da Silveira: A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 58/60, assim sumariou a espécie dos autos e sobre ela se manifestou:

«1. Suscita o incidente o MM. Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal, que também se declara incompetente à apreciação do evento noticiado nos autos.

2. O fato está em que, em diligência efetuada no prédio nº 53, da Rua Conselheiro Saraiva, local onde marinhoiros se valiam de armários para guardar seus pertences, foram encontrados, nos aludidos armários, mercadorias de procedência estrangeira (vide: doc. à fls. 2), e, também 1 porção de maconha.

3. É bem verdade que, no caso, inaplicável é a ressalva constante da Súmula n. 522, não só porque evidência nenhuma há de tráfico internacional, como também porque tal produto é de produção e consumo largamente difundidos em nosso próprio território.

4. Todavia, anotamos envolver, inequivocamente, a apuração do fato presente, a prova pertinente ao delito de descaminho, outrossim palpável, vez que as circunstâncias que ensejaram o descobrimento dos eventos são convergentes em unidade espaço-temporal, bem definida, como vimos.

5. Eis porque entendemos configurada a denominada conexão instrumental, consubstanciada no art. 76, inciso III, de nossa lei processual, verbis:

Art. 76 — “A competência será determinada pela conexão:

III — Quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.»

6. Assim colocada a questão, pacífica é a solução jurisprudencial, consoante ementa da lavra do ilustrado Min. José Néri da Silveira, que enfatiza, verbis:

«Competência.

No concurso entre competência federal e competência local, prevalecerá a primeira.

Tratando-se de crimes conexos de competência federal e estadual, incumbirá o respectivo processo e julgamento unificado ao Juiz Federal da Seção onde houver ocorrido o delito da competência federal, não se aplicando o disposto no art. 78, II, alínea «a», do Código de Processo Penal.» (CMJ n. 1.278 — DJ. 22-5-72 — pág. 9.176.)

7. Somos, portanto, porque se reconheça procedência no incidente suscitado, fixando-se, efetivamente, no MM. Juízo da 4ª Vara Federal (vide fls. 54) a competência à apreciação do feito.

8. A título de observação, deve ser corrigida a autuação, no tocante à autoridade suscitada, que é o MM. Dr. Juiz Federal da 4ª Vara no Estado, como deflui do r. despacho de fls. 47-v e do já aludido documento à fls. 54.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Não se configurando na espécie tráfico de entorpecentes, no que concerne à maconha apreendida, a competência seria da Justiça do Estado.

Sucedem, porém, que se apreenderam, ao mesmo tempo, mercadorias de procedência estrangeira, o que conduziria à incidência do art. 334 do C.P., dando-se, para tanto, como competente a Justiça Federal.

Nesse concurso, prevalecerá a competência federal.

Como já decidiu este Tribunal, no CNJ n. 1.278, de que fui relator.

«Tratando-se de crimes conexos de competência federal e estadual, incumbirá o respectivo processo e julgamento unificado ao Juiz Federal da Seção onde houver ocorrido o delito da competência federal, não se aplicando o disposto no art. 78, II, alínea «a», do Código de Processo Penal». (In DJ de 22-5-1972, pág. 2.176).

Em verdade, às fls. 2 e 8/9, estão relações das mercadorias apreendidas, cujas variedade e quantidade não autorizam afastar, *prima facie*, presunção de destinação comercial. No laudo de fls. 22/30, aponta-se sua procedência estrangeira.

Ao que se vê, de outra parte, dos documentos de fls. 50, 51, 52 e 53, o Juízo suscitado é o da 4ª Vara Federal da Guanabara e não o que consta da autuação. Deve, assim, a Secretaria proceder à devida correção, como, aliás, sugere o parecer transcrito, às fls. 60.

Dou, pois, pela procedência do Conflito e declaro competente o Juízo Federal da 4ª Vara do Estado da Guanabara.

EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.357 — GB — Rel.: O Sr. Ministro José Néri da Silveira. Suscite.: Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal do Estado da Guanabara. Suscido.: Juiz Federal da 4ª Vara na Guanabara.

Decisão: Por unanimidade, julgaram competente o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Guanabara. (Em 24-10-74 — T. Pleno).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha. Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Amálio Benjamin, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Décio Miranda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.186 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 21ª Vara Criminal de São Paulo

Partes: Justiça Pública — José de Souza Mendes

EMENTA

Competência.

Crimes do art. 281, caput, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 3.726, de 1971, e de resistência à autoridade policial federal.

Tráfico internacional de entorpecentes não configurado.

Hipótese em que se deve dar a unificação dos processos contra os acusados.

Competência da Justiça Federal..

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, decidir pela competência do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, susci-

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1978 (data do julgamento). — Ministro **Décio Miranda**, Presidente. — Ministro **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **José Néri da Silveira**: A douta Subprocuradoria-Geral da República sumariou a espécie dos autos e sobre ela se pronunciou, às fls. 142/144, neste termos:

«José de Souza Mendes, foi denunciado perante a Justiça Federal como incurso nas sanções do artigo 281 *caput* do Código Penal, com a redação dada pela Lei 5.726/71.

Recebida a denúncia, o feito correu normalmente. Todavia, na fase da sentença, o Juiz Federal da 3ª Vara se deu por incompetente, por entender que os autos não versam sobre tráfico internacional de entorpecentes (fls. 91 verso).

Entretanto, o Juiz de Direito da 21ª Vara Criminal de São Paulo, acolhendo parecer do Promotor de Justiça (fls. 110/112), declinou de sua competência (fls. 113).

Recebendo novamente os autos, o Juiz Federal da 3ª Vara suscitou conflito negativo de jurisdição perante esta Egrégia Corte (fls. 122).

Vejam os.

Segundo consta da denúncia de fls. 2, no dia 20 de maio de 1976, Agentes da Polícia Federal apreenderam no quintal da residência de Antônio Justino dos Santos um invólucro de plástico contendo Stenamina, substância entorpecente, possivelmente de origem estrangeira e de propriedade de José de Souza Mendes. Antônio Justino dos

Santos e José de Souza Mendes foram denunciados em processos autônomos.

Ficou constatado, nos dois processos que não se trata de tráfico internacional de entorpecentes. Todavia, a Justiça Federal é competente para o processo e julgamento de Antônio Justino dos Santos, porque o crime de guarda de entorpecentes, que lhe foi imputado, é conexo com o de resistência por ele praticado contra agentes federais que procederam às diligências em sua casa (fls. 133).

Ora, é evidente a conexão existente entre os fatos delituosos imputados a Antônio Justino dos Santos e José de Souza Mendes, pois, segundo consta dos autos, a substância entorpecente encontrada em poder do primeiro é de propriedade do segundo.

Por outro lado, noticiam os autos que a substância entorpecente apreendida teria sido objeto de uma compra e venda efetuada entre os indiciados. Ora, esta operação não pode ser desdobrada, não sendo possível que o vendedor seja julgado pela Justiça Federal e o comprador pela Justiça Estadual.

Como a Justiça Federal já firmou sua competência para julgar Antônio Justino dos Santos, tornou-se também competente para processar e julgar José de Souza Mendes.

Somos, pois, pela improcedência do conflito, reconhecendo-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **José Néri da Silveira** (Relator): — Competente a Justiça Federal para o processo e julgamento do crime de resistência

praticado por Antônio Justino dos Santos, preso em flagrante delito pela Polícia Federal a 20-5-1976, e denunciado pelo MPF., pelo referido ilícito (C.P., art. 329, caput) e por ter em seu poder, oculta no quintal da residência, certa quantidade de "Stenamina", fato que a denúncia capitulou no art. 281, caput, do C.P.. Na redação da Lei nº 5.796/1971, não parece possível entender que a competência seja da Justiça do Estado, não obstante não se cogite de tráfico internacional de entorpecentes (fls. 93 v.).

De outra parte, preso em flagrante, Antônio Justino alegou que o entorpecente não lhe «pertencia» mas, sim, a José de Souza Mendes que veio a ter decretada prisão preventiva. A colenda 2ª Turma, a 4-11-1977, ademais, julgando o Habeas Corpus nº 4.195, de que relator o Ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, impetrado em favor de José de Souza Mendes, por excesso de prazo de instrução, teve-o por prejudicado, eis que o Dr. Juiz Federal relaxara a prisão.

Como observou, à sua vez, o ilustre Promotor de Justiça de São Paulo, às fls. 112, impõe-se, no caso, a unificação dos processos contra José de Souza Mendes e Antônio Justino.

Assim sendo, porque competente o Juízo Federal suscitante para o processo-crime contra Antônio Justino, que também responde por crime de resistência contra a Polícia Federal, e convindo se manter a unidade dos processos, cumpre concluir, efetivamente, pela competência da Justiça Federal.

Disse-o, ademais, com inteira procedência, às fls. 133/134, o ilustre Dr. Juiz Federal, J. Kallás, verbis:

«No despacho saneador, rejeitei a arguição de incompetência desta Justiça Federal oposta pela defesa, sob argumento de que, competente esta Justiça para o processo e jul-

gamento do crime de resistência praticado pelo réu contra os agentes federais que procederam às diligências na sua casa e o detiveram, também o seria para o crime de guarda de entorpecentes ou substância de efeito análogo, conexo com aquele. No referido despacho sustentei que, embora não sendo esta Justiça Federal especial ou de maior graduação e em relação à Estadual, fixada a sua competência para um dos delitos conexos, no caso o de resistência, obrigatoriamente estender-se-ia ela ao outro, no caso o de entorpecentes, ainda que de pena mais grave, eis que a competência da Justiça Federal, não sendo residual e tendo assento constitucional, não pode ser restringida em atendimento a normas de direito processual comum, como as do artigo 78, inciso II, do Código de Processo Penal, e invocadas pela defesa. E mesmo que assim não fosse, firmar-se-ia a competência desta Justiça Federal para ambas as infrações pela prevenção, eis que, na espécie, seria aplicável a regra da letra "c", do inciso II, do artigo 78 do C.P.P., na determinação da competência pela conexão.»

Voto, pois, pela competência do Dr. Juiz Federal suscitante.

EXTRATO DA ATA

CC. 3.186-SP — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 21ª Vara Criminal de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, suscitante. (Em 11-4-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távara, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolivar, de Brito, Atônio

Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha, Armando Rollemberg e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Décio Miranda, Vice-Presidente.

SÚMULA N° 53

Compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários.

Referência:

- Constituição Federal, art. 125, I e § 3º
- CPC, arts. 87 e 1.159
- CC, arts. 463 e 469
- CC 3.157-RJ (TP 23.05.78 — DJ 14.12.78)
- CC 3.168-RJ (TP 16.05.78 — DJ 28.08.78)
- CC 3.192-RJ (TP 30.05.78 — DJ 04.10.78)
- EAC 31.913-MG (TP 02.05.78 — DJ 04.10.78)

Primeira Seção, em 08.10.80.

DJ 24.10.80, p. 8.619

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 3.157 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Suscitante: Juiz Federal da 9ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara de Orfãos e Sucessões

Partes: Anna Rosa de Castro e Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural

EMENTA

«Declaração de ausência. Com o instituo de direito privado que é, o processo, para declarar a ausência de quem quer que seja, é da competência da Justiça Estadual, mesmo que, decidido no sentido positivo, venha a servir de elemento para qualquer dependente pleitear benefício perante autarquia federal».

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena julgar com-

petente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Orfãos e Sucessões, suscitados, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1978 (Data do julgamento) — Ministro Décio Miranda — Presidente — Ministro Armando Rollemberg — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg — Anna Rosa de Castro, residente na cidade do Rio de Janeiro, requereu perante a Justiça do Estado a declaração de ausência de seu marido, José Mathias de Oliveira, desaparecido desde mais de 20 anos antes.

Autuada, a petição foi distribuída ao Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca do Rio de Janeiro e, a seguir, atendendo manifestação do Curador de Órfãos, a requerente esclareceu que o casal não tinha bens a serem administrados, destinando-se a providência pleiteada, de declaração de ausência, tornar possível a obtenção de pensão do Funrural.

A essa informação, seguiu-se o despacho que passo a ler:

«No direito brasileiro, a declaração de ausência é medida de proteção aos bens do ausente, conforme se infere das disposições dos arts. 463 do Código Civil e 1.159 do Código de Processo Civil, ambos mencionando a hipótese de afastar-se alguém de seu domicílio sem deixar, quem lhe administre os bens. É de Pontes de Miranda («Tratado de Direito Privado», Vol. IX, pág. 373, § 1.051) o esclarecimento de que o curador é um cura rei, o que é perfeitamente compreensível, uma vez que, declarada a ausência, seguem-se a sucessão provisória e a definitiva (Código Civil, art. 469/483).

No caso, o que se pretende é justificar o desaparecimento, para o recebimento da pensão do Funrural. Os reflexos da justificação far-se-ão sentir sobre o Erário Federal, sendo, pois, competente para

processar dita justificação a Justiça Federal.

Feitas as anotações necessárias, inclusive na Distribuição, remetam-se os autos à Justiça Federal

Antes, dê-se ciência ao M.P.»

Na Justiça Federal, foram os autos distribuídos ao Dr. Juiz da 9ª Vara, que não se reconheceu competente para a apreciação da matéria, e, por isso, suscitou conflito negativo por motivos assim expostos:

«O procedimento para declarar a ausência de pessoas não é da alçada da Justiça Federal, ainda que se pretenda, com a medida, provar-se o fato perante a Justiça Federal.

É evidente que, no entendimento manifestado a fls. 16, toda vez que ocorresse a ausência de um servidor público, autárquico ou de empresa pública, o foro competente seria o da Justiça Federal para fazer a declaração. É evidente que não se pode suprimir ou substituir o órgão judiciário, competente em razão da matéria. É a regra legal estabelecida no art. 87, à vista de que estabelecem os arts. 1159 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nem se diga que a sucessão se abre, apenas, quando o ausente deixou bens. A declaração de ausência, como se sabe, serve de medida preparatória do procedimento sucessório (art. 1163 e seu § 1º, I a IV do CPC).

Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência, pois que considero o procedimento da alçada exclusiva do MM. Juiz de Direito da Vara de Órfãos e Sucessões.

Encaminhem-se os autos, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, após as formalidades legais.»

Nesta instância, a Subprocuradoria ofereceu parecer pela competência da Justiça do Estado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg — (Relator) — A declaração de ausência, como acentuou em seu despacho o Dr. Juiz suscitado, tem por finalidade principal preservar os bens de pessoa desaparecida, nomeando-se curador para tal fim.

Tal preservação, porém, não é senão uma forma de garantir, caso decorram dois anos sem notícia do ausente, a abertura de sua sucessão, e, conseqüentemente, o direito dos herdeiros. (art. 469 do Código Civil).

É inegavelmente, portanto, instituto de direito privado, que diz respeito com a capacidade civil da pessoa física, com o que o processo, para declarar a ausência de quem quer que seja, é de competência da Justiça Estadual, mesmo que, decidido no sentido positivo, venha a servir de elemento para qualquer depen-

dente pleitear benefício perante avarquia federal.

Julgo procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Órfãos e Sucessões.

EXTRATO DA ATA

CC 3.157 — RJ — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Suscte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara de Órfãos e Sucessões.

Decisão: Em decisão unânime, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Órfãos e Sucessões, suscitado. (Em 23-5-78 — T. Pleno).

Os Srs. Min. Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Nêri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Tavora, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Amarílio Benjamin votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Otto Rocha. Presidiu-o o Exmo. Sr. Min. Décio Miranda — Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.168 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Suscitante: Juiz Federal da 8ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 7ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro

Partes: Ceres Pereira Bastos

EMENTA

Requerimento de guarda e responsabilidade de menores. Juiz competente.

Requerimento de guarda e responsabilidade de menores é medida judicial da competência da Justiça Comum, das Varas de Família ou de Menores.

Pode visar, entre outros objetivos, a habilitação dos menores a benefício da Previdência Social.

A União e até o INPS, porém, no caso, não têm nenhum interesse a ser resguardado.

Na espécie, portanto, a competência é do Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara de Família, Rio de Janeiro.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de maio de 1978 (Data do julgamento) — Ministro Décio Miranda — Presidente — Ministro Amarílio Benjamin — Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin — Ceres Pereira Bastos requereu, perante o Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara de Família, Rio de Janeiro, a guarda e responsabilidade das menores Valéria e Vânia de Agostinho Tertuliano, filhas de Benejan Tertuliano e Tereza de Agostinho Tertuliano, já falecidos.

Como a requerente declarasse que, com a medida pretendia habilitar as referidas menores junto ao INPS, para o recebimento da pensão de que eram beneficiárias, o Dr. Juiz de Direito proferiu o despacho trasladado às fls. 4:

«Vistos. Tratando-se de medida judicial destinada a fazer prova junto ao INPS, declino de minha competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal. Dê-se baixa. Oficie-se. Rio, 7-7-77 — Mário Rangel.»

Indo os autos à Justiça Federal, 8ª Vara, o Dr. Juiz Victor de Magalhães C. R. Junior, acolhendo parecer do Dr. Procurador da República,

fls. 5/6, declarou-se incompetente e suscitou conflito negativo, fls. 7/8, na conformidade do argumento básico de seu despacho:

«Parece-me — data venia — procedente o primeiro argumento do Dr. Procurador: A União não tem qualquer interesse no pedido de guarda e responsabilidade dos menores, nem intervirá na esfera administrativa, ou seja, na tramitação do requerimento ao Instituto para obtenção da pensão. Descaracteriza-se, assim, a competência da Justiça Federal para processar este feito.»

Nesta Superior Instância, o Dr. Subprocurador-Geral manifesta-se pela competência da Justiça do Estado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator) — O processo de guarda e responsabilidade de menores, que foi requerido, pode destinar-se a documentar a representação das interessadas, para o fim de pagamento da pensão previdenciária.

Na verdade, porém, tanto a União, como o INPS, não têm interesse direto no feito, que deva ser resguardado. Não há necessidade mesmo de notificá-los, como a inicial exemplifica, solicitando apenas a assistência do Ministério Público.

Também entendemos, data venia, que não cabe à Justiça Federal, de nenhum modo, apreciar um procedimento típico das Varas de Família ou de Menores.

Por esses motivos, votamos pela competência do Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara de Família do Rio de Janeiro.

EXTRATO DA ATA

CC 3.168 — RJ — Rel. Sr. Min. Amarílio Benjamin. Suscte.: Juiz Fe-

deral da 8ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 7ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro, suscitado. (Em 16-5-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Otto Rocha,

Paulo Távora, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Aldir G. Passarinho. Presidiu-o o Sr. Min. Décio Miranda, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.192 — RJ

Relator: Ministro Paulo Távora

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da Vara da Família da Comarca do Rio de Janeiro

Parte: Zely Crelier Maia

EMENTA

Processo Civil. Competência. Direito de família.

A Justiça Federal é incompetente para dirimir questões de Direito de Família.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1978 — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Paulo Távora, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O Juízo Federal da 3ª Vara do Rio de Janeiro suscita conflito negativo

com o Juízo da Vara de Família da Capital do Estado, para conhecer de pedido de guarda e responsabilidade de menor.

A Justiça Estadual declinou, ao fundamento de que a finalidade da medida é amparar o menor no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência do Juízo local.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O direito judiciário desconhece uma «competência finalística» como esta «para amparar menor no INPS».

À Justiça Federal cabem as causas em que a União, suas autarquias e empresas públicas figurem como partes, assistentes ou oponentes

(Constituição, art. 125, item I): A autarquia previdenciária não participa da relação processual, nem há competência *ratione materiae* da jurisdição federal para questões de Direito de Família.

Julgo competente a Justiça Estadual.

EXTRATO DA ATA

C.C. 3.192 — RJ — Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro, suscitado. (Em 30-5-78 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Otto Rocha votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Décio Miranda e Jarbas Nóbrega. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.913 — MG

Relator: O Sr. Ministro Paulo Távora

Revisor: O Sr. Ministro Aldir Passarinho

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargado: José Francisco de Oliveira

EMENTA

Processo Civil. Apelação de Ofício. (CPC. 39, art. 822, parágrafo único, item III).

Não há sentença contrária à autarquia de previdência que interveio em ação de investigação de paternidade, pela repercussão de seu desfecho na prova de dependência do segurado..

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de maio de 1978 (data do julgamento) — Ministro Decio

Miranda, Presidente — Ministro Paulo Távora, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O Instituto Nacional de Previdência Social opõe embargos ao acórdão da 1ª Turma que, pelo voto do Revisor, Ministro Moacir Catunda, com a adesão do Ministro Peçanha Martins, vencido o Relator, Ministro Otto Rocha, proclamou (fls. 73):

«Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário.

Considerando que a autarquia não saiu condenada pela sentença, entende-se que o recurso de ofício não parece ser conhecido.

O INPS apelou da sentença, deixando, no entanto, de produzir razões, de sorte que o objeto do recurso, constituindo um mistério, impossibilita-lhe o julgamento.»

O pronunciamento majoritário é deste teor:

«Trata-se de ação de investigação de paternidade, para fazer prova junto ao INPS, proposta por menor de dezoito anos, assistido por sua mãe, filho de pai solteiro, com mulher casada que, durante a coabitação e subsequente concepção, estaria separada de fato, do marido, cujo paradeiro se ignora, há mais de vinte anos.

Ao primeiro lance de vista, surpreende-se no pedido um tema de direito civil vinculado ao capítulo da família, com implicações sobre o direito de previdência que, no pertinente a dependentes, não faz nenhuma distinção entre filhos e segurados, menores, seja qual seja a condição deles. LOPS, artigo 11, I, RGPS — artigo 13. I.

A contestação do INPS, restrita às preliminares de incompetência do juízo e ilegitimidade de parte, resultou superada pelo despacho saneador irrecorrido.

No que tange à posição do INPS, na causa, disse a sentença, em certo trecho:

«Para todos os efeitos, é o INPS, no caso, interveniente adesivo e não parte. O pleito não é dele. Nem é autor nem réu. Ele adere, não se ingere.»

Errematou, assim, deixando de o condenar a qualquer prestação:

«Isto posto, decidindo, julgo procedente a ação, para declarar a filiação do autor, valendo esta

declaração como reconhecimento de que José Francisco de Oliveira é filho de José Carlos de Oliveira. Isento de selos, custas e emolumentos por gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita.»

O INPS apelou da sentença, deixando, no entanto, de produzir razões, de sorte que o objeto do recurso constitui um mistério.

O Juiz, através do surpreendente despacho de fls. declarou a apelação deserta, por falta de preparo, mas ordenou a subida dos autos, ao argumento de que a decisão encerra recurso de ofício.

À vista de falta de qualquer condenação do INPS, sou porque o recurso de ofício não merece ser conhecido, ao passo que entendo deva o voluntário ser declarado sem objeto, até porque a matéria do mesmo constitui uma incógnita.

O processo se ressent de consideráveis defeitos de ordem formal.

Ao TFR, no entanto, não será possível corrigi-los, já porque inexistente recurso de ofício e já porque o voluntário continua no limbo.

É o meu voto.»

O voto do Ministro Otto Rocha, que o INPS almeja prevalecer, está nos seguintes termos (fls. 68):

«Preliminarmente, entendo incompetente o Juízo da Comarca de Cataguazes, Estado de Minas Gerais, para processar o presente feito, no qual o INPS foi citado para acompanhar a ação, chegando a contestá-la (fls. 20/22) e até da sentença apelar (fls. 46).

Assim entendo, porque não se trata da exceção contida no § 3º do art. 125, da Constituição Federal, que dispõe:

«§ 3º — Processar-se-ão e julgar-se-ão na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segura-

dos ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal. O recurso que no caso couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos».

Na espécie, trata-se de ação versando sobre estado de pessoa.

Pouco importa que, após o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, irá o Autor, ora Apelado, requerer o benefício a que tiver direito perante o Instituto Nacional de Previdência Social.

O fato é que nenhum benefício está sendo agora pleiteado, não podendo, desta sorte, invocar-se o citado § 3º, do art. 125 da Carta Constitucional.

Creio que até mesmo uma justificação judicial, com a finalidade de instruir pedido de benefício junto a instituição de previdência, deverá ter trânsito na Justiça Federal.

Por estes fundamentos, Sr. Presidente, o meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso de ofício para anular a sentença a partir do saneador, e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.»

Sem contrariedade dos Embargados, a Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo recebimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Os embargos são restritos à divergência sobre o conhecimento do recurso de ofício. Os votos vencedores não o admitiram, enquanto o vencido conhecia e o provia para anular a senten-

ça por incompetência de seu prolator.

O Código de Processo de 1939 previa o cabimento da apelação necessária das decisões proferidas contra a União.

Esse privilégio foi estendido também ao INPS pelo art. 2º do Decreto-Lei 72, de 21-11-1966.

O pressuposto do recurso de ofício é que a entidade de direito público seja parte e sucumba no processo. Não pode haver decisão contrária ao sujeito se não participa, diretamente, do litígio e sai vencido.

Por motivos óbvios, o INPS não pode ser réu em ação de investigação de paternidade. Admitir-se-ia, no máximo, a condição de assistente simples pelo interesse que o reconhecimento ou não da filiação possa implicar na prova de dependência para efeito de benefício previdenciário. Essa posição lateral não autoriza, entretanto, a apelação oficial nem a sentença do Juízo de Cataguazes que declarou a paternidade pode ser havida por decisão proferida contra o Instituto.

Bem andou o acórdão recorrido, ao não tomar conhecimento do recurso de ofício.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Revisor): A divergência a examinar-se há de ater-se apenas à questão da competência do Juízo.

A mim parece que o Sr. Ministro Otto Rocha, vencido, na Turma, na preliminar de incompetência do Juízo, deveria ter sido convocado a pronunciar-se a respeito dos outros aspectos que envolvem a questão, focalizados no voto do Sr. Ministro Moacir Catunda, Revisor. Mas, então, teriam cabido embargos de declaração, os quais, porém, não foram interpostos.

A questão em debate, deste modo, na oportunidade, não pode extrapassar as lindes estreitas em que se situou a controvérsia, na Turma, qual a de saber-se se deve o processo ser anulado a partir da citação, a fim de que seja julgado pelo Juiz Federal ou se certo andou o digno Juiz da Comarca de Cataguazes — Minas Gerais, em processar e julgar o feito.

A mim parece que a competência realmente é de ser atribuída ao Juiz local.

Trata-se, como se viu do Relatório e voto do Sr. Ministro-Relator, de receber o requerente pensão deixada por segurado do INPS, e que ele alega que era seu pai.

O Sr. Ministro Otto Rocha, voto vencido na Turma, anotou que se tratava de ação versando sobre estado de pessoa, pouco importando que após o trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, viesse o autor a requerer o benefício a que fizesse jus perante o INPS. E não sendo pleiteado agora qualquer benefício, não era possível a invocação do art. 125, § 3º da Carta Magna. Declarou, porém, S. Exa., a seguir, que até mesmo sua justificação judicial, com a finalidade de instruir pedido de benefício junto a instituição de previdência, tem trânsito na Justiça Federal. Seu voto foi, assim, para anulação da sentença desde o saneador para o envio dos autos à Justiça Federal.

Entendo que o V. acórdão há de ser mantido, sem adentrar-me, insisto, no mérito da demanda, em face do ponto em que se situou a divergência.

Se considerarmos não haver, no momento da ação de investigação de paternidade, interesse do INPS, segundo parece resultar inicialmente do voto vencido, então o processamento e julgamento da demanda havia de fazer-se — e tal como ocorreu — perante o Juízo local.

Se, porém, se admite que o objetivo é a obtenção do benefício previdenciário, então, ainda aí a competência seria do Juízo de Direito de Cataguazes, inequivocamente, à vista do disposto no § 3º do art. 125 da Constituição, em face dos seus expressos termos, *in verbis*:

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

Ora, não seria cabível que se admitisse, como pretende o voto vencido, que as justificações judiciais, com vistas à obtenção de benefício, se fizessem somente perante a Justiça Federal, se as próprias ações de reivindicação dos benefícios podem ser aforadas perante os Juizes locais. E, igualmente, no caso, não há razão para que vá a ação de investigação de paternidade à Justiça Federal quer haja ou não interesse do INPS.

Pelo exposto, rejeito os embargos, com o que, assim, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

EAC 31.913 — MG — Rel.: Sr. Min. Paulo Távoras. Rev.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Embte.: INPS. Embgdo.: José Francisco de Oliveira.

Decisão: Por unanimidade, rejeitaram-se os embargos. (Em 2-5-78 - T. Pleno).

Os Srs. Min. Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos

Madeira, Evandro Gueiros Leite, da Silveira e Jarbas Nobre votaram Washington Bolivar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Veloso, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Mário com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Otto Rocha. Presidiu-o o Sr. Min. Décio Miranda, Vice-Presidente.

SÚMULA Nº 54

Compete à Justiça Estadual de primeira instância processar e julgar crimes de tráfico internacional de entorpecentes, quando praticado o delito em Comarca que não seja sede de Vara do juízo federal.

Referência:

- Constituição Federal, art. 125, § 3º e art. 126
- Lei nº 6.368/76, art. 27
- CC 2.901-MT (TP 17.12.75 — DJ 02.03.78)
- CC 2.990-RS (TP 02.06.77 — DJ 16.02.78)
- CC 3.335-RS (TP 28.09.78 — DJ 08.03.78)

Primeira Seção, em 08.10.80.

DJ 24.10.80, p. 8.619

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.901 — MT

Relator: O Sr. Ministro Aldir Passarinho

Revisor: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Pedro Jesus Francisco Javier Paraud Carpena e outros

Apelada: Justiça Pública

EMENTA

Tráfico de entorpecentes.

I — Competência. II — Autoria e materialidade comprovadas.

1 — Mesmo quando o crime definido no art. 281 e seus parágrafos do Código Penal for daqueles de competência da Justiça Federal, se cometido em Município em que não houver Vara Federal, será competente para seu processo e julgamento a Justiça Estadual ut art. 20 da Lei nº 5.726/71). O exame do recurso, porém, é da competência do Tribunal Federal de Recursos.

2 — Tendo ficado comprovado pela inquestionável prova dos autos da culpabilidade dos acusados na prática do delito, nega-se a apelação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1975 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de apelação interposta por Pedro Jesus Francisco J. Paraud Carpena, Juan Maria Martin de Oliva e Aldo Cesar Duralli Carriquiri, qualificados como de nacionalidade peruana, que se mostram inconformados com a r. sentença do MM Juiz da Comarca de Bataguassu, Estado de Mato Grosso, que os condenou à pena de 1 ano de reclusão e multa de 50 salários mínimos, como incursos nas penas do art. 281, caput do Código Penal.

Os ora apelantes foram denunciados pela Promotoria Pública da mencionada Comarca porque, tendo sido vistoriado por militares do Exército, em serviço, o veículo em que viajavam, nele encontraram um saco plástico com 20 gramas de maconha, um outro saco plástico com algumas folhas de coca e um vidro

com 5 gramas de cocaína. Vinham eles da Bolívia e foram presos ao ingressarem no Território Nacional.

O exame pericial revelou que havia 23 gramas de maconha; 20 gramas de folhas de coca (classificação botânica: classe: Dicotiledôneas; sub-classe — Arcllycclaoydeas; Ordem — Goraniales; Família — Crith/roxylacoas; Gênero — Crythroxilon coca; e 11 gramas (onze gramas) de substância em pó de cloridrato de cocaína. Quando da apreensão foram mencionados apenas 5 gramas de cocaína.

Os apelantes sustentam não ter havido dolo no procedimento que tiveram, pelo que o fato não é punível, em face da aplicação do art. 15 da lei penal. Não tinham consciência da antijuridicidade de sua conduta, tanto que traziam a mercadoria apreendida bem à vista, no interior do veículo em que viajavam. A alegação de que não desconheciam o caráter ilícito da conduta, inclusive porque um deles já estudara no Brasil não corresponde à verdade, até porque quando o apelante Pedro Jesus estudou no nosso País — que se deu de 1963 a 1965 — quando freqüentou a Universidade Federal do Rio Grande do Sul — não era crime a simples posse de entorpecente, pois somente com a Lei nº 5.726-71 é que passou a ser tal conduta considerada ilícita. Assim, não poderia ele saber que tinha havido mudança na legislação, a respeito, e era cabível que isto ignorassem por serem estrangeiros. Já, anteriormente, assinalara a defesa, dos apelantes que o uso de folhas de coca é de uso comum nos países andinos, inclusive, portanto, no Peru, e não possuíam os recorrentes objetivo comercial. Nem eram tampouco viciados. Insistem na excludente do erro de fato previsto no art. 17 da Lei Penal e na pequena quantidade de entorpecentes que transportavam.

O Ministério Público, nas suas contra-razões, chega a admitir a possibilidade de uma reforma parcial da sentença, anotando que os aspectos que surgiram dos autos «não são aqueles que são adotados por contumazes viciados e comerciantes desse tráfico, que tanto abala os alicerces da nossa sociedade, principalmente aos jovens».

Subindo os autos ao E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso, pronunciou-se o Ministério Público pela incompetência daquela Corte, sob a consideração de que se tratava de tráfico de entorpecente realizado pelos ora apelantes, diretamente da Bolívia, através da cidade de Corumbá. Embora a Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971, tivesse delegado competência aos juízes estaduais para o processo e julgamento dos crimes previstos no art. 281 do Código Penal, quando o município em que fossem eles praticados não possuísse Vara da Justiça Federal, a competência recursal era do Tribunal Federal de Recursos.

O E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso, pela sua C. Câmara Criminal, acolhendo o argumento, declinou de sua competência para este Tribunal, sob o fundamento de que se tratava de tráfico de entorpecentes a estender-se do âmbito do território nacional para o da vizinha República da Bolívia.

Aqui, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, a qual entendeu que se o Tribunal de Justiça de Mato Grosso considera haver tráfico internacional, não deveria ter remetido os autos a esta Corte, mas sim tê-los enviado ao Juízo Federal em Mato Grosso. Acentua que, para evitar delongas, firmou-se

neste Colegiado o princípio de que poderia ser anulado o processo, por incompetência da Justiça Estadual, e, assim que deveria ser declarada a incompetência da Justiça Local, e enviados os autos ao Juízo Federal em Mato Grosso.

É o relatório.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Preliminarmente.

Após o advento da Lei nº 5.726-71, em face do disposto no seu art. 20, passou a ser da competência da Justiça Estadual de 1ª instância o procedimento e julgamento dos crimes de entorpecentes, nas comarcas que não fossem sede de Juízo Federal, mesmo quando, na sua prática ou nos seus efeitos, abrangessem não só o Brasil, mas também outro país, sendo, porém, neste último caso, a competência recursal do Tribunal Federal de Recursos.

Mérito

Conforme se viu do relatório, a presente ação penal foi movida contra Pedro Jesus Francisco J. Paraud Carpena, Juan Maria Martin de Oliva e Aldo Cesar Duralli Carriquiri, ora apelantes, por terem sido denunciados como incursores nas penas do art. 281 do Código Penal, alterado pela Lei nº 5.726-71, com a agravante do art. 23, § 5º, desta última, ou seja, associarem-se duas ou mais pessoas em quadrilha ou bando, para fim de cometerem os crimes previstos na lei referida.

A acusação foi formulada pela Promotoria Pública junto ao Juízo Criminal de Bataguassu nos seguintes termos:

«No dia dezoito do corrente mês e ano, os denunciados Pedro Jesus Francisco J. Paraud Carpena, Juan Maria Martin de Oliva e Aldo Cesar Duralli Carriquiri, com a finalidade de apresentar em «shows» ingressaram no Território Brasileiro, tomando a rota, Peru-Bolivia-Corumbá — pretendendo atingir São Paulo — Capital. Por ocasião da parada na Bolívia, os denunciados ganharam, de presente, maconha; compraram folhas de coca, que usam naturalmente como chá, pagando por esta equivalente em moeda nacional a dois cruzeiros. O denunciado Aldo Cesar, trocou a sua arma branca «Faca», por um vidro contendo cocaína, isso em território boliviano, continuando a rota, no dia dezanove, às 8.30 horas, aportaram já na região Porto XV de Novembro neste município e comarca, onde o veículo Kombi, em que viajavam, foi interceptado para revista pelos militares incumbidos de tal tarefa, os quais encontraram no interior do veículo um saco plástico contendo 20 gramas de maconha; um saco plástico tendo em seu interior algumas folhas de «Coca», e um vidro branco com tampa contendo 5 gramas de cocaína, materiais esses encaminhados para peritos toxicológicos, ao serviço de criminalística, conforme se vê às folhas 12, em face da subsunção da conduta dos denunciados, à norma incriminadora do art. 281 do C.P. alterado pela Lei 5.726/71, e mais a agravante do art. 23 § 5º da referida Lei, desejo que seja, interrogadas, ouvidas as testemunhas para o final serem condenados nas penas que lhes couberem».

Dos depoimentos dos acusados em Juízo destaco os seguintes tópicos:

1 — do acusado Pedro Jesus Francisco J. Paraud Carpena: (lê).

2 — do acusado Juan Maria Martin de Oliva: (lê).

3 — do acusado Aldo Cesar Duralli Carriquiri: (lê).

Há contradições entre a denúncia, o depoimento de uma testemunha e o laudo pericial no tocante à quantidade do entorpecente. Fala aquela em 5 gramas de cocaína. A primeira testemunha do flagrante, José Feliciano Alves, menciona, no seu depoimento em Juízo, 20 gramas de cocaína; e a perícia refere-se a 11 gramas de cloridrato de cocaína.

As testemunhas arroladas pelo Ministério Público informam como foram encontradas as substâncias entorpecentes em poder dos acusados. Dizem eles: (lê).

O MM. Juiz assim manifestou-se em certo passo: (lê).

«É certo que as provas dos autos, suas nuances e todas as circunstâncias demonstram não serem os acusados traficantes.

Informam, concomitantemente, não serem viciados.

Mas que fazer, se a lei pátria antitóxica, austera por excelência, pune o simples perigo que aurido do porte, da posse, do transporte de pequena, ou mesmo ínfima quantidade de substância entorpecente não proporcionando ao julgador a possibilidade de conceder a fiança ou a suspensão condicional da pena».

Admitiu o MM. Juiz de Bataguassu que não se caracterizara formarem os três acusados um bando ou quadrilha, tendo deixado o nobre julgador bem acentuado tal ponto na sua sentença, eis que apenas os condenou pelo **caput** do art. 281 do Código Penal, sem a qualificação do seu § 5º, esclarecendo que «não ficou provada a participação deliberada e a

associação dolosamente específica para a prática do crime.»

A defesa dos acusados se alicerça basicamente em não terem eles conhecimento da injuricidade da conduta que tiveram, não havendo, portanto, dolo. Acentua que no país de onde são naturais, a mastigação de folhas de coca é comum, sendo tal produto consumido normalmente e vendido livremente. O Ministério Público Federal nas suas contra-razões, confirma tal assertiva, isto é, que o uso da folha de coca é liberada nos países andinos, mas faz notar que o mesmo não acontece com a maconha e a cocaína, que são mundialmente reprimidas.

Foram lidos os trechos básicos dos depoimentos em Juízo, pelo que se vê que, embora justifiquem os acusados a posse das substâncias tóxicas, reconhecem que com elas vieram para o Brasil. Assim, embora os aspectos que o caso envolve e que a mim, como ao MM. Juiz sentenciante sensibilizaram, ante o rigorismo do texto legal referente a tóxicos, não vejo como dar provimento ao apelo.

Os acusados, como assinalado, foram condenados à pena mínima do

art. 281 do Código Penal: reclusão de um ano e multa de cinquenta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Já cumpriram eles a pena detentiva de liberdade, tendo sido determinada a expedição do Alvará de soltura. Quanto à multa, dependerá, obviamente o seu pagamento das possibilidades econômicas dos réus.

Pelo exposto, nego provimento à apelação para confirmar a r. sentença de 1º grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ACr 2.901-MT — Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Aptes.: Pedro Jesus Francisco Javier Carpena e outros. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: ~~Por~~ unanimidade, negou-se, provimento à apelação. (Em 17-12-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, José Néri da Silveira e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.990 — RS

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Bagé

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara

Partes: Luiz Eli Correa de Lima e outros — Romeu Soares e outros

EMENTA

Competência.

Tráfico internacional de entorpecentes: crime cometido em Comarca que não é sede de Vara Federal.

Em face do disposto no art. 20 da Lei nº 5.726-71, que se harmoniza com o art. 126 da Constituição, é competente para processar e julgar crimes de entorpecentes, mesmo havendo tráfico internacional, o Juízo estadual de Comarca que não seja sede de Vara Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Bagé, suscitante, por maioria de votos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de junho de 1977 (data do julgamento) — **Ministro Moacir Catunda**, Presidente — **Ministro Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Aldir G. Passarinho** (Relator): Trata-se de conflito de competência em matéria criminal, em que é suscitante o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Bagé, no Estado do Rio Grande do Sul e suscitado o MM. Juiz Federal da 3ª Vara em Porto Alegre, versando sobre furto, receptação e tráfico de entorpecentes e figurando como indiciados Luiz Eli Correa e outros.

O MM. Juiz Federal, ao qual fora distribuído o processo, deu-se por incompetente, com fulcro em acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, determinando a remessa dos autos ao Juiz de Direito a quem coubesse por distribuição.

Distribuído o processo ao Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Bagé, este, acolhendo parecer do Ministério Público Estadual, suscitou o presente Conflito.

Em conseqüência, vieram os autos a este Tribunal, para dirimir-se o conflito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, manifestou-se

pela competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bagé-RS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. **Ministro Aldir G. Passarinho** (Relator): Admite-se nos autos a possibilidade de ter havido tráfico internacional de entorpecentes e seria esta a razão por que o MM. Juiz Estadual considerou competente o Juiz Federal.

Ora, sobre a matéria competencial é pacífico, atualmente, o entendimento de que os Juizes Estaduais, em delegação da Justiça Federal de 1ª instância, nos locais em que não houver Vara Federal, processarão e julgarão os crimes relativos a entorpecentes, mesmo em casos de tráfico internacional. É o que resulta do art. 20 da Lei nº 5.726/71 que o E. Supremo Tribunal Federal entendeu em harmonia com o art. 126 da Constituição Federal.

A respeito, e como acórdão de publicação mais recente na Revista Trimestral de Jurisprudência do Pretório Excelso, menciono o julgado no CC 5.981-RT, assim ementado:

«Tráfico de entorpecentes. Crime do art. 281 do Código Penal, na redação que lhe atribuiu a Lei 5.726/71.

Competência supletiva do Juiz de Direito do Município onde ocorreu, para o respectivo processo e julgamento, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos.

Aplicação do art. 20 daquela lei, o qual se harmoniza com o art. 126 da Constituição e guarda simetria com os §§ 3º e 4º de seu art. 125.

É da competência do Tribunal Federal de Recursos julgar *habeas corpus* contra decisões dos Juizes federais.

Conflito negativo de jurisdição conhecido para declarar competente o Tribunal Federal de Recursos, suscitado.»

Entendo, outrossim, que a questão não veio a alterar-se com a modificação do art. 126 da Constituição, introduzida pela EC nº 7, embora ali haja referência a domicílio, o que poderia levar a compreender-se como tendo havido exclusão das ações penais. A mim parece, entretanto, que a referência a domicílio, não modifica o que já se assentara, com base na Lei 5.726/71 (art. 20).

Pelo exposto, e de acordo com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, conheço do conflito e dou pela Competência do Juízo suscitante ou seja, o da 2ª Vara Criminal da Comarca de Bagé.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Com a devida vênia, sou voto vencido.

Havendo sustentado, inicialmente, a competência da Justiça Federal, em todos os casos referentes a crimes de entorpecentes, uma vez caracterizado o tráfico internacional (Súmula 522), porquanto o art. 126 da Constituição, segundo meu entendimento, era restrito às ações cíveis, o Supremo Tribunal Federal afirmou o princípio contrário, pelo que passei a seguir a jurisprudência, pelo mesmo firmada; com a recente Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril do corrente ano, porém, foi alterada a redação do art. 126, a meu ver com o reforço da interpretação por mim antes adotada, pois se incluiu no dispositivo a expressão «onde tiver domicílio a outra parte», numa manifesta referência às ações cíveis, porque, como é notório, no processo criminal não se fixa a competência pelo domicílio do réu, senão em casos ex-

cepcionais (arts. 72 e 73, do CPP), prevalecendo como regra geral o lugar da infração (arts. 70 e 71) e na nova redação, passou a declarar o citado art. 126: «A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, e um recurso para o Tribunal Federal de Recursos...»

Essa redação realçou o entendimento que espousei anteriormente e prevalecia neste Tribunal, abandonado por força da mencionada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que ora perdeu sua adequação.

As outras ações, às quais se refere o texto Constitucional, são ações cíveis, donde a alusão à comarca «onde tiver domicílio a outra parte».

Em consequência, volto ao meu ponto de vista inicial, e sou pela competência da Justiça Federal.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Sempre entendi que a regra do art. 126 da Constituição se referia apenas à matéria cível, à ação fiscal e outras. A representação da União pelo Ministério Público é representação em ação cível. Não foi entretanto essa a solução que veio de consagrar o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no que atine à Lei de Entorpecentes.

Parece que a modificação introduzida pela recente Emenda Constitucional nº 7, ao art. 126, basicamente explicitou o aspecto referente ao recurso, dizendo que o apelo cabível seria para o Tribunal Federal de Recursos. Mantiveram-se as demais cláusulas: a) a representação da União pelo Ministério Público local; b) ação fiscal e outras, sendo que o projeto originário falava em «outras ações cíveis», mas não prevaleceu

tal redação. Está na nova redação, apenas a cláusula « e outras », o que vem perfeitamente guardar sintonia com a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal antes firmara.

Assim sendo, parece, em se acolhendo o entendimento do Pretório Excelso, que é de se manter a solução preconizada no voto do eminente Ministro-Relator.

Desse modo, com a devida vênia do ilustre Ministro Jorge Lafayette, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Sr. Presidente, com vistas ao voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette, entendo que, apesar de a Constituição se referir a domicílio, o princípio continua o mesmo. Talvez se deva a impropriedade na redação, porque não creio que pretendesse o legislador constituinte da EC nº 7 fazer retornar aquela situação anterior, em que se verificava dificuldade enorme em processar e julgar crimes dessa natureza em locais, os mais diversos, longe da sede das Varas Federais, com os problemas conhecidos. A meu ver, a regra do art. 20, da Lei nº 5.726/71, e que o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional, compatível com a norma

do art. 126 da Constituição não se incompatibiliza com a nova redação desse preceito constitucional, regra que, aliás, foi mantida na Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976 (art. 21, §§ 2º e 27). Parece-me que, apesar das razões, como sempre ponderáveis, do Sr. Ministro Jorge Lafayette, o princípio não se alterou. Prefiro manter, assim, o entendimento que já se firmara.

EXTRATO DA ATA

CC 2.990 — RS — Rel. Sr. Min. Aldir Guimaraes Passarinho. Suscte: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Bagé. suscd: Juiz Federal da 3ª Vara.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimaraes, declarou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Bagé, suscitado. (Em 2-6-77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.335 — RS

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Borja

EMENTA

Tráfico internacional de entorpecentes.

Tal delito, quando ocorrido em Município que não seja sede da Justiça Federal, deverá ser processado e julgado pela Justiça Estadual (art. 20 da Lei nº 5.726, de 1971).

Conflito julgado precedente, declarado competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Borja..

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, julgar procedente o conflito e declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Borja, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1978 (data do julgamento) - José Néri da Silveira, Presidente — Jarbas Nobre, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Na cidade de São Borja a Polícia Federal apreendeu em poder de Ireno Loureiro Dornelles Netto e Clemilton Emerson Silva Melo, ocultos no interior de um automóvel de propriedade deste último, onze (11) frascos de lança-perfume com a inscrição «aromatizador de ambientes em aerossol — Universitário».

Dirigido o inquérito policial à Justiça Comum, foi ele encaminhado à Justiça Federal, ao argumento de que,

«Como a competência na jurisdição criminal se fixa pelo «local do crime» e como o art. 126 da Constituição Federal (após a nova redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 7/77) só permite a outorga de competência nos casos em que esta tem como critério de fixação o «domicílio» da parte, fica indubitável a inconstitucionalidade (ou revogação tácita) do art. 27 da Lei de Tóxicos que veio à luz antes da modificação constitucional introduzida pela emenda.

Sendo assim, como no caso se trata de tráfico internacional de drogas, a competência para a apreciação do feito fica inderrogaavelmente com a Justiça Federal e para essa, opinamos, deve ser remetido o presente inquérito.»

O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, em Porto Alegre, suscitou este conflito de competência com este despacho:

«O dispositivo legal de eficácia impugnada coloca sob a jurisdição estadual o processo e julgamento do tráfico internacional de tóxicos, quando praticado o crime em lugar que não seja sede de Vara Federal (art. 27 da Lei nº 6.368/76).

Esse dispositivo, em outras palavras, mantém a orientação, a respeito, estabelecida pelo art. 20 da anterior «Lei de Tóxicos», sob nº 7.256, de 29-10-71.

Ambas as normas legais foram editadas na vigência da Constituição, com a redação dada pela Emenda nº 3/69, cujo art. 126 dispõe que «A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas no foro de Estado ou Território e atribuir ao Ministério Público respectivo a representação judicial da União».

Nem a lei nova, nem a nova redação da Constituição, segundo entendendo, inovaram, em termos de competência, em ordem a ter-se por alterado o entendimento que, a propósito, já fora assentado pelo Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal outorgante de competência à MM. Justiça Comum para processar e julgar crimes de tráfico de entorpecentes ocorridos fora da sede de Varas Federais.

Invocável, entre outros, é o V. Acórdão da Suprema Corte, no julgamento do Conflito de Jurisdição nº 5.976 — MT, publicado na RTJ, vol. 76, pág. 425/430, em que é pos-

to em destaque o reconhecimento da inerência ao sistema constitucional brasileiro a atribuição, aos juizes locais dos Estados, a própria jurisdição federal, justificada por relevantes interesses da Justiça.

A vista, assim, da divergência entre o r. despacho declinatorio de fls. 47-v, e a interpretação dada à r. orientação do STF, no tocante à competência para processamento e julgamento de crimes de tráfico internacional de tóxico, ocorridos no interior do Estado, tenho por caracterizada a hipótese contemplada no art. 114, I, «in fine,» do CPP, pelo que, como me cumpre, suscito conflito negativo de jurisdição, perante esse Egrégio Tribunal Federal de Recursos, nos termos do art. 122, I, e), da Constituição Federal, na forma da presente Representação.»

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência do conflito.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O artigo 126 da Constituição autoriza que a lei permita que a ação fiscal «e outras» sejam promovidas no foro do Estado ou Território, atribuindo ao Ministério Público respectivo a representação judicial da União.

O Supremo Tribunal Federal vem repelindo a arguição da inconstitucionalidade do artigo 20 da Lei nº 5.726, de 1971 que estabelece que a ação penal, nos crimes definidos no artigo 281 e seus parágrafos do Código Penal, ocorridos em Município que não seja sede de Vara Federal, deverão ser processados e julgados pela Justiça Estadual.

Assim decidiu no CJ nº 5.976, Relator, Ministro Bilac Pinto (DJ de 20-2-76, pág. 1.083, e RTJ 76/425), no qual se enfatiza que a solução adotada tem em vista a eficácia e a rapi-

dez da ação repressiva dos delitos a que se refere a Convenção Única Sobre Entorpecentes, firmada em Nova Iorque em 1961.

No HC nº 52.328 (RTJ — 71/358), adotou o mesmo entendimento.

No mesmo sentido, acórdão no CJ nº 5.981, Relator, Ministro Thompson Flores (RTJ — 78/394):

«Competência supletiva do Juiz de Direito do Município onde ocorreu o respectivo processo e julgamento, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos.

Aplicação do art. 20 daquela lei, o qual se harmoniza com o artigo 126 da Constituição e guarda simetria com os §§ 3º e 4º de seu art. 125».

No RHC nº 52.161, Relator, Ministro Aliomar Baleeiro (DJ de 6-9-74, pág. 6333), decidiu a Suprema Corte que nos termos do artigo 20 da Lei nº 5.726, de 1971, a Justiça local é competente para processar e julgar acusado preso com entorpecente em seu poder numa cidade de fronteira com o Paraguai, onde o teria comprado.

Firma-se a competência da Justiça Federal, «nos casos em que houver cooperação internacional entre os agentes do crime, ou quando este estenda, na sua prática e nos seus efeitos, a mais de um país» (HC nº 50.790, Relator, Ministro Rodrigues Alckmin — DJ de 15-6-73, pág. 4.327).

Neste Tribunal, a competência da Justiça local, em tais casos, tem sido decretada em várias oportunidades.

E ver, dentre outros, os acórdãos nas apelações criminais nºs 2.950, 2.355 e 2.221, Relator, Ministro José Néri da Silveira (DJ de 2-9-76, pág. 7669, 19-8-74, pág. 5665, e 22-10-73, pág. 7.933).

Em outros, tem-se entendido competente a Justiça Federal (Apelações Criminais nºs 2.207, Relator, Ministro Décio Miranda, DJ de 11-3-74, Pág. 1234 e 2771, Relator, Mi-

nistro Amarílio Benjamin, DJ de 12-8-75, pág. 5651).

Entre as correntes que se formaram, aqui e no Supremo Tribunal Federal, inclino-me pela que entende competente a Justiça Estadual, mesmo naqueles casos, como o tratado nestes autos, em que o tráfico internacional se oferece indubitado.

Observo que nos casos em que o Supremo deu como competente a Justiça Estadual, levaram em consideração certas peculiaridades.

Veja-se o que é esclarecido no HC nº 52.328, acima referido.

Na espécie presente, os frascos de lança-perfume foram adquiridos em San Tomé, na Argentina, e entregues em Puerto Hormiguero a um indivíduo de nome João Matoso que os introduziu no Brasil e os entregou aos réus que foram presos em flagrante.

A internacionalidade da infração, embora se ofereça tipificada, tenho como competente para conhecer e decidir o caso o Dr. Juiz Estadual da Comarca de São Borja, conclusão esta a que chego, tendo em boa conta o propósito da Lei em tornar mais

eficaz e rápida a luta contra crime de tamanha gravidade.

Julgo procedente o conflito.

EXTRATO DA ATA

CC 3.335 — RS — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Borja.

Decisão: Por unanimidade de votos, o Tribunal julgou procedente o conflito e declarou a competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Borja — RS, suscitado. (Em 28-9-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Américo Luz, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Moacir Catundá votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. Américo Luz é Juiz Federal convocado. Impedido, o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

SÚMULA Nº 55

Compete à Justiça Comum o julgamento de militar das Forças Armadas que, não se encontrando numa das situações previstas no artigo 9º do Código Penal Militar, praticar delito contra integrante da Polícia Militar em função policial civil.

Referência:

- Constituição Federal, art. 144, § 1º, «d», com a redação da Emenda Constitucional nº 7, de 1977.
- CPM, artigos 9º e 22
- STF, Súmula nº 297
- CC 4.050-RJ (TP 17.06.80 — DJ 03.09.80)

Primeira Seção, em 8.10.80

DJ 24.10.80, pág. 8.619

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.050 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Suscitante: Juízo Auditor da 3ª Auditoria do Exército da 1ª Circunscrição Judiciária Militar do Rio de Janeiro

Suscitado: Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Petrópolis

Partes: Justiça Pública — Paulo Roberto Torres Guimarães

EMENTA

Penal. Competência. Justiça Militar. Justiça Comum Estadual.

I. Delito praticado por militar do Exército, que não se encontrava numa das situações previstas no artigo 9º do Código Penal Militar, contra policial militar em função policial civil, não é crime militar.

II. É competente a Justiça Comum para julgar os crimes cometidos contra o policial militar em função policial civil. STF, Súmula nº 297.

III. Conflito julgado procedente. Competência da Justiça Comum Estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Petrópolis, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Costam como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1980 (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 46/47, lavrado pela Procuradora Haydevalda Aparecida Sampaio, com aprovação do Subprocurador

Geral Valim Teixeira, assim relata e opina a respeito da matéria:

«Para apurar os delitos de lesão corporal, resistência e desacato que teriam sido praticados pelo Soldado do Exército — Paulo Roberto Torres Guimarães, instaurou-se o competente inquérito policial.

Por se tratar de crime praticado por militar contra militar no exercício de suas funções, adotando parecer do Promotor de Justiça (fls. 25/25v), o Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Petrópolis declinou de sua competência (fls. 25v).

Entretanto, após parecer do Procurador Militar (fls. 28/30), o Juiz Auditor suscitou conflito negativo de competência, pelas razões que podem ser lidas às fls. 36/39.

Versam os autos sobre delitos praticados por um Soldado do Exército contra Soldados da Polícia Militar, em função de policiamento civil.

Nessas circunstâncias, como as vítimas se encontravam de serviço, consoante jurisprudência desta Egrégia Corte, a competência é da Justiça Militar:

«Ementa: Competência.

Denúncia de um soldado do Exército brasileiro por crimes de resistência e ofensas físicas leves praticadas contra soldados da Polícia Militar, em função de policiamento civil.

Competência da Justiça Militar Federal.

Conflito de competência entre a 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado e o Juiz Auditor da 4ª CJM, solucionado nesse sentido, vencido o relator que optou pela competência da Justiça Comum Estadual» (CC 3.429 — MG — TFR — Rel. Ministro Américo Luiz — in DJ de 21-11-79, pág. 8700).

Opinamos, pois, pela competência da Justiça Militar»

Os autos vieram-me conclusos a 4 do corrente.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso — Relator: A Súmula nº 297, da Corte Suprema, enuncia:

«297. Oficiais e praças das milícias dos estados no exercício de função policial civil não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a Justiça Comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles».

Todavia, ao julgar o RHC Nº 56.049 — SP, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alkmin, o Eg. Supremo Tribunal, em Sessão Plena, decidiu:

«Habeas corpus. Competência. Polícia Militar do Estado.

Nos termos do art. 144, § 1º, «d», da Constituição Federal, com a re-

dação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, a Justiça Militar Estadual é competente para processar e julgar os integrantes das polícias militares, nos crimes militares definidos em lei.

Crime cometido por policiais militares no policiamento do trânsito. Competência da Justiça Militar.

Proposta de reformulação da Súmula 297 acolhida.

Recurso de habeas corpus não provido». (RTJ, 87/47).

Na esteira desse entendimento, este Eg. Tribunal Federal de Recursos tirou a lume a Súmula nº 20:

«Compete à Justiça Militar Estadual processar e julgar os integrantes das Polícias Militares Estaduais nos crimes militares (C.P.M., art. 9º)».

O entendimento da Corte Suprema e do Tribunal Federal de Recursos, todavia, ao propor, o primeiro, a reformulação da Súmula nº 297, e ao editar, o segundo, a Súmula nº 20, baseou-se não na afirmativa de que os integrantes das polícias militares são militares, na sua feição ontológica, mas diante do que dispõe a letra «d» do § 1º do inciso VII do art. 144 da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 7, interpretado teleologicamente. É que o reformador da Constituição, ao editar a Emenda nº 7, pretendeu, realmente, submeter os integrantes das polícias militares ao julgamento de sua Justiça Militar.

A Emenda nº 7, todavia, não alterou a situação anterior, vale dizer, não passou a conceituar como militar, em termos ontológicos, os policiais militares.

O voto que o eminente Ministro Xavier de Albuquerque proferiu, quando do julgamento do mencionado RHC 56.049 — SP, parece-me ser

em tal sentido. Vale à pena transcrevê-lo:

«Sr. Presidente, estou convencido das razões de conveniência há pouco mencionadas pelo nobre Procurador-Geral, que terão inspirado a nova redação dada à letra d, do § 1º, do art. 144 da Constituição pela Emenda nº 7, de 1977. E porque delas estou agora convencido, a despeito de reiterados pronunciamentos anteriores sobre a incompetência da Justiça Militar Estadual e por também aquiescer em interpretar teleologicamente o novo texto constitucional, concluo pela competência da Justiça castrense, nos termos em que o fez o eminente Relator. Se interpretasse a norma do ponto de vista sistemático, teria boas razões para demonstrar que não houve alteração do direito anterior, porque, se é verdade que a Constituição se modificou, também é verdade que, a rigor, ela apenas passou a dizer o que já se continha na legislação ordinária.

Mas, vejo nessa explicitação da Emenda Constitucional, um claro propósito do constituinte, como há pouco ponderou o eminente Procurador-Geral, e aquiesço na consideração desse propósito para dar minha adesão ao voto do eminente Relator.

Pondero, porém, que, a ser entendido que a Constituição passou a deferir à Justiça Militar Estadual a competência para julgar os integrantes das Polícias Militares, sempre que respondam a processos por crimes definidos nas leis penais militares, também deve ser entendido que, em quaisquer circunstâncias, eles responderão perante a Justiça especializada, nos termos em que me parece colocar-se o pensamento do eminente Relator. Creio, pois, que a Súmula 297 tem que ser cancelada na parte referente aos crimes praticados por

oficiais e praças das polícias Militares, somente prevalecendo relativamente aos crimes cometidos contra eles.

Parece-me que uma boa solução poderia ser a de o Tribunal tomar essa decisão e, ao invés de cancelar pura e simplesmente a Súmula 297, recomendar à Comissão de Revisão de Súmulas que a reformule diante do novo texto constitucional».

Então, indagamos: quando se tem, como no caso, um delito em que o policial militar, embora em serviço de policiamento civil, num desfile de escolas de samba, não foi agente, mas vítima do delito, tendo sido agente um soldado do Exército, que não estava numa das situações previstas no art. 9º, CPM, poderia esse delito ser classificado como delito militar, de modo a firmar a competência da Justiça Militar Federal?

A resposta parece-me, data venia, negativa.

Porque, conforme acima falamos, não é o policial militar, ontologicamente, militar, já que militares são os integrantes das Forças Armadas.

O agente, no caso, não há dúvida, é militar, porque soldado do Exército. Não estava, todavia, em serviço, nem se encontrava numa das situações do art. 9º do C.P.M.

Escreveu o Dr. Juiz Auditor, ao suscitar o conflito:

«De fato, como bem frisou o Dr. Procurador Militar, sobre a hipótese vertente, o Egrégio Superior Tribunal Militar já teve oportunidade de se pronunciar, quando do julgamento do Rec. Criminal nº 3.231 — RS, o que ensejou a elaboração da seguinte Ementa:

Competência — Crime Militar — «Não é praticado por militar em situação de atividade fora de serviço e de lugar sujeito à Administração Militar, contra ele-

mento da Força Policial do Rio Grande do Sul» (STM-Rec. Crim. nº 3.231).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula nº 297, nos ensina que,

«Oficiais e praças das milícias dos Estados, no exercício de função policial civil, não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a Justiça Comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles».

De outra parte, o Código Penal Militar, em seu artigo 22, estatui:

«É considerado militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às Forças Armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeito à disciplina militar».

Assim sendo, conforme nos ensina o Prof. Célio Lobão Ferreira, ilustre Magistrado Militar, em seu livro «Direito Penal Militar»:

«Código Penal Militar, em seu artigo 22, considera militar qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeito à disciplina militar».

Os integrantes das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros estaduais, para fins de conceituação de crime militar, não são considerados militares, em conformi-

dade com os preceitos do art. 22 do Código Penal Militar, combinado com o art. 3º § 1º, do Estatuto dos Militares (Lei nº 5.779/71).

Arrematando, diz o mencionado Mestre e Magistrado que militar, referido na legislação penal e processual penal militar é, exclusivamente, aquele que se encontra no serviço ativo das Forças Armadas, nas condições previstas no art. 3º, § 1º, do Estatuto dos Militares.

Conclui o citado mestre que são militares de carreira os que exercem «atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precipuas das Forças Armadas, denominada atividade militar». (Art. 6º da Lei nº 5.774/71-Estatuto dos Militares).

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu artigo 90, diz que as Forças Armadas são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica».

A Súmula nº 297, da Corte Suprema, exatamente como está no voto do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, acima transcrito, prevalece, em caso assim. Vale dizer: é competente a justiça comum para julgar os crimes cometidos contra o policial militar em função policial civil.

Diante do exposto, julgo procedente o conflito e dou pela competência do MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Petrópolis, RJ.

SÚMULA Nº 56

Faz jus à aposentadoria estatutária o ferroviário servidor da administração direta que haja optado pelo regime da CLT após implementar 35 (trinta e cinco) anos de serviço efetivo.

Referência:

- Lei 2.752/56.
- Lei 6.184/74.
- Decreto 75.478/75.

- MS 89.056-DF (TP 17.04.80 — DJ 11.09.80)
- MS 88.697-DF (TP 17.04.80 — DJ 01.07.80)
- MS 89.102-DF (TP 17.04.80 — DJ 01.07.80)

Primeira Seção, em 08.10.80

DJ 24.10.80, pág. 8.619

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.056 — DF

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Requerente: Acrísio de Souza

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA

Dupla aposentadoria.

Não tem direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional o servidor que, ao obter a aposentadoria previdenciária, não houvera completado 35 anos de efetivo exercício.

Mandado de Segurança denegado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, indeferir o Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1980 (data do julgamento) — José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Acrísio de Souza, Agente de Estação da antiga Estrada de Ferro Goiás, aposentado por invalidez pela Previdência Social, a partir de 1.1.78, postula sua inativação também pelo Tesouro Nacional de acordo com a Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956, e com a Súmula 8 deste Tribunal, à alegação de que detém a condição de funcionário público federal.

Seu pedido à Administração foi indeferido, ao fundamento de que optara pelo regime da CLT.

Esclarecem as informações a fls. 14, que com essa opção, que consta de termo expresso firmado pelo ora impetrante, ocorrera renúncia à titularidade do direito que agora é postulado.

Assevera o impetrado a fls. 16, que as vantagens da Lei invocada não são aplicadas: a) — aos servidores públicos autárquicos e, b) — aos que se regem pela CLT.

A Subprocuradoria-Geral da República é pela denegação da ordem porque, como escreve a fls. 22, ao «optar pelo regime trabalhista, certamente por aí vislumbrar vantagem, o impetrante desvinculou-se do regime instituído pelo Estatuto dos Funcionários Cíveis da União, abrindo mão dos benefícios que lhes são próprios, inclusive o de se aposentar por conta do Tesouro Nacional.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O impetrante pertencia ao Quadro Extinto — Parte VII, da Estrada de Ferro Goiás, e prestara 11.565 dias líquidos de serviço, completados no interregno que vai de 1º de abril de 1943 a 13 de maio de 1975, (certidão de fls. 4).

A partir de 1º de janeiro de 1978, foi aposentado por invalidez pelo INPS.

Em 14 de maio de 1975, com base na Lei nº 6.184, de 10 de dezembro de 1974, e no Decreto nº 75.478, de 14 de março de 1975, optou pelo regime da CLT, ocasião em que firmou contrato de trabalho com a Rede Ferroviária Federal, por tempo indeterminado (fls. 19 e 20).

A Lei invocada dispõe sobre a integração de funcionários públicos nos quadros de sociedade de economia mista, empresas públicas e fundações resultantes de transformação de órgãos da Administração Federal Direta e Autarquias, mediante opção.

Essa integração se efetivará — está no § 2º, artigo 1º — mediante contratação, por tempo indeterminado, no regime da legislação trabalhista, para emprego compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo funcionário quando da opção.

Efetivada que for (art. 3º), considerar-se-á extinto e, automaticamente, suprimido o cargo que o funcionário venha ocupando no regime estatutário.

O impetrante pertencia ao Quadro Extinto do Ministério dos Transportes.

Como funcionário público da Administração Direta, tinha direito a dupla aposentadoria como o reconhece o próprio impetrado a fls. 14.

Assevera este, entretanto, que com a opção feita pelo regime trabalhis-

ta, o impetrante terá renunciado a esse direito.

Ao que tenho, a questão não é tão simples assim.

É que a Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956, ao dispor sobre a dupla aposentadoria, é clara ao enumerar os seus destinatários: os funcionários e servidores públicos (artigo 1º).

Ela será devida, explicita o § único,

«aos que não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico».

A Estrada de Ferro Goiás, ao que se sabe, nunca se transformou em autarquia, tendo sido incorporada pela Rede Ferroviária Federal.

Daí, certamente, a assertiva de Hélio Proença Doyle, no sentido de que os servidores federais dessa ferrovia, têm direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional («Notas sobre Dupla Aposentadoria do Ferroviário», página 13).

Hely Lopes Meirelles, ao estudar a figura dos servidores públicos, ensina que eles

«constituem subespécie dos «agentes públicos administrativos» que abrange a grande massa de prestadores de serviços à Administração (Direta e Autárquica) e a ela vinculados por relações profissionais, em razão de investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária. Os servidores da Administração Direta se subdividem em «funcionários públicos, servidores admitidos para serviços temporários, servidores contratados em regime especial e servidores contratados no regime da CLT» («Direito Administrativo Brasileiro» — 7ª edição, pág. 377).

Adianta à página 379 que os

«servidores contratados no regime da CLT, também chamados

«empregados públicos», são os que prestam serviços à Administração Direta ou à Autárquica mediante contrato de trabalho e nos termos e condições da legislação trabalhista».

Na espécie dos autos, de observar-se que o impetrante ao optar pelo regime trabalhista, não perdeu a condição de servidor público da Administração Direta.

É porque preenche os pressupostos da Lei nº 2.752, de 1956, antes, como funcionário público e, depois, como servidor público, entendo que, com a sua opção, não viu decair do seu direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Por tais razões, concedo a Segurança.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, pela ordem.

Já tinha observado, e fui chamado à atenção pelo Ministro Carlos Mário Velloso, que o impetrante, na verdade, não tinha completado tempo necessário à aposentadoria estatutária pois que, como agora é confirmado pelo Ministro Aldir Passarinho, possuía ele pouco mais de 32 anos de efetivo exercício.

Verificado o engano, retifico o voto proferido para denegar a Segurança.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Acrísio de Souza, impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro dos Transportes que lhe negou aposentadoria pelo Tesouro Nacional, com o que lhe teria ferido direito líquido e certo, por fazer jus à dupla aposentadoria, na conformidade Lei nº 2.752-58.

Na última sessão do Pleno, o «writ» foi relatado pelo eminente Ministro Jarbas Nobre que entendeu

ter razão o postulante. A fim de bem lembrar o assunto em lide, peço licença ao ilustre Relator para ler o seu relatório, assim como seu voto, em que, com seu habitual cuidado, expende as dotas razões que formaram seu convencimento: (lê).

Pedi vista dos autos, em face de ter recebido, há poucos dias, mandado de segurança que me pareceu tratar de hipótese símile e, ante a leitura que do mesmo então havia feito, não fiquei certo de possuir o ali impetrante o direito que alegava estar sendo malferido.

No presente caso, o autor, segundo resulta do doc. de fls. 19, optou pelo regime da CLT, em 14 de maio de 1975. Perdeu ele, então, a condição de servidor estatutário que possuía.

Entendo que os servidores que se encontravam em regime estatutário e que passaram ao da CLT não têm direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, mas apenas a concedida pelo Sistema da Previdência Social.

O eminente Ministro Jarbas Nobre invoca em prol do seu abalizado ponto de vista o disposto no art. da Lei nº 2.752/56 que não se refere apenas a funcionário público, mas também a servidores, o que abrangeria não somente os estatutários, mas igualmente os integrantes das demais categorias funcionais, independentemente do regime a que pertencessem.

Creio, entretanto, que a lei, à época, quis conceder a aposentadoria previdenciária àqueles que vinham contribuindo para usufruí-la, sem prejuízo de que normalmente era assegurado aos funcionários públicos. A extensão a servidores se deu como uma primeira equiparação dos então extranumerários aos funcionários, assegurando àqueles o que a estes fosse concedido. As dúvidas, mesmo no Tribunal e, inclusive no Pretório Excelso, foram grandes, quanto a saber-se se tinham ou não

os antigos extranumerários ferroviários direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional. A jurisprudência a respeito veio, por fim, a pacificar-se nesta Corte, no sentido de lhes reconhecer tal direito, do que resulta a Súmula nº 8.

No caso dos extranumerários, porém, é de ver-se que diversas leis, inclusive, vieram a equipará-los para vários efeitos ao funcionário público, havendo mesmo a Constituição de 1946 inserido norma expressa a respeito no seu ADCT, na segunda parte do art. 23, onde a equiparação se deu para fins de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias.

Não é, a meu ver, o caso do optante pelo regime da CLT que se inclui em regime especial, deixando o regime estatutário que lhe concedia o benefício da aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Aliás, hipótese símile já decidiu a C. 3ª Turma, conforme acórdão na A.C. nº 37.136, segundo subsídio que, na oportunidade mesmo da sessão anterior, me foi fornecido por atenção do ilustre Ministro Washington Bolívar de Brito. Na Turma, assim foi fundamentado o voto do Relator, que mereceu o plácito dos demais integrantes da assentada julgadora:

«Examinando-se a situação dos autores, verifica-se que Alfredo Ferraz Filho (fls. 24) e Fausto Quintela dos Santos, (fls. 38), em 1941, ao ser a Estrada de Ferro Central do Brasil instituída em autarquia, eram extranumerários diaristas, condição na qual, como seguidamente tenho sustentado, pela precariedade do vínculo com a Administração, não poderiam ser cedidos ao novo ente autárquico e prosseguirem ligados à União diretamente.

Quanto à Cícero Conceição (fls. 31), Ed. de Souza Santos (fls. 34), João Guarino (fls. 52 e José An-

drioni (fls. 54), boletins da Rede Ferroviária Federal S.A. por eles próprios trazidos aos autos com a inicial, os apontam como servidores autárquicos, o que basta, em face da Súmula 371 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, para afastar a pretensão a dupla aposentadoria.

João Antunes da Silva (fls. 45 e 49) e Manoel Domingos da Silva (fls. 55) trouxeram aos autos apenas a comunicação da concessão de aposentadoria pelo INPS, sendo que o primeiro apresentou também protocolo de petição encaminhada ao Sr. Ministro dos Transportes, documentos que, sem dúvida, não provam assistir-lhes direito a aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Situação diferente têm apenas Arcy Santos de Oliveira que exibiu certificado de tempo de serviço expedido pelo INPS, onde é apontado como servidor da Administração Direta (fls. 28) e Pedro Rodrigues Gomes que juntou Boletim do INPS onde é apontado como detentor de igual situação (fls. 57).

Em relação a esses dois últimos, à União cabia produzir prova em contrário, o que não fez, limitando-se a juntar informações da Assessoria Jurídica do Ministério, como aconteceu em relação a todos os outros, sem documento corroborando-a.

Pelas razões expostas o meu voto é provendo os recursos de ofício e da União para reformar a sentença e julgar a ação improcedente em relação a Alfredo Ferraz Filho, Cícero da Conceição, Ed. de Souza Santos, Fausto Quintela dos Santos, João Guarino, José Andrioni e Manoel Domingos da Silva, e negar provimento a ditos recursos em relação a Arcy Santos de Oliveira e a Pedro Rodrigues Gomes.

Determino o pagamento de custas proporcionais pelos vencidos

que pagarão honorários de advogado de 20% do valor da causa, e condeno a União a pagar honorários de advogado de 10% sobre os atrasados devidos aos autores em relação aos quais sucumbiu».

Observo que o ora impetrante, quando da opção, e mesmo contada em dobro a licença prêmio não gozada (art. 112 do Estatuto dos Funcionários Públicos da União), era de pouco mais de 32 anos e seis meses, pelo que não havia ainda completado

tempo para a aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Anoto que se o impetrante, ao fazer a opção, foi forçado a isso ou enganado quanto aos seus direitos, — o que aliás sequer foi alegado — caber-lhe-ia, então, promover a anulação do ato de opção, o que, porém, sequer foi objeto de referência ao presente «writ».

Pelo exposto, data venia do Sr. Ministro Relator, denego o «writ».

É o meu voto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.697 — DF

Relator originário: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Requerente: Galeno Dias Coelho

Requerido: O Sr. Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA

Dupla aposentadoria. A opção pela CLT, anterior à complementação de trinta e cinco anos de serviço, não pode obstar a sua concessão.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguindo no julgamento, por maioria, deferir o Mandado de Segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Peçanha Martins, vencidos os Srs. Ministros Relator e Armando Rollemberg; 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 abril de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Peçanha Martins, Relator do Acórdão.

RELATÓRIO.

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Galeno Dias Coelho, Ferroviário aposentado pela Previdência Social, com 36 anos e 1 dia de serviço, contra ato do Sr. Ministro de Estado dos Transportes, pelo qual indeferiu seu pedido de aposentadoria, feito com base na Lei 2.752/66, às expensas da União Federal, decorrente da sua qualidade de funcionário público federal.

As informações, vieram aos autos as que defluem de fls. 20 a 27, instruídas com documentos, em que a ilustre autoridade impetrada esclarece que o indeferimento do pedido de aposentadoria deveu-se ao fato de haver o impetrante optado pelo Re-

gime da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme xerox da Carta nº 1443/MPS-779, de 5 de outubro de 1979, do Departamento de Pessoal da Rede Ferroviária Federal, em Belo Horizonte.

Este, o inteiro teor das informações — lê — fls. 20.

O parecer da douda subprocuradoria-Geral da República é pelo indeferimento do pedido, — a dizer lê — fls. 29.

É o relatório.

VOTO.

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Como deflui do relatório e das informações da autoridade ministerial impetrada, o requerente era indubiosamente servidor ferroviário da administração direta da União, com 36 anos e 1 dia de serviço, com direito, em tese, à aposentadoria dual, prevista na Lei 2.752/56, art. 1º § único, que diz assim:

«As vantagens desta lei beneficiarão os que não perderam a condição de servidor ou funcionário público.»

O direito do servidor aposentado pela Previdência Social, de obter outra aposentadoria, pelo Tesouro Nacional, é privativo dos funcionários estatutários da União Federal.

Tendo o impetrante optado voluntariamente pelo regime trabalhista, na forma da Lei nº 6.184/74, e aberto mão da titularidade de funcionário público federal, passando a ser empregado da sociedade de economia mista — Rede Ferroviária Federal — não faz jus à aposentadoria pelos cofres do Tesouro Nacional, como informa a ilustre autoridade impetrada, com apoio na Lei Nº 6.184, de 11-12-1974, cujo art. 1º diz assim:

«Art. 1º — Os funcionários públicos de órgão da Administração Federal Direta e Autarquias que se transformaram ou venham a

transformar-se em sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações poderão ser integrados, mediante opção, nos quadros de pessoal dessas entidades.

«§ 1º — A integração prevista neste artigo somente se aplica a ocupantes de cargos de provimento efetivo e aos agregados existentes nos quadros dos órgãos e autarquias à data da transformação, excluídos os que tenham sido redistribuídos ou transferidos para quadros de outros órgãos da Administração.

«§ 2º — A integração se efetivará mediante contratação, por prazo indeterminado, no regime de legislação trabalhista, para emprego compatível com as atribuições do cargo ocupado pelo funcionário quando da opção.

«§ 3º Efetivada a integração na forma do parágrafo anterior, considerar-se-á extinto e, automaticamente suprimido o cargo que o funcionário venha ocupando no regime estatutário.»

Feita a transcrição do texto pertinente, observo que a Lei 2.752, de 1956, beneficia os que não perderam a qualidade de funcionário ou servidor público federal direto.

A integração nos quadros da sociedade de economia mista, mediante opção, feita por ato de vontade do interessado, com a consequência de suprimir o cargo público federal, evidentemente acarretou a extinção do direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, mesmo porque o processo não fornece nenhuma notícia de que o impetrante tivesse feito protesto ou ressalvado o direito de usufruir aposentadoria pelo Tesouro Nacional, quando optou pela qualidade-de-empregado da sociedade de economia mista.

Por estes motivos, denego o mandado de segurança, visto que o ato impugnado não é ilegal e o direito in-

vocado líquido e certo não se mostra.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Neste mandado de Segurança de nº 88.697, impetrado por Galeno Dias Coelho, Ferroviário aposentado pela Previdência, objetivando aposentadoria, também, pelo Tesouro Nacional, após o voto do relator, o Sr. Ministro Catunda, pelo indeferimento do pedido, desde que o impetrante, antigo servidor da Rede Ferroviária Federal, havia optado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, pedi vista dos autos.

Líquido e certo é o direito do reclamado, o direito à dupla aposentadoria previdenciária e estatutária, bastando a leitura destes dois tópicos das informações ministeriais:

«Da análise da petição e da certidão de tempo de serviço, observa-se que o impetrante era, indiscutivelmente, funcionário ferroviário da administração direta da União e contava com 36 anos e 1 (hum) dia de serviço, tendo, em tese, direito à dupla aposentadoria com fundamento na Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956. Entretanto, verifica-se que o interessado optou pelo regime da Consolidação das Leis Trabalhistas, conforme xerox da Carta nº 1.443/MPS -779, de 5 de outubro de 1979, do Departamento do Pessoal da Superintendência Regional de Belo Horizonte da Rede Ferroviária Federal S.A., documento este que instrui a inicial e, com fundamento no qual, foi indeferido seu pedido por via administrativa.»

Não vale a discussão sobre a validade e eficácia da opção, uma vez que esta ocorreu em 5 de Outubro de 1979, quando o impetrante já contava

com 36 anos de serviço no Ministério dos Transportes, como positiva a certidão de fls. 7. Note-se que este Tribunal já decidiu, através da sua 2ª Turma, de caso semelhante, conferindo direito à duplicidade quando o ferroviário completou, antes da opção, 35 anos de serviço. Leio e transcrevo a ementa do julgamento em que funcionou como relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:

«Administrativo. Dupla aposentadoria. Ferroviário servidor da Administração Direta. Lei nº 2.752/56.

I — O ferroviário servidor público da administração direta, desde que satisfaça as condições da legislação do serviço público federal, tem direito à aposentadoria estatutária, além da previdenciária.

II — No caso, quando o autor fez opção pela CLT, já havia completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, assim já com direito à aposentadoria estatutária.

III — Recurso desprovido. **Data venia**, pois, do eminente Ministro Relator, defiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, em linha de princípio, estou de acordo com o Ministro Peçanha Martins, visto como por ocasião do advento desta Lei nº 6.184, de 1974, o impetrante já cumprira mais de 36 anos de serviço público.

Além disso, o impetrante ao optar pelo regime celetista, não perdera a condição de servidor público.

Não esquecer que a lei da dupla aposentadoria incide não só sobre o funcionário como sobre o servidor público, também.

Isto posto, defiro a ordem.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.102 — DF

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Requerente: Victor Coelho de Souza

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Transportes

EMENTA

Ferrovário. Dupla aposentadoria. Aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Não implementando o ferroviário a condição de tempo de serviço necessária à aposentadoria estatutária não é de lhe ser esta concedida..

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, por unanimidade, indeferir o Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1980 (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Victor Coelho de Souza, qualificado na inicial como funcionário público aposentado, ferroviário, impetra mandado de segurança para obter aposentadoria pelo Tesouro Nacional, a par da que já obteve pelo INPS. Na inicial, não menciona qual a autoridade que lhe negou o pretendido direito, expressamente, mas há de se considerar como implicitamente indicado o Sr. Ministro dos Transportes, em face de referência feita pelo postulante ao ofício em que lhe foi comunicado o ato indeferitório de sua pretensão. Diz o im-

Diz o impetrante que se encontra amparado pela Lei nº 2.752-56, mas, tendo requerido a aposentadoria, foi

lhe recusada. Não indica ele a qual ferrovia pertencia.

Nas suas informações, esclarece a ilustre autoridade, apontada como coatora, que o postulante veio a optar pelo regime da CLT, conforme prova que fazia pelo documento que juntava, em face do que, tendo perdido o status de funcionário público, não poderia gozar da aposentadoria pelo Tesouro Nacional, na conformidade do disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei 2.752-56.

Subindo os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Sr. Presidente: O impetrante optou pelo regime da CLT, conforme comprovado pelo documento de fls. 19, e não há nenhuma prova de que ele, antes da opção, já tivesse completado o tempo suficiente para a aposentadoria estatutária, tudo indicando, ao contrário, que tal não se deu, por não trazer ele aos autos documento que comprovasse já possuir ele, até a data da opção, os 35 anos de serviços necessários à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Pelo exposto, denego a segurança.

É o meu voto.

SÚMULA Nº 57

É cabível a reversão da pensão previdenciária e daquela decorrente de ato ilícito aos demais beneficiários, em caso de morte do respectivo titular ou a sua perda por força de impedimento legal:

Referência:

- Lei 2.681, de 1912, art. 22
- Lei 3.807, de 1960, arts. 11 e 40
- Decreto 60.501, de 1967, art. 352, § 1º
- EAC 31.975-RJ (TP 29.04.80 — DJ 04.12.80)
- EAC 28.473-SP (TP 14.02.80 — DJ 30.04.80)
- EAC 32.577-GB (TP 07.03.74 — DJ 19.08.74)
- EAC 26.221-GB (TP 29.08.72 — DJ 26.03.73)
- EAC 29.497-SP (TP 02.05.72 — DJ 01.08.72)
- AC 50.429-DF (4ª T. 01.03.78 — DJ 06.06.79)

Primeira Seção, em 08.10.80

DJ 24.10.80, p. 8.619

EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVEL Nº 26.221 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Revisor: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Embargante: Rede Ferroviária Federal S/A

Embargado: Manoel Joaquim de Almeida e seus filhos

EMENTA

Responsabilidade civil. Acidente em estrada de ferro. A pensão devida é de ser concentrada nas mãos dos beneficiários que subsistirem com direito à mesma, só desaparecendo quando mais nenhum a ela fizer jus.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em grau de embargos, em que são partes as acima indicadas.

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1972 —
Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Décio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda —
Ao acórdão da Colenda 3ª Turma, de fls. 238-249, oferece embargos a Rede

Ferrovíaria Federal S/A, pedindo a prevalência do voto do Sr. Ministro José Néri da Silveira, na parte em que, na composição do dano consequente à morte da esposa e mãe, divide a pensão em partes autônomas, que não revertem de uns para outros beneficiários.

Assim expressou o voto vencido a solução pela qual propugnam os embargos:

«Cumpre, entretanto, precisar que o marido-autor fará jus à metade da prestação devida, enquanto não convolar novas núpcias, e os filhos, à outra metade, tão-somente até atingirem a maioridade civil (21 anos), salvo os que, nesse momento etário, forem eventualmente incapazes para os atos da vida civil. No que concerne aos AA., filhos da vítima, que já houverem alcançado vinte e um anos e não forem incapazes, as prestações devidas a eles se-lo-ão até a data da maioridade civil.» (Fls. 243-4).

Já o voto da maioria, expresso pelo Revisor, Sr. Ministro Márcio Ribeiro, e adotado pelo vogal, Sr. Ministro Esdras Gueiros, adotou a reversibilidade das quotas da pensão, nestes termos:

«Discordo do relator, no tocante à necessidade de dispor sobre a reversão da pensão e dividi-la em duas partes estanques.

Tratando-se de um modo de liquidação baseado no mínimo previsível e em benefício de família de renda modesta, a meu ver, a pensão deve ir-se concentrando nas mãos do beneficiário que subsistir com direito a ela e só desaparecer se nenhum mais tiver tal direito.» (Fls. 246).

A embargante justifica seu ponto de vista a fls. 284-6. (Ler itens 5º e 7º).

Os embargados, pela remissão que a fls. 293 fazem à peça de fls. 251-7, impugnam os embargos, sustentando

que a indenização é independente de condições subjetivas dos beneficiados (ler fls. 251 e segs., n.ºs 1 a 8).

Oficia a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo recebimento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator) — Também eu já pensei como o douto voto vencido, proferindo nessa conformidade voto na AC 31.189, julgada na Colenda 2ª Turma.

Melhor refletindo sobre a matéria, devo render-me ao entendimento da maioria, objeto dos presentes embargos.

Os arts. 911 e 912 do Cód. Proc. Civil instituíram modo de indenização mediante o fornecimento, pelo obrigado, de um capital capaz de produzir certa renda durante a vida provável da vítima.

A indenização se destina, pois, a substituir a renda que a vítima produzia para si mesmo, ou, no caso de sua morte, para a sua família, as pessoas que dela dependiam economicamente.

Ora, é evidente que, se a fonte originária da renda familiar não tivesse sofrido interrupção ou diminuição pelo acidente danoso, a participação dos dependentes na sua renda não seria milimetricamente dosada, em parcelas estanques para cada um deles.

É uma renda familiar. Cessada uma, sede de dispêndio, porque o filho mais velho arranhou emprego, ou porque a filha se casou, seu peso no orçamento doméstico se desloca naturalmente para o melhor tratamento dos demais.

A indenização visa a substituir a renda produzida pela vítima para si mesmo ou para o seu grupo familiar.

A referência à prestação de alimentos, do art. 912 do Cód. Proc. Ci-

vil em sua atual redação, há de entender-se, em regra, como dirigida à manutenção da família, cujo teto é geralmente comum, e não à manutenção individual de cada um dos dependentes.

Isto posto, rejeito os embargos da Rede Ferroviária Federal S/A.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro José Néri da Silveira — Sr. Presidente. Muito refleti a propósito desta matéria. De ordinário, nos julgamentos dos recursos, em se tratando de indenização decorrente de responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, não se tem feito essa explicitação. Como relator pretendi fazê-la para que o problema fosse enfrentado pelo Tribunal.

A par das considerações que desenvolvi no voto não aceito pela maioria da Turma, permito-me alinhar estas razões que me fazem permanecer com o entendimento esposado ao ensejo da decisão ora recorrida. Cumpre distinguir entre pensão previdenciária — que tem disciplina consignada em lei, e onde a reversão, no sistema atual previdenciário, é expressamente estabelecida, porque já não o foi em algumas leis anteriores de previdência social — e pensão decorrente de responsabilidade civil, por condenação pela prática de ato ilícito. Neste último caso, a Lei não prevê reversão. Dá-se a indenização, assegura-se o direito à pensão, com base na obrigação que o causador do dano assume, no sentido de prestar alimentos àqueles a quem a vítima os devia. Tanto que, neste sentido, na exegese da Lei de Responsabilidade Civil das Estradas de Ferro, se veio a estender, inclusive, o direito de alimentos à companheira, desde que se provasse que o acidentado prestava alimentos a ela de forma efetiva. De modo que a exege-se do art. 22, da Lei nº 2.681, de 7-12-

1912, conduziu a essa compreensão da norma. Há, assim, uma individualização em favor daqueles aos quais «a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação.»

No caso concreto, além dessa individualização, cumpre destacar que a vítima prestava colaboração secundária no sustento da família, pois não era ela o suporte da manutenção do lar. A vítima era a esposa, não era o chefe da família. Como tal é considerada coadjuvante no sustento do lar. O entendimento de que cumpre distinguir entre os titulares a alimentos está expresso em decisão do Supremo Tribunal Federal — Embargos no Recurso Extraordinário nº 68.784, da Guanabara, em que recorre a Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima, em caso de responsabilidade civil, de índole contratual, sendo relator o Ministro Amaral Santos, — assim ementada: (lê)

É necessário que a sentença preveja os beneficiários, porque ela não concede benefícios de forma indiscriminada. A sentença diz expressamente quem são os beneficiários da prestação, tanto que, nesses casos da Rede Ferroviária Federal S/A, dispensa-se a aplicação de capital em títulos para a constituição da renda, ut art. 912, do CPC, determinando-se, entretanto, que haja inscrição dos beneficiários em folha de pensionistas. Essa obrigação de dar alimentos vai desaparecendo para a ré, à medida que cada um dos beneficiários vai perdendo a sua intitulação.

Assim, os filhos, à medida que atingirem a maioridade, perdem o direito a alimentos. Há, ainda, na aplicação dos arts. 911 e 912 do Código de Processo Civil, o limite decorrente da vida provável da vítima, além do qual não persiste a obrigação de dar alimentos, mesmo que continuassem a eles intitulados os beneficiários consignados na sentença. Não se pode, data venia, perder,

aqui, de vista a natureza da obrigação em foco. Não se trata de benefício vitalício e previdenciário. Não possui, portanto, tal pensão o mesmo caráter da pensão previdenciária, que, definida em lei, se dá a todos os pensionistas segundo o sistema objetivo. Aqui, a obrigação, por parte da ré, decorre da responsabilidade civil. Não é possível, assim, sem lei, criar-se uma figura de reversão, enquanto persistir um só dos beneficiários. Não há, aqui, o sentido de constituição de um fundo familiar, mas, sim, o que se assegura é um direito personalíssimo a receber alimentos. A obrigação da ré é de dar alimentos àqueles a quem o falecido os devia, de forma principal ou secundariamente, como sucede com os que coadjuvam no sustento do lar.

Meu voto, dessa maneira, é recebendo os embargos para que prevaleça o critério estabelecido no voto vencido.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro José Jorge Lafayette Guimarães — Senhor Presidente, meu voto é no sentido de acompanhar o do eminente Revisor. Embora nas minhas decisões de Primeira Instância, como nas proferidas neste Tribunal, não haja exclusão expressa de reversão das pensões, enfrentei algumas vezes o problema, diante de pretensão explícita dos autores, no sentido de lhes ser esta assegurada. Sempre o fiz negando a possibilidade, porque meu entendimento corresponde exatamente ao sustentado no voto vencido, e o ora reafirmando perante o Tribunal pelo eminente Ministro Néri da Silveira, conforme fundamentação que, acompanhando S. Exa., adoto.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro — Na argumentação do Ministro Néri da Silveira, parece-me que ficou esquecido o fato de que se trata de in-

denizar uma obrigação por ato ilícito. Tal indenização, normalmente, devia corresponder ao valor do dano, indenizá-lo todo, de uma só vez, em dinheiro. O sistema de pagar em prestações já é em si mesmo um benefício. E se esse benefício é dado, tomando por base o mínimo dos mínimos, que é o salário mínimo, não considerar a pensão, como outorgada à família, seria punir os que tivessem prole numerosa. A pensão, que já é mínima, seria fracionada em parcelas que, isoladamente, nada representariam. Evidente, pois, que, à falta de lei expressa, a liquidação não pode ser feita desta maneira. O art. 912 do Código Civil determina que o capital existente para garantir as prestações só reverte ao patrimônio do obrigado quando não mais houvesse a obrigação de prestar alimento. Se ela existir, de qualquer forma, o capital terá de subsistir para garantir a mesma condenação.

Estou, assim, de acordo com o Relator.

EXTRATO DA ATA

EAC nº 26.221 — GB — Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Embte.: Rede Ferroviária Federal S/A. Embdos.: Manoel Joaquim de Almeida e seus filhos.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Revisor, Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha e Peçanha Martins, rejeitaram-se os embargos. (Em 29-8-72 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Ministros Henrique D'Ávila e Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.473 — SP

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Revisor: O Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Embargante: Aracy Maciel

Embargado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Previdência Social. Pensão.

Filha de segurado falecido, que fora por ele instituída sua herdeira e beneficiária em 1928, ao tempo em que vigorava o Decreto nº 5.109, de 1926.

Porque conservou o estado de solteira, sempre na dependência econômica de sua genitora, ao falecer esta, reconhece-se o direito adquirido à reversão em seu favor do benefício pleiteado.

Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, receber os embargos para julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1980 (data do julgamento) — José Néri da Silveira Presidente — Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Aracy Maciel moveu ação ordinária contra o INPS para deste perceber pensão pela morte de sua mãe, Adelaide Ramos de Almeida Maciel que, em vida, a percebia em razão do falecimento de João Antunes Maciel, seu pai.

Em 1ª Instância a ação foi julgada procedente (fls. 31/32) ao argumento

de que pelo documento de fls. 7 se verifica que:

«A autora fora instituída beneficiária de seu pai para o recebimento da pensão desde 1928, quando a lei então aplicável, permitia tal indicação, apenas a restringindo no caso de serem as filhas já casadas, mas admitindo expressamente o recebimento da pensão relativamente às filhas solteiras pela ocasião do falecimento do pai e que nesta condição continuassem. A Lei 3.807, conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social, na sua razão teleológica, teve por escopo a proteção dos mais fracos e de suas famílias, isto é, a daqueles que deram de seu trabalho contribuição em dinheiro para a garantia de seu futuro e do futuro de seus dependentes. O Juiz deve atender aos fins sociais a que a Lei se dirige e neste caso é evidente que o fim social colimado pela lei anterior, e também pela lei atual, foi o de proteger as deficiências econômicas da família dos que, como pai da autora, contribuíram du-

rante largo tempo para a previdência social.»

Apreciando os recursos interpostos, a 1ª Turma deste Tribunal reformou o Julgado para julgar im procedente a demanda.

O acórdão, que está a fls. 69, tem a seguinte ementa:

«Previdência Social — Pensão; Beneficiária.

No tocante ao direito à pensão previdenciária prevalece a lei em vigor na data do falecimento do segurado.

A designação da beneficiária não gera direito em favor da favorecida, salvo com o falecimento do segurado.

Sendo a autora maior, na data do óbito do seu pai, conforme o Decreto nº 48.959-A/60, não adquiriu direito à pensão que foi atribuída à viúva; com a posterior morte desta, não adquiriu, também, direito à pretendida pensão.»

Preponderou no Julgamento o voto do Revisor, Ministro Jorge Lafayette Guimarães (fls. 64/65), que teve o acompanhamento do Vogal, Ministro Otto Rocha (fls. 66), segundo o qual a

«Circunstância de haver sido a autora instituída beneficiária, por seu pai, em 1928, é de todo irrelevante.

Prevalece, no tocante ao direito à pensão previdenciária, a incidência da lei em vigor na data do falecimento do segurado.

A designação de beneficiário, por sua vez, que não constitui sequer ato irrevogável, não gera direito em favor do instituído, o que somente ocorre com o falecimento do segurado, pelo que dela não resulta um «direito adquirido», a ser respeitado pela lei posterior, de modo a afastar a incidência da legislação vigente no momento em que,

pelo falecimento, torna-se devida a pensão.

No caso, ao falecer o pai da autora, em 5 de agosto de 1964, vigorava o Decreto nº 48.959-A, de 1960, segundo o qual não podia a autora perceber pensão, pois embora solteira, era maior.

Dai, haver sido a pensão atribuída, na sua totalidade, à viúva do falecido segurado, mãe da autora.

Agora, havendo também falecido esta, nem por isso adquiriu a autora direito à percepção da pretendida pensão.»

Restou vencido o Relator, Ministro Peçanha Martins, para quem a autora tinha direito à percepção do benefício pois que

«Sempre viveu na companhia dos pais em estado de solteira e foi inscrita pelo de cujus, como sua herdeira e beneficiária, em 1928, isto é, ao tempo em que vigorava o Decreto 5.109, de 1926, que apenas estabelecia, como causa extintiva do direito pleiteado, o casamento da filha. A lei posterior invocada não podia alcançar o direito da Autora que adquiriu a situação de beneficiária com base na legislação anterior, lei que permitia a sua indicação.»

A autora interpõe embargos infringentes que foram impugnados.

A Subprocuradoria Geral da República opina pela sua rejeição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O pai da autora, ora embargante, era segurado da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e, nessa qualidade, em abril de 1928, a indicou como sua beneficiária, na forma do permissivo contido no item 4º artigo 14, e artigo 33 e seu § 1º, e artigo 38, 3º, verbis:

«Art. 14 — Os associados a que se refere o artigo 2º desta lei, que tenham contribuído para os fundos da Caixa com os descontos referidos no artigo 3º, letra «a», terão direito:

4º — a pensão para seus herdeiros, em caso de morte.

Art. 33 — Poderão requerer pensão, na ordem da sucessão, de acordo com a presente Lei, as pessoas que a ela tiverem direito. § 1º — Os herdeiros do associado deverão ser inscritos na Secretaria da Caixa.

Art. 38 — Extingue-se o direito à pensão:

3º — Para as filhas ou irmãs menores, quando contraírem casamento.»

Com a sua morte, ocorrida em 5 de agosto de 1964, a pensão foi deferida à mãe da autora que, posteriormente, também veio a falecer.

Seu pedido de reversão do benefício foi denegado, com fulcro no artigo 39, «d», da LOPS, no sentido de que a cota de pensão se extingue «para as filhas..., desde que, não sendo inválidas, completem 18 anos de idade.»

De esclarecer-se, por oportuno, que a autora, quando do ajuizamento da ação, tinha 56 anos.

No sistema da Lei nº 3.807/60, artigo 11, eram considerados dependentes do segurado além dos

«Filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 anos, as filhas solteiras, de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 anos» (item I),

«uma pessoa que»

«Viva sob sua dependência econômica, inclusive a filha... solteira, viúva ou desquitada» (§ 1º),
pessoa esta que

«apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I deste artigo, e se, por motivo de idade, condições de saúde ou encargos domésticos, não puder angariar meios para o seu sustento» (§ 2º).

Para o Ministro Jorge Lafayette Guimarães que no seu voto adotou esta passagem por parecer da Subprocuradoria — Geral da República, as «filhas solteiras só poderão (pleitear a pensão), se menores de 21 anos, ou inválidas. Ora, quando faleceu o pai da agravada, esta já contava 56 anos de idade».

Já para o Ministro Peçanha Martins, a ora embargante tem direito adquirido ao benefício porque a lei posterior não podia alcançá-la, vez que sempre viveu em companhia dos pais, em estado de solteira, e foi inscrita como herdeira e beneficiária.

A tese por este defendida, encontra consonância com a Sentença de fls. 13 do então Juiz de Direito da Vara da Fazenda Nacional, em São Paulo, Ziegler de Paula Bueno, no sentido de que os benefícios da Previdência Social têm caráter alimentício e que, se a filha solteira do segurado não disputou o benefício com sua mãe, isto se deveu ao fato de esta passar a viver na dependência de sua genitora, a quem prestava assistência.

Prossegue o ilustre Magistrado:

«A necessidade da pensão se fez sentir após o falecimento da mãe viúva, pois que a autora, mantendo-se solteira, outra cousa não fizera senão companhia e assistência aos seus pais.

No tocante às relações jurídico-legais entre o Instituto segurador e os beneficiários do contribuinte-segurado, tenho por certa, no caso em julgamento, a prevalência do caráter contratual do seguro, sobre o seu geral aspecto institucional.

Trata-se de benefício pago e não gratuito. No momento da inscrição, o Instituto forneceu ao segurado, à guisa de apólice, o documento da inscrição, em cujo verso se reproduziram as condições da vigência dos benefícios, precisamente as da legislação invocada.

Essas condições legais-contratuais não poderia ser alteradas, em relação às inscrições feitas, a não ser mediante o consentimento de todos os interessados. Seria o mesmo que uma rescisão unilateral, ou pura e simples revogação do direito regularmente adquirido.

Descabe qualquer semelhança com o instituto da sucessão civil, no que a mesma se despe completamente de qualquer aspecto contratual.»

Outro não é o entendimento do Ministro Márcio Ribeiro exposto no voto que proferiu na AC nº 26.782, como Relator:

«A filha maior, devidamente inscrita como dependente, por motivos de encargos domésticos, tem direito à pensão instituída por morte do segurado.»

Assinalou S. Excia., com a propriedade costumeira, que

«Nunca é demais lembrar, também, que questões como esta não se resolvem pelo rigorismo legal.

Em hipótese afim, em um de seus notáveis pareceres como Consultor-Geral da República, o Dr. Adroaldo Mesquita da Costa, com apoio em Dabin, lembrou o princípio da «caridade jurídica.»

Não é outra a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, lembrada pelo Prof. Alípio Silveira, em «Hermenêutica no Direito Brasileiro» (vol. II, página 517):

«É sabido que as leis trabalhistas e de previdência se interpretam de modo mais favorável ao empregado».

O mesmo autor analisa as idéias de outro ilustre professor (Mário Doverali) que observara:

«Mas, como a previdência foi criada especialmente para resolver as necessidades mais prementes do trabalhador, faltaria à sua finalidade se, por um exagerado apego à letra da lei, ou havendo possibilidade de outras interpretações, deixasse ao desamparo os trabalhadores necessitados».

Ou os seus dependentes, acrescento eu.

A propósito do tema, há a invocar, ainda, o acórdão nos EAC 29.497, Relator, Ministro Amarílio Benjamin, com esta ementa:

«Previdência Social. Pensão à viúva do segurado da antiga Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Portuários de Santos.

Reversão da pensão extinta (artigo 40 da Lei nº 3.807/60).

Retroação desta norma legal de reversão da pensão, para abranger os casos anteriores. Na Previdência Social, o caráter contratual é tênue e, forte, o conteúdo social. O benefício acrescido, estendido, e até mesmo diminuído, pode atingir situações anteriormente criadas.»

A embargante traz à colação o acórdão na Ação Sumaríssima nº 44.821, Relator, Ministro Aldir Passarinho:

«Previdência Social. Pensão Previdenciária. Óbito ocorrido antes do Dec-Lei 66/66.

Embora o falecimento do segurado tenha sido anterior à modificação introduzida pelo Dec.-Lei 66/66, no artigo 11 e seus parágrafos da LOPS, encontrando a filha do de cujus embora maior de 21 anos e com saúde — incluída na situação prevista no inc. IV do art. 14 do Dec. 48.959-A, de 19-6-60 (§ 2º do artigo 11 da LOPS, na sua pri-

mitiva redação) é de lhe ser deferida pensão previdenciária. Não se trata, aí, de dar efeito retrooperante ao Dec-Lei 66/66, mas sim de verificação do atendimento das condições previstas para a alteração do benefício na legislação anterior àquele Decreto-Lei.»

Por estas razões, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Reformulo o meu voto proferido na Turma, para ficar com o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

EAC nº 28.473-SP — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Embe:

Aracy Maciel. Embdo: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal recebeu os embargos, para julgar a ação precedente. (Em 14-2-80 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson e Adhemar Raymundo votaram com o Relator. Ausentou-se, justificadamente, o Exmo. Sr. Min. Moacir Cautunda. Não tomaram parte do julgamento os Srs.: Mins. Armando Rollemberg, Peçanha Martins e Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr.: Min. José Néri da Silveira.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.497 — SP

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Revisor: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargado: Risoleta Senger Rodrigues

EMENTA

Previdência Social. Pensão à viúva de segurado da antiga Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Portuários de Santos. Reversão da pensão extinta (art. 40 da Lei nº 3.807/60). Retroação dessa norma legal de reversão da pensão, para abranger os casos anteriores. Na Previdência Social, o caráter contratual é tênue, e forte o conteúdo social. O benefício acrescido, estendido, e até mesmo diminuído, pode atingir situações anteriormente criadas. (Acórdão da apelação, fls. 75).

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade

de votos, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 02 de maio de 1972 (data do julgamento) — Ministro Arman-

do Rollemberg, Presidente — Ministro Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Assim relatou o feito o Sr. Ministro Armando Rolemberg (fls. 64/67):

«O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Risoleta Senger Rodrigues, viúva, funcionária pública, residente na cidade de Santos, propôs ação contra o INPS e assim expôs a sua pretensão:

A supte. é viúva de Ricardo Rodrigues Senger, segurado da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Portuários de Santos (atual INPS), falecido em 15-6-40.

II — Por ser, a supte. também segurada da C.A.P. dos Portuários de Santos, foi-lhe negada a pensão a que tinha direito como beneficiária do de cujus, sendo essa pensão, entretanto, concedida em nome de sua filha menor Dulcinea Senger Rodrigues, única filha do casal.

III — Como a pensão, se bem que em nome de sua filha, era paga à própria supte., não recorreu, na época, da decisão.

IV — Em 27-6-64 sua filha contraiu matrimônio e, desse modo, extinguiu-se a pensão.

V — Por esse motivo, a supte., através do Processo 8.907/64 (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos) requereu o benefício para si, o que, após esgotados os recursos administrativos, foi-lhe negado por «não existir reversão em Direito Previdenciário».

VI — Não se trata, porém, de reversão e, sim, de habilitação pura e simples ao benefício a que tem direito, de acordo com artigo 36 e segts. da Lei 3.807, de 26-8-60, artigos 73 e seguintes do Decreto 60.501, de 14-3-67.

Requer, portanto, que se digne V. Ex^a, ordenar a citação do supdo,

com pena de revelia, correndo o prazo de Lei para contestação, para responder a todos os termos da presente ação, que, afinal, deverá ser julgada procedente, condenado o supdo. no pagamento da pensão requerida, cujo salário de benefício será apurado em execução, dos atrasados, conforme o art. 57 da Lei nº 3.807/60 e art. 352 § 1º do Decreto número 60.501/67, juros de mora, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% do total da condenação».

Citado, o réu contestou a ação afirmando:

1 — Risoleta Senger Rodrigues, a autora, em 4-7-40, requereu pensão em virtude do falecimento de seu marido Ricardo Rodrigues Galves, ocorrido em 15-6-40.

2 — A Procuradoria do antigo I.A.P.M., em parecer exarado em 10-9-40, baseando-se no art. 31 do Decreto nº 20.465, de 1-10-31.

Art. 31 — Em caso de falecimento do associado ativo ou do aposentado que contar cinco ou mais anos de serviço efetivo, terão direito à pensão os membros de sua família.

§ 1º — Para os fins da presente lei, consideram-se membros da família do associado, para fazerem jus à pensão, na ordem sucessiva abaixo indicada, se tiverem vivido, até a morte do mesmo, na sua dependência econômica exclusiva:

1º, sua mulher, marido inválido, filhos legítimos, legitimados, naturais (reconhecidos ou não) e adotados legalmente;

2º,

3º,

Opinou contrariamente à concessão da pensão à autora, de vez que ela exercia função remunerada, não vivendo, portanto, na dependência econômica exclusiva do marido, como exigia o § 1º do Decreto

nº 20.465, que vigia na época. Entretanto, foi concedida pensão integral à filha da autora, pensão essa que ela recebeu por 24 (vinte e quatro anos consecutivos, até ser excluída pelo fato de haver-se casado em julho de 1964.

3 — A autora, em 13-6-64, ou seja, vinte e quatro anos após a morte de seu marido, pretendeu que a pensão que sua filha recebia, e foi cancelada em virtude do seu casamento, fosse a ela revertida. Tal pretensão foi-lhe negada em todas as instâncias administrativas, culminando com a Resolução da 2ª Turma do Conselho Superior da Previdência Social, juntada a esta contestação por cópia fotostática.

4 — O INPS junta a esta contestação, para dela fazer parte integrante, cópia da informação prestada pela Chefia do Grupo de Concessão de Benefícios, informação que historia perfeitamente todo o caso.

5 — Vinte e nove anos após o falecimento de seu marido, vem a autora, por intermédio da presente ação ordinária de cobrança, pleitear uma pensão a que não fez jus na ocasião por absoluta falta de amparo legal. Agora, no entanto, estribada na Lei nº 3.807, de 1960, pretende a autora modificar uma situação já anteriormente definida em face da lei, conforme o retro alegado.

6 — Bastaria, MM. Juiz, o fato de a petição inicial exigir um direito, baseada em lei de 1960, quando a pensão foi requerida em 1940, para aquilatar-se a precariedade do direito da autora. É lógico e evidente que a Lei 3.807 só tem vigência para a frente, isto é, para os casos ocorridos a partir de setembro de 1960, não para o que ocorreu em 1940 e foi atendido de acordo com a lei».

O feito foi processado regularmente e, proferida decisão pela improcedência da ação, a autora apelou sem apresentar, no prazo, as razões de apelação, o que levou o INPS, nas contra-razões e em preliminar, a requerer que não se conhecesse do recurso.

Nesta instância a Subprocuradoria, após reiterar a preliminar antes referida, pediu a confirmação da sentença.

É o relatório».

Decidindo a espécie, a Egrégia 2ª Turma desta Corte deu provimento à apelação, para julgar a ação procedente, com apoio no voto do Sr. Ministro Décio Miranda, Revisor, assim exposto (fls. 72):

«O Sr. Ministro Décio Miranda (Revisor) : Rejeito a preliminar de não conhecimento da apelação, porquanto o Juízo colaborou no engano do apelante, despachando «conclusos» no rosto da petição de fls. 37. No mérito, dou provimento à apelação. A época em que atribuída a pensão à filha, a lei não previa a reversão da pensão.

Mas, posteriormente, tal reversão veio a ser admitida, no art. 40 da Lei nº 3.807/60.

Entendo que há retroação dessa norma legal, para abranger os casos anteriores. Na previdência social, o caráter contratual é tênue, e forte o conteúdo social. O benefício acrescido, estendido, e até mesmo diminuído, pode atingir situações anteriormente criadas.

Assim votei na AC 29.201, acompanhado pelo Sr. Ministro Jarbas Nobre, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, caso, também, de reversão de pensão à viúva, atualmente objeto de embargos opostos pelo INPS.»

Lavrou-se, então, acórdão com a seguinte ementa (fls. 75):

Previdência social. Pensão à viúva de segurado da antiga Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Portuários de Santos. Reversão da pensão extinta (art. 40 da Lei nº 3.807/60). Retroação, dessa norma legal de reversão da pensão, para abranger os casos anteriores. Na previdência social, o caráter contratual é tênue, e forte o conteúdo social. O benefício acrescido, estendido, e até mesmo diminuído, pode atingir situações anteriormente criadas.

Baseado no voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, que confirmava, por seus fundamentos, a sentença recorrida, embarga o INPS (fls. 77/81).

Admitido a fls. 82, o recurso não foi impugnado (certidão de fls. 83v).

A União Federal, assistente da Autarquia-embargante, manifesta-se a fls. 85.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): Desprezo os embargos, para manter o acórdão recorrido.

O voto vencedor fundamentou-se no fato de que a Lei nº 3.807, admitindo o instituto de reversão, merecia ser aplicada, principalmente porque tal observância correspondia aos propósitos da Previdência Social.

Estou de acordo com essa orientação.

Devo acrescentar, porém, que, nos próprios termos do Decreto nº 20.465, o pedido da interessada é perfeitamente defensável. Na época em que se deu o falecimento de seu marido e

se examinou o deferimento da pensão aos seus dependentes, a autora deixou de ser contemplada, por exercer função remunerada nos termos do § 1º do art. 31 do citado Decreto. Posteriormente, porém, a legislação se modificou. O Decreto-Lei nº 8.821/46 revogou o art. 38 do Decreto nº 20.465, que impunha a suspensão temporária da aposentadoria ou pensão, quando o beneficiário exercesse cargo remunerado, permitindo a acumulação de pensões e empregos.

Diante disto, não há por que se adotar a restrição que o Instituto Nacional de Previdência Social levantou para impedir que a interessada, após o casamento da filha e, por direito próprio, passasse a perceber o benefício.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Mário Ribeiro: Rejeito os embargos pelos fundamentos do Acórdão embargado que adotou.

DECISÃO:

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade de votos, rejeitaram-se os embargos. Os Srs. Ministros Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Ministros Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.975 — RJ

Relator originário: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Relator designado: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Embargante: Rede Ferroviária Federal S/A — RFFSA.

Embargados: Maria das Dores da Silva e outros

EMENTA

Responsabilidade civil.

Acidente de trem.

Pensão.

Reversão das quotas entre os dependentes da vítima, em favor dos remanescentes.

Aplicam-se à indenização decorrente de ato ilícito, por analogia, os princípios regentes da matéria, no âmbito da Previdência Social, à vista do caráter alimentar da pensão, comum a ambos os casos.

Precedentes do STF, no RE nº 37.463. Precedentes do TFR, dentre outros, nos EAC nº 32.577-GB e na Apelação Cível nº 50.429-DF.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria de votos, 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, 29 de abril de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O sr. Ministro Paulo Távora, assim relatou a controvérsia:

«Viúva e cinco filhos menores propõem ação de indenização contra a Rede Ferroviária Federal S/A, pela morte de seu marido e pai em virtude da queda de trem.

Postulam perdas e danos representados por pensões devidamente

atualizadas, juros de mora, custas e honorários de 20% sobre o valor da condenação.

A Ré contestou a condição de passageiro da vítima, a inexistência de prova idônea dos ganhos, o descabimento da atualização de pensões, juros simples a contar do trânsito em julgado, e honorários em quantia fixa (fls. 22).

A União interveio como assistente (fls. 61).

Designado curador dos menores (fls. 27), houve prova pericial (fls 39/41 e 44/47).

A Dra. Maria Rita Soares de Andrade julgou procedente a ação e recorreu de ofício (fls. 64/66).

Apelação da Rede (fls. 69) e dos Autores, estes, para o cálculo dos honorários fazer-se sobre o valor das pensões vencidas e vincendas (fls. 77), devidamente contra-arrazoador

A Subprocuradoria-Geral da República sustenta a competência da Justiça Federal e opina pela reforma do decisório (fls. 92).

É o relatório.»

A Egrégia 2ª Turma, por maioria, deu provimento parcial a todos os recursos nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Távora, assim formulado: (lê) — fls 100.

Tendo o relator, Ministro Paulo Távora, sido acompanhado pelo vogal, Ministro Décio Miranda, ficou vencido o revisor Ministro Amarílio Benjamin, que deu provimento à apelação da Rede Ferroviária Federal, para determinar que o cálculo da pensão na base de 2/3, observem-se os ganhos reais da vítima, conforme documentos fornecidos pela empregadora. Manteve o princípio da variação salarial e excluiu a reversão, vez que, em se tratando de responsabilidade civil, não há lei que a autorize.

Quanto à apelação da autora, acompanhou in totum o relator, determinando que, no cálculo dos honorários, se observe o que determina o § 4º, do art. 97, da Lei 4.215/63.

As razões do acórdão saíram resumidas na seguinte ementa:

«Transporte Ferroviário. Responsabilidade.

1. Décimo terceiro salário é computável no valor de pensão. Casolider no Plenário do STF, ERE nº 71.465 (RTJ. 68/98).

2. Reversibilidade das quotas da pensão aos pensionistas remanescentes. É corolário do direito de crescer entre herdeiros e a solução natural de concentrar-se a renda nos dependentes restantes.

3. Honorários. Cálculos de acordo com o art. 97, § 4º da Lei 4.215/63, que abrange o ato ilícito por culpa contratual ou aquiliana.»

Inconformada, a Rede Ferroviária Federal opôs embargos infringentes, com apoio no voto vencido do Ministro Amarílio Benjamin, na parte em que negou a reversão da pensão aos beneficiários remanescentes, em caso de morte ou casamento da viúva e

no momento da maioria dos filhos.

Admitimos os embargos, não foram impugnados.

Aberta vista à União Federal, assistente da embargante, esta reportou-se às razões de fls. 110/111, esperando o recebimento dos embargos e o seu provimento.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Os embargos restringem-se à prevalência da cláusula do voto vencido sobre a não reversibilidade das cotas da pensão indenizatória, extintas por qualquer um dos motivos previstos na lei, aos beneficiários das remanescentes.

O douto voto vencedor, considerando a identidade, de natureza alimentar, das pensões, indenizatória, e previdenciária, e como a legislação disciplinadora da última é permissiva da reversão, de maneira que as cotas extintas para determinados beneficiários, passam a crescer as remanescentes, assim decidiu, invocando julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal, nos R. Ex. nºs 37.463 e 62.724, em grau de embargos.

O último julgado diz ser aplicável, por analogia, a lei previdenciária, às pensões indenizatórias.

No que pese à autoridade dos antecedentes, e aos argumentos aduzidos pelo douto voto que logrou a adesão do eminente vogal, tornando-se majoritário, prefiro, até melhor exame, ficar com a tese do voto vencido, porque a pensão indenizatória, radican-do na responsabilidade civil por ato ilícito, carece de lei autorizadora do direito de crescer.

A pensão previdenciária é consequência de contribuições vertidas, na forma do direito, presumindo-se a existência de fundos necessários ao custeio dela no caso de reversão, ao

passo que a satisfação da indenizatória depende da constituição do capital de que trata o artigo 602, parágrafos 1º e 2º, do atual CPC, correspondentes ao art. 912 do CPC, de 1939.

Os preceitos citados por último não prevêm o fenômeno da oneração do responsável, mediante o acréscimo das cotas remanescentes, pelas que se forem extinguindo, a mim me parecendo mais razoável a progressiva diminuição do ônus, em decorrência do implemento das condições que lhe foram impostas. Extinta a cota, não será possível ressuscitá-la, pena de enriquecimento não justificado de uma parte, em prejuízo de outra.

A mingua de lei, recebo os embargos, de acordo com o voto vencido.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Revisor): Rejeito os embargos.

Votei na linha do voto vencido, até que o TFR, em Pleno, entendeu que a reversão era de assegurar-se entre os dependentes, em favor dos remanescentes. Nos EAC nº 26.221-GB, a 29-8-1972, que dei vencido, firmando-se o entendimento.

Invocou o voto vencedor do Sr. Ministro Paulo Távora (fls. 101), outrossim, decisão do STF no RE nº 37.463, relator o Sr. Min. Eloy da Rocha, no sentido de se aplicarem à indenização decorrente de ato ilícito, por analogia, os princípios regentes da matéria, no âmbito da previdên-

cia social, à vista do caráter alimentar da pensão, comum a ambos os casos.

Nos termos do acórdão, já votei posteriormente, dentre outros, nos EAC nº 32.577-GB, e na AC nº 50.429-DF.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 31.975-RJ — Rel. Min. Moacir Catunda — Rev. Sr. Min. José Néri da Silveira — Embgte. Rede Ferroviária Federal S/A — Embgdas. Maria da Dores da Silva e outros —

Decisão: O Tribunal, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Relator, rejeitou os embargos. (Em 29-4-80 T. Pleno).

Os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Sebastião Reis, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson e Romildo Bueno de Souza votaram com o Sr. Ministro José Néri da Silveira. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro José Néri da Silveira. O Sr. Ministro Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Ministro Justino Ribeiro, que se encontra licenciado. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e José Dantas. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministro Armando Rollemberg e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre, Vice-Presidente.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.577 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg

Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Esdras Gueiros

Embargante: Rede Ferroviária Federal S/A

Embargada: Elvira Francelina Cordeiro

EMENTA

«Indenização. Acidente ferroviário. É lícita a reversão das parcelas correspondentes aos beneficiários que as venham perder, em favor daqueles que continuariam a receber ajuda se viva estivesse a vítima. Embargos rejeitados.»

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de março de 1974 (data do julgamento) — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro Armando Rollemberg, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Elvira Francelina Cordeiro propôs ação contra a Rede Ferroviária Federal para vê-la condenada a pagar a ela, autora, e aos filhos, indenização pela morte de seu marido Antonio Cordeiro, ocorrida quando foi colhido por trem da ré.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz proferiu sentença em cujo dispositivo se lê:

«A vítima, ao falecer, trabalhava na Companhia Construtora Nacional, recebendo salário-mínimo. Deve ser ele tomado, assim, como base de cálculo indenizatório.

Pelo exposto, e de acordo com o que tem entendido a jurisprudência em casos semelhantes, julgo procedente a ação em parte, e condeno a ré a que pague à A. e aos seus filhos menores o total de 2/3 do salário-mínimo regional, a contar

da data do falecimento da vítima, na razão de 50% do valor correspondente para a viúva e 50% para os filhos menores, durante 20 anos, que corresponde ao prazo de sobrevivência provável do de cujos, segundo os laudos dos Drs. Peritos da Ré e do Juízo, pensão esta a ser reajustada desde o início, na conformidade das variações do salário mínimo. No caso de a viúva convolar novas núpcias, a sua parte revertirá em favor dos seus filhos menores. E a parte de uns, revertirá em favor dos demais, à medida em que eles se forem tornando maiores de 21 anos. Outrossim, metade dos filhos volverá em favor da viúva após todos completarem a maioridade».

Condenou a ré ainda nas custas, juros de mora contados da citação e honorários de advogado que arbitrou em Cr\$ 300,00.

Ambas as partes apelaram e, no julgamento dos recursos, a Egrégia 2ª Turma, por unanimidade, manteve a indenização estabelecida na sentença e acolheu, em parte, a apelação da autora para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas e as vincendas, calculado o percentual quanto às últimas na forma estabelecida no art. 97, § 4º, da Lei 4.215/63.

Houve divergência no julgamento, entretanto, quanto à reversão das pensões entre os beneficiários, determinada na sentença e mantida pela maioria contra o voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

No que se refere a tal ponto, foram os seguintes os pronunciamentos na oportunidade do julgamento:

«Ministro Godoy Ilha, relator: Estou em que esse critério, além de justo, não ofende qualquer disposição de lei, relevando assinalar que o próprio Regulamento Geral da Previdência (Decreto 60.501/62) determina no art. 74 que, «quando se extinguir uma cota de pensão se procederá a novo cálculo e novo rateio do benefício, nos termos do art. 74 e seu parágrafo 1º, considerados apenas os pensionistas remanescentes», o qual por sua vez, estabelece: A importância da pensão devida ou conjunto de dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, de 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou que teria direito a perceber se, na data do seu falecimento, estivesse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco; e, no § 1º, determina que a importância total, assim obtida, será rateada em cotas iguais entre todos os dependentes como direito à pensão, existentes na data da morte do segurado.

O § 2º do referido art. 74 estabelece, ainda, que os dependentes de servidores de autarquia terão a pensão, por morte, calculada nas mesmas bases e condições que vigorarem para os servidores civis da União (arts. 4º e 7º da Lei nº 3.273, de 12 de março de 1.958)». Ora, dispõe o art. 7º desse diploma legal:

«Art. 7º — Por morte dos beneficiários ou perda da condição essencial à percepção das pensões, estas reverterão:

I — A pensão vitalícia para os beneficiários das pensões temporárias;

II — As pensões temporárias — para os seus co-beneficiários, ou, na falta destes, para o beneficiários da pensão vitalícia».

E o regime da reversão, consagrado nesse diploma legal, foi o que atendeu, em termos mais restritos, o julgado de primeira instância, cabendo ainda assinalar que, na espécie jurís, os benefícios terão a vigência por 20 anos, período de sobrevivência provável da vítima, conforme laudo de arbitramento.

De resto, não estando sujeita fixação da pensão nem a um, nem a outro sistema, havia que se atender à manifestação dos árbitros que não contraria, antes se harmoniza com os preceitos legais precedentemente citados».

«Ministro Amálio Benjamin Divirjo, não obstante, da determinação da sentença, quando estabelece a reversão entre os beneficiários, uma vez que, em se tratando de responsabilidade civil, não há determinação de lei em tal sentido. Acho que não se pode aplicar a reversão por analogia ou em correspondência aos preceitos do sistema previdenciário. Por isso, meu voto, sob esse pormenor, é para dar provimento em parte ao recurso de ofício e ao da Rede Ferroviária e excluir a reversão garantida na sentença apelada».

A Rede Ferroviária opôs embargos de nulidade e infringentes do julgado, colimando a prevalência do voto vencido, os quais não foram impugnados e, em favor de cujo provimento, manifestou-se a União como assistente da autarquia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministros Armando Rollemberg (Relator): A indenização, no caso dos autos, tem por finalidade a reparação do dano material

causado com a morte da vítima, reparação que consiste na prestação de alimentos, auxílio e educação, às pessoas que dela (vítima) dependiam.

Tratando-se de pessoa humilde, operário da Cia. Construtora Nacional, foi tal indenização fixada em pensão correspondente a $\frac{2}{3}$ do salário mínimo e dividida entre a viúva, à qual caberia 50% da importância a ser percebida mensalmente e 50% para os filhos menores à época do acidente.

O que se concedeu, portanto, foi o mínimo essencial à subsistência da família do morto, pelo tempo estimado para a sobrevida do mesmo, isto é, garantiu-se à família tão-somente condições de sobrevivência. Tem-se, assim, que, se à medida em que a pensão se tornar indevida a qualquer dos dependentes for sendo diminuída no seu total da parcela correspondente, chegará um momento em que os remanescentes ficarão privados, de fato, do mínimo essencial à alimentação, com o que o dano causado a falta do chefe da família deixa efetivamente de ser reparado.

Vejamos a hipótese no caso concreto dos autos.

O acidente de que resultou a morte da vítima ocorreu em 17 de abril de 1965, e, então, tinha ele 8 (oito) filhos menores nascidos em 1944, 1945, 1946, 1948, 1951, 1955, 1956 e 1957, (fls. 12 a 18). Ao ser proferida a sentença, em 27 de abril de 1971, o número de filhos menores já estava reduzido a quatro e, nesta data, são menores apenas três. Considerando-se que a perícia estimou como sobrevida provável da vítima 20 anos, o que importa em admitir que poderia viver e trabalhar até 1985, ter-se-á que, dentro de cinco anos, quando o último filho atingir a maioridade, e, portanto durante sete anos, a viúva passará a dispôr para sustento de seu lar de metade da importância correspondente a dois terços do salá-

rio mínimo, quantia que, mesmo para uma pessoa é insuficiente, considerando-se que, já então, carecerá da assistência conseqüente da velhice. Mais aguda se apresenta a situação, porém, se admitirmos que a viúva venha a convolar novas núpcias pois, então, os três filhos menores, se não admitida a reversão da pensão, receberão $\frac{3}{8}$ da metade de dois terços do salário mínimo, importância que, pela sua insignificância está a demonstrar francamente a inexistência de reparação real do dano sofrido por tais menores com a perda de seu pai.

Tenho, assim, que, se a indenização tem por finalidade reparar o dano conseqüente do ato ilícito, e se este é representado pelo desaparecimento do chefe da família que provia de alimentos aos seus dependentes, somente será tal reparação integral aceitando-se a reversão das parcelas correspondentes aos beneficiários que as venham a perder em favor daqueles que continuariam a receber ajuda se viva estivesse a vítima.

Por assim entender rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Sempre votei no sentido de ser inviável a reversão, em se tratando de prestação de pensão decorrente de obrigação por ato ilícito. Distinta é a solução quando a pensão se garante com base no sistema previdenciário, onde é cabível a reversão, por expressa disposição de lei.

Nessa linha, têm sido meus pronunciamentos, com apoio, inclusive, em decisões de Supremo Tribunal Federal, das quais invoco a adotada pela colenda 1ª Turma por unanimidade, sendo Relator o Sr. Ministro Amaral Santos, no Recurso Extraordinário n. 65.614, cujo aresto está assim ementado:

«indenização por ato ilícito.

1) A pensão mensal deve ser calculada com base no salário vigente à época da sentença.

2) A pensão mensal não reverte à viúva, em razão de os filhos atingirem a maioridade.

3) Critério de fixação de honorários (art. 97, § 1º, da lei nº 4.215, de 1963). Recurso Extraordinário julgado prejudicado». (D.J. de 7-8-1970).

É certo que este colendo Tribunal Pleno tem adotado orientação em sentido contrário.

Dessa maneira, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, apenas ressaltando meu ponto de vista. Entendo que não é cabível, segundo o nosso sistema, a reversão de pensão nessas hipóteses.

VOTO

O Sr. Ministro Esdras Gueiros (Revisor): Sr. Presidente: Data venia do voto vencido, rejeito os Embargos, para manter a decisão majoritária da Egrégia 2ª Turma, relativamente à reversão entre os beneficiários, como estabelecida na sentença de primeiro grau.

Tenho assim, votado em casos semelhantes, pois impõe-se prever a ocorrência de novas núpcias da viúva ou de falecimento, bem como a maioridade que venha a ser atingida pelos filhos.

VOTO (VENCIDO)

O Senhor Ministro Amarílio Benjamin: Recebo os embargos, nos termos do voto que proferi na Turma, uma vez que, apesar do pronunciamento do Sr. Ministro Relator, continuo convencido de que reversão não cabe, em se tratando de responsabilidade civil, à falta de lei que tal autorize.

EXTRATO DA ATA

E.AC. nº 32.577 — GB — Rel. Sr. Min. Armando Rollemberg — Rev. Sr. Min. Esdras Gueiros — Embte: Rede Ferroviária Federal S/A. Embda.: Elvira Francelina Cordeiro.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, rejeitaram-se os embargos. (em 7-3-74. T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Henoch Reis e Jorge Lafayette Guimarães. Os Srs. Ministros Esdras Gueiros, Peçanha Martins, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Otto Rocha e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Décio Miranda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

SÚMULA Nº 58

Não é absoluta a competência definida no art. 96, do Código de Processo Civil, relativamente à abertura de inventário, ainda que existente interesse de menor, podendo a ação ser ajuizada em foro diverso do domicílio do inventariado.

Referência

- CPC, art. 87
 - CPC, art. 96
 - CC 2.579-DF (TP 09.10.75 — DJ 02.12.75)
 - CC 3.452-RJ (TP 22.02.79 — DJ 20.11.80)
- Primeira Seção, em 08.10.80

DJ 24.10.80, p. 8.619

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.570 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões do Distrito Federal

Suscitado: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Uberaba.

EMENTA

Competência.

A competência definida no art. 135 do Código de Processo Civil de 1939 e no art. 96, do vigente diploma processual civil, é relativa.

A circunstância de existir herdeiro menor não a torna, evidentemente, absoluta.

Requerido e em processamento o inventário, perante o juízo de lugar onde o falecido também possuía bens e negócios, não mais é possível, sob invocação de interesse do herdeiro menor, deslocar o feito sucessório para o foro do domicílio do de cujus. CPC de 1939, art. 148.

Competência do Juiz de Direito da comarca de Uberaba, MG.

Improcedência do Conflito suscitado pelo Juiz de Direito da Vara de Família, Órfãos e Sucessões do Distrito Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da comar-

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de outubro de 1975 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O ilustre Dr. Juiz de Direito suscitante, em seu despacho, por cópia, às fls. 2/4, expôs os fatos e as razões de suscitação do presente Conflito Positivo de Jurisdição, nestes termos:

«1. a) Segundo se colhe dos autos desta precatória, Anna Elmira Seagliarini Salomão, viúva de Fausto Salomão Trezzi, requereu, no foro de Uberaba, Minas Gerais, abertura de inventário dos bens deixados por seu marido.

No curso do processo, houve proposta de permuta de bens do espólio (incluindo cento e sessenta e seis mil e seiscentas quotas do capital social de Torre Veículos Ltda., com sede nesta Capital, assim como lucros suspensos e reservas e saldo credor do de cujus na mesma sociedade) por outros bens, inclusive por bens da EMBRA — Empresa de Mármore Brasileiros Ltda., também sediada nesta Capital.

Envolvendo a pretendida permuta a alienação de bens de incapaz, eis que figura como herdeiro um menor ora relativamente incapaz (fls. 11, 46 e 49), deprecou-se a avaliação dos bens da EMBRA.

b) Avaliados esses bens (fls. 15/26), oficiou a Fazenda Pública do Distrito Federal, consoante, aliás, determinado na carta do Juízo deprecante (fls. 02v.). E, oficiando, a Fazenda Pública impugnou a avaliação, arguindo, entre outras objeções, inadequação dos valores atribuídos pelo avaliador aos imóveis da EMBRA e omissão de avaliação de imóvel do espólio. Protestou, além disso, pela exibição do contrato social e balanços das sociedades de que o hereditando era sócio, com a relação dos bens patrimoniais daquelas pessoas jurídicas (fls. 29).

c) Sobre as objeções, foi ouvida a inventariante que esclareceu não se cuidar de ordem para avaliação de bens do espólio, mas para avaliação exclusiva dos bens da EMBRA que seriam objeto de permuta com parte de bens do espólio; esclarecendo ainda que os bens do de cujus sediados nesta Capital já tinham sido objeto de avaliação anterior para fins de recolhimento do causa mortis, pago, aliás, oportunamente (fls. 31/32).

d) Mas, em nova manifestação, a Fazenda Pública do Distrito Federal afluou o tema da incompetência do Juízo deprecante para o inventário, alegando que o de cujus era domiciliado nesta cidade e que, por isso, o foro competente para o processo é o de Brasília (fls. 41).

e) Determinou, então, oficiasse à Curadoria de Família (fls. 42 e 43), à vista de interesse de incapaz no processo, tendo a Curadoria opinado pela devolução da carta ao Juízo deprecante, à falta de prova do domicílio do hereditando (fls. 42v.), requerendo, porém, posteriormente, declaração de competência deste Juízo para o processo de inventário (fls. 56), isto depois de ter a inventariante feito prova documental de domicílio do de cujus nesta Capital (fls. 53).

2. a) Está provado que o falecido Fausto Salomão era domiciliado nesta cidade (fls. 53).

Face à regra do art. 96 do CPC, a competência para o processo de inventário é a do Juízo desta Capital. Contudo, e ao contrário do que sustenta a Curadoria de Família e, a fls. 46/48, a inventariante, não se cogita de caso de competência absoluta, mas territorial. Ora, a competência territorial é relativa e sobre isso nunca houve dúvidas mesmo ao tempo do revogado CPC que continha norma similar ao art. 96 da lei processual vigente.

b) Relativa, a competência se derroga pela vontade das partes.

Na espécie em exame, foi a inventariante quem requereu a abertura do inventário em foro diverso do domicílio que tivera o de cujus. Provocando ela própria o ajuizamento do inventário em foro diverso daquele que seria o originariamente competente, não pode argüir a incompetência do Juízo de Uberaba.

A Fazenda Pública do Distrito Federal falta interesse para excepcionar a competência daquele Juízo. O interesse da Fazenda Pública estará sempre assegurado qualquer que seja o foro do inventário.

Todavia, à Curadoria de Família não falta legitimidade para argüir a competência do foro de Brasília, face à presença de incapaz no processo de inventário e no pedido incidental de alienação, por troca, de bens do espólio. Quanto a ela, descabe objetar que, órgão do Ministério Público e diante do princípio da unidade deste, já não pode argüir a incompetência do Juízo deprecante em virtude de não haver o órgão do Ministério Público da comarca de Uberaba excepcionado a competência daquele Juízo. Do princípio da unidade do Ministério Público não se pode extrair efeito tão dilargado. Repousa esse princípio na circunstância de se concentrar na pessoa do Procurador-Geral o poder de imprimir à atividade dos órgãos inferiores a orientação que pretender, facultando-se-lhe, para isso, a prerrogativa de se substituir ao membro subordinado ou de substituí-lo por outro em cada processo determinado.

Sendo assim, a unidade do Ministério Público está relacionada aos limites territoriais de atuação do Chefe do Parquet. E, por isso, à posição assumida pelo Promotor de Justiça de Uberaba não está

vinculada à Curadoria de Família desta Capital, sujeita que é a outro Procurador-Geral.

Ora, aqui, o Ministério Público local requereu fosse declarada a competência deste Juízo. Certo que, em 20 de maio de 1975, a Curadoria opinou pela devolução da precatória. Esclareceu, porém, que assim opinava por falta de prova do domicílio do hereditando (fls. 42v.). Feita, entretanto, essa prova (fls. 46), em 3 de junho de 1975, requereu o Ministério Público a declaração de competência deste Juízo em 9 de junho de 1975 (fls. 56).

3. Isto posto,

Considerando haver interesse de incapaz no processo de inventário e no pedido incidental de venda de bens do espólio, incapaz que reside nesta Capital (fls. 49); considerando versar a pretendida permuta de bens sobre parte do patrimônio de Torre Veículos Ltda., sediada nesta Capital, patrimônio que, ao reverso do que se sustentou a fls. 31, não foi objeto de avaliação sequer para fins de inventário (fls. 31/32);

considerando cumprir à Curadoria de Família zelar pelo interesse do incapaz, não se tendo verificado, quanto a ela, preclusão para argüir a competência do foro de Brasília,

Hei por bem declarar a competência deste Juízo para o processo de inventário dos bens deixados por Fausto Salomão Trezzi e para o pedido de permuta de bens do espólio, suscitando, em consequência, conflito positivo de competência ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, com base no art. 122, I, «e», da Constituição da República.

Oficie-se àquela Egrégia Corte de Justiça (art. 118, I, do CPC), instruindo-se o expediente com cópia desta decisão.»

Requisitadas informações, prestou-as, o dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da comarca de Uberaba, suscitado, às fls. 10/14, in verbis:

«1º O inventário de Fausto Salomão Trezzi foi requerido nesta comarca e distribuído à 1ª Vara, de que sou titular, no dia 24 de julho de 1973, por sua viúva d. Anna Elmira Scagliarini Salomão.

2º Da inicial consta que a requerente reside e é domiciliada no Distrito Federal, onde também faleceu e era domiciliado o de cujus.

3º Entre os bens do espólio, uns ficam situados nesta cidade, outros em Brasília, outros ainda no Estado de São Paulo, na Capital e na comarca de Igarapava.

4º Não obstante disposto no art. 1.578 do Código Civil e no art. 135 do Código de Processo Civil caduco, vigente à época do requerimento do inventário, admiti-nos sua instauração nesta comarca, considerando que a competência era territorial, e, portanto, relativa, rendendo ensejo à respectiva derrogação pela vontade das partes.

5º O inventário ainda está em andamento, porque houve diversos incidentes provocados pelo fato de pertencer o finado a várias sociedades e impor-se a apuração de seus haveres, para o efeito de serem trazidos ao inventário e conseqüente partilha.

Essa apuração foi imposta ainda pelo fato de os sócios remanescentes das referidas sociedades terem criado obstáculo à apuração simplesmente administrativa, forçando a via contenciosa.

6º Aqui não foi criado ou suscitado pelas «partes», Fazenda Pública ou Ministério Público qualquer incidente sobre competência, nascendo o presente conflito da iniciativa da Fazenda Pública e do Ministério Público do Distrito Federal e da decisão do eminente cole-

ga da 2ª Vara da Família daquela capital, cujo conhecimento nos foi dado através de cópia, acolhendo a arguição desse ilustrado órgão.

7º Consta dos autos, às fls. 226/231, um pedido de autorização para uma promessa de permuta de bens entre os sucessores do finado e os sócios remanescentes das referidas sociedades, e, dada a presença de menor, opinou o ilustre Órgão do Ministério Público que participa do feito, no sentido de promover-se antes e para o efeito da permuta, a avaliação dos bens nela envolvidos.

8º Determinada a avaliação, fomos informado pelo ilustre colega da 2ª Vara da Família de Brasília, em ofício 448/75 de 27-5-75 que a Fazenda Pública e a Curadoria de Família do Distrito Federal haviam suscitado problema de competência na carta enviada àquela Vara para a avaliação dos bens ali situados, do que tiveram ciência os interessados.

9º No dia 30 de junho de 1975, as sociedades promitentes-permutantes, que tinham subscrito, juntamente com a inventariante, o pedido de autorização judicial para a promessa de permuta, ingressaram nos autos denunciando-a e manifestando seu repúdio à mesma, tendo em vista o haver a inventariante aforado contra elas ação de «apuração de haveres», perante o Juiz da 3ª Vara desta comarca.

Essa ação, ao que tudo indica, será encaminhada a esta 1ª Vara, pela força atrativa da universalidade do juízo do inventário.

10º O processo do inventário estava sobrestado, ao aguardo do cumprimento de precatórias para a avaliação dos bens envolvidos na permuta, quando aqui chegou o pedido de informações que temos a honra de atender.

11º Quanto ao conflito de competência propriamente dito, cremos, data venia, ser infundado, não obstante as brilhantíssimas razões que fundamentaram a decisão do ilustre colega suscitante, porque:

a) — Se a competência para o inventário é territorial, e, portanto, relativa — como ele próprio o reconhece — uma vez requerido o inventário e promovidos vários atos a ele concernentes, em um dos juízos igualmente competentes, fica ela firmada pela prevenção;

b) — Uma vez firmada a competência, ela permanece, não sendo modificada por causa superveniente, em obediência ao princípio da perpetuatio jurisdictionis;

c) — A unidade do Ministério Público se faz não pela atuação de seus órgãos regionais, mas dentro do princípio da unidade da soberania, segundo o qual os órgãos representativos dela se subsumem aos da União, fonte única dessa mesma soberania;

d) — Outrossim, os órgãos do Ministério Público têm atuação perante os juízes de sua respectiva jurisdição pelo que sua competência se estabelece em razão da que for estabelecida para o juízo;

e) — Assim, firmada a competência do juiz de Uberaba, competente será também o Órgão do Ministério Público Uberaba;

f) — Inexiste qualquer dispositivo legal determinando a competência do juízo, em razão da competência do Ministério Público;

g) — As atribuições para zelar pelo interesse do incapaz são comuns à Curadoria de Ausentes, dentro da estrutura do Ministério Público do Distrito Federal, para os processos ali ajuizados, e à Promotoria de Justiça, na comarca de Uberaba, segundo a organização do Ministério de Minas Gerais,

também para as ações aqui aforadas.

Lá e cá, com igual legitimidade, atua o Ministério público, por seu órgão local.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 16/17, opinou no sentido da competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Família, Orfãos e Sucessões do Distrito Federal, suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Fausto Salomão Trezzi faleceu em Brasília, onde possuía domicílio, em 1973. A viúva, sra. Anna Elmira Scagliarini Salomão, através de procurador, requereu a abertura do inventário dos bens deixados pelo extinto na comarca de Uberaba, MG.

Esclarece-se, às fls. 10, que,

«Entre os bens do espólio, uns ficaram situados nesta cidade (Uberaba), outros em Brasília, outros ainda no Estado de São Paulo, na Capital e na comarca de Igarapava.»

Ao que se apura dos autos, outrossim, participava o de cujus de diversas sociedades comerciais, impondo-se assim a apuração de seus haveres, «para o efeito de serem trazidos ao inventário e conseqüente partilha» (sic). O dr. Juiz suscitado, nas informações, torna claro existirem dificuldades criadas pelos sócios remanescentes, forçando a via contenciosa (fls. 11). Às fls. 12, noticia-se, inclusive, haver a inventariante aforado contra as sociedades de que era membro o de cujus, ação de «apuração de haveres», perante o Juiz da 3ª Vara da comarca de Uberaba, facto esse que levou, a 30-6-1975, as sociedades promitentes-permutantes, que tinham subscrito, juntamente com a inventariante, pedido de autorização judicial para promessa de

permuta de bens entre os sucessores do falecido Fausto Salomão e os sócios remanescentes das referidas sociedades, a denunciarem (sic) a promessa, manifestando seu repúdio à mesma (sic) (fls. 12). A proposta de permuta de bens do espólio ensejara a expedição da carta precatória avaliatória ao MM. Juízo de Direito, ora suscitante que, acerca da mesma explicitou pormenores, já referidos no relatório supra, deles decorrendo o pronunciamento da ilustrada Curadoria de Família, à vista de interesse de menor incapaz, que reside em Brasília, em companhia de sua mãe, a inventariante do espólio, do qual resultou, afinal, a suscitação do presente Conflito Positivo de Competência, por provocação do Ministério Público do Distrito Federal.

Aforado o inventário em Uberaba, em 1975, bem de ver é que, ao desate da espécie, incide o Código de Processo Civil de 1939, cujo art. 133, estabelecia, verbis:

«Art. 133 — Determinar-se-á a competência:

- I — pelo domicílio do réu;
- II — pela situação da coisa;
- III — pela prevenção;
- IV — pela conexão;
- V — pelo valor da causa;
- VI — pela condição das pessoas.»

Rezava, outrossim, o art. 135 do mesmo diploma, nestes termos:

«Art. 135 — O foro do domicílio do de cujus será competente para o inventário, a partilha e todas as ações relativas à herança.»

Essa regra não foi modificada, aliás, pelo Código de processo Civil de 1973, cujo art. 96, inserido entre as normas que disciplinam a «Competência Territorial», estabelece, verbis:

«Art. 96 — O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o

competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento das disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.»

A competência definida, no art. 135, do CPC., de 1939, era relativa, tal como sucede no sistema do novo Código do Processo Civil, ut art. 96. A circunstância de existir herdeiro menor não a torna, evidentemente, competência absoluta, de tal sorte que possua a intervenção do Ministério Público do local de domicílio do menor o condão de atrair, para o Juízo deste, o feito sucessório em curso, perante outro Juízo, por via de modificação da competência, segundo forma prevista na lei.

Ora, *in hoc casu*, certo está que o domicílio do de cujus era a cidade de Brasília, DF. Não menos exato, segundo se depreende dos autos, era possuir o mesmo negócio e bens, também, em Uberaba e no Estado de São Paulo, na Capital e na comarca de Igarapava. Em princípio, assim, o foro do Distrito Federal, a teor do art. 135 do CPC de 1939 seria o competente para o processo de inventário, partilha e demais ações relativas à herança. Requerido, porém, o inventário, pela viúva e inventariante, no Juízo da comarca de Uberaba, deuse a prorrogação da competência, de natureza territorial, pela prevenção, a teor do art. 148, do CPC. Nesse sentido, dispõe, também, o art. 102, do vigente ordenamento processual civil, verbis:

«Art. 102 — A competência em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes.»

O art. 87 do CPC de 1973, ademais, estabelece:

«Art. 67 — Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterar a competência em razão da matéria da hierarquia.»

Também no sistema do CPC, em 1939, dispunha o art. 151:

«Art. 151 — Não influirão na competência do juízo as transformações posteriores à propositura da demanda e relativas ao domicílio, à cidadania das partes, ao objeto da causa ou ao seu valor.»

No caso, pois, escolhendo a inventariante o Juízo suscitado, para o inventário dos bens deixados pelo de cujus, e, mais recentemente, para a propositura da ação de «apuração de haveres» (fls. 12), não há como decidir pela competência do Juízo de Família do Distrito Federal.

Como esclarece, ademais, o dr. Juiz de Direito suscitado, até a presente data, «não foi criado ou suscitado pelas «partes», Fazenda Pública ou Ministério Público qualquer incidente sobre competência, nascendo o presente conflito de iniciativa da Fazenda Pública e do Ministério Público do Distrito Federal e da decisão do eminente colega da 2ª Vara de Família daquela Capital» (sic) (fls. 11).

Ao que se vê, de outra parte, das informações do dr. Juiz suscitado, a promessa de permuta de bens, entre os sucessores do falecido Fausto Salomão Trezzi e os sócios remanescentes das sociedades a que pertenciam, foi denunciada, havendo sido ajuizada ação de apuração de haveres. Desse fato parece, assim, inclusive, ter restado sem objeto a carta precatória avaliatória expedida ao Juízo de Direito suscitante, para avaliação de bens considerados na

permuta, de que desistiram as partes.

No que concerne à preocupação muito louvável do ilustre Curador de Família, junto ao Juízo suscitante, na defesa dos interesses do menor, não é possível deixar de presumir, até prova em contrário, que o dr. Promotor de Justiça, no Juízo do inventário em Uberaba, venha a dar idêntica atenção a esses mesmos interesses, como órgão do Ministério Público mineiro, exercendo, a teor do art. 81, do CPC, o direito de ação nos casos previstos em lei e oficiando no feito, sempre que, a tanto, lhe for imposto pelo superior interesse dos direitos do incapaz, como fiscal da lei.

Do exposto, dou pela improcedência do presente Conflito, para declarar competente a prosseguir no inventário e partilha dos bens deixados por Fausto Salomão Trezzi, o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Uberaba, MG.

EXTRATO DA ATA

CC nº 2.570 — DF — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira — Suscte. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões do DF — Suscdo. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Uberaba.

Decisão: Por unanimidade, declarou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Uberaba. (Em 9-10-75 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha Amarílio Benjamin, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Décio Miranda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.452 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitantes: Oscar de Souza e outros

Suscitados: Juiz de Direito da Comarca de Rio das Flores-RJ e Juiz de Direito da Comarca de Nanuque-MG

Parte: Espólio de Sílvia Luiz de Oliveira

EMENTA

Competência.

A competência definida no art. 135 do Código de Processo Civil de 1939 e no art. 96, do vigente diploma processual civil, é relativa.

A circunstância de existir herdeiro menor não a torna, evidentemente, absoluta.

Competência do Juiz de Direito da Comarca de Nanuque, MG, que por primeiro tomou conhecimento do processo de inventário, estando, outrossim, essa competência afirmada, em decisões, transitadas em julgado, dos Juízos suscitados.

Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, não conhecer do conflito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Márcio Ribeiro**, Presidente — Ministro **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Em virtude do falecimento de Sílvia Luiz de Oliveira a 1º-12-1976, na cidade de Governador Valadares, MG (fls. 32), sua filha Terezinha Luiz de Souza requereu, perante o Juízo de Direito da Comar-

ca de Nanuque, no dito Estado, o processo de inventário, em 22 dos mesmos mês e ano. Na oportunidade, os herdeiros maiores (fls. 33/34) e o ora suscitante, Oscar de Souza, na representação de seus filhos menores impúberes, esse por instrumento público, nomearam, todos, a mesma procuradora, bacharela Clélia Basile da Cunha (fls. 35/36). Em agosto de 1977, expediu-se carta precatória ao Juízo de Direito da Comarca do Rio das Flores, RJ, para avaliação de uma sorte de terras medindo 70 alqueires geométricos, imóvel denominado «Fazenda Agilidade», bens semoventes, um automóvel «opala» e uma cota da Cooperativa Agro-Pecuária do Rio das Flores, RJ, o que ensejou, de parte do Juízo deprecado, a verificação da existência, na comarca do Rio das Flores, de idêntico processo sucessório, cuja inicial era de junho de 1977, onde prestadas as primeiras declarações do inventariante nomeado, o ora suscitante, em 22-7-1977.

Esclarecendo os fatos, o Dr. Juiz de Direito de Rio das Flores informa, às fls. 19/20:

«Evidenciada a dualidade de processos de inventário, determinamos a expedição do ofício para a Comarca de Nanuque.

Entrementes, os demais herdeiros de Sílvia Luiz de Oliveira, ainda não representados nos autos do inventário aqui em andamento, constituíram procurador e argüíram a prevenção da competência do Juízo de Nanuque.

Este Juízo reconheceu que estava preventiva a competência do foro da Comarca de Nanuque, à consideração de que o inventário lá fora aberto, cerca de seis meses antes, a requerimento de todos os herdeiros, inclusive dos filhos do Sr. Oscar de Souza, tornando o Juiz competente pela aquiescência dos herdeiros, eis que se tratava de competência territorial, de natureza relativa (cf. fls.47 a 57 dos autos de nº 3.943).

Oscar de Souza, representando seus filhos menores, apelou da referida decisão, porém, o recurso não foi recebido, eis que a hipótese era de agravo de instrumento.

Interposto este último recurso contra o despacho que deixou de receber a apelação, foi o mesmo processado e julgado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 11-7-78.

A 4ª Câmara Cível do referido Tribunal, pela unanimidade de seus membros, negou provimento ao recurso».

Oscar de Souza suscita o presente Conflito de Competência, em que suscitados os Juizes de Direito de Rio das Flores, RJ, e Nanuque, M.G., sustentando a competência do Dr. Juiz de Direito de Rio das Flores, onde a inventariada tinha domicílio e em cuja Zona Eleitoral es-

tava inscrita, afirmando, à vista do art. 96 do CPC, que essa competência é absoluta e inderrogável «e o Juiz não pode sequer cogitar prorrogar a sua jurisdição a outro Estado-Membro», ou reconhecer a prevenção do Juízo de Nanuque, MG, ou atentar para a vontade dos herdeiros no particular.

Na longa petição de fls. 2/13, o suscitante reporta-se a uma série de fatos e incidentes entre o petionário e herdeiros de Sílvia Luiz de Oliveira, bem assim quanto à revogação de mandatos judiciais, com nomeação de novo procurador, asseverando, inclusive, que nunca outorgou mandato à Dra. Clélia Basile da Cunha, entendendo que houve contrafação na feitura da procuração por instrumento público (cópia fls. 35): (Lê). Concluindo sua petição, às fls. 12/13, requer, verbis:

«Assim, em face do exposto e com toda a fé que os homens de bem depositam em DEUS e na sua Justiça, que tem por semelhança a Justiça Humana requer:

1) A reiteração dos pedidos cumulados no Processo 4.042/78, com a conseqüente anulação da sentença de fls. 29 e despachos seguintes;

2) A anulação da sentença de fls. 57, do Processo 3.943/77, inclusive do feito 3.060/77, o despacho de remessa ao Juízo da comarca de Nanuque — MG, por serem nulos de pleno direito, porque a jurisdição é originária e disciplinada na Constituição Federal e a competência disciplinada no CPC, são regras complementares de caráter geral. Conferir com Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 122, letra e, CPC Art. 86 a 124;

3) A sanção disciplinar, civil ou penal que for apurada por V. Exas. no curso da instrução e julgamento do presente Conflito, inclusive, apresentação ao Procurador-Geral da Justiça do Estado, se falta hou-

ver ao dever funcional dos membros do M.P., isto é, dos órgãos atuantes no feito nº 3.943/77 e feito 3.960/77 processados na Comarca de Rio das Flores — RJ, que requer constante da sentença que julgar o presente Conflito, assim como a aplicação do art. 113, § 2º da Carta de 1969, protestando por todas as provas admitidas em direito: testemunhal, pericial, etc...»

Além das informações acima transcritas do Dr. Juiz de Direito de Rio das Flores, prestou também esclarecimentos o Dr. Juiz de Direito de Nanuque, às fls. 23/24, sendo de destacar (fls. 24):

«Em data de 28 de setembro de 1977, o advogado de Jorge Luiz de Souza requer a Exceção de Incompetência desse Juiz, quanto ao prosseguimento do Inventário nesta comarca (doc. em anexo), que foi distribuído, autuado e registrado e apensado no Processo de Inventário. Ouvido o Ministério Público, em razão de interesse de menores, esse, em suas razões, opinou pelo indeferimento do pedido. Em seguida, este Juiz prolatou sua decisão que segue em anexo. Dessa decisão, foi dada ciência ao MM. Juiz de Rio das Flores (RJ) que recebendo, concordou com esse Juiz e deu pela Competência de que o Inventário deveria ser postulado, como foi nesta comarca. Ciente o advogado de Oscar de Souza, a decisão desse Juiz transitou em julgado sem que houvesse recurso. O Inventário prossegue seu rito normal. Com o julgamento do cálculo, Jorge Luiz de Souza, por via de seu advogado, interpôs recurso que está com vista às partes».

A douta Subprocuradoria-Geral da República entendeu que, pelas informações prestadas pelos magistrados, «a toda evidência, é competente o 2º Suscitado (Juiz de Direito de

Nanuque, MG), para processar e julgar o inventário dos bens de Sílvia Luiz de Oliveira». A seguir, porém, conclui se deva reconhecer a competência do Dr. Juiz de Direito de Rio das Flores, ponderando que era a inventariada residente e domiciliada nesta comarca, existindo uma série de manobras não recomendáveis levadas a efeito por certos interessados, o que faz concluir ser inconveniente o processamento do feito no Juízo de Nanuque, MG.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Possuía a inventariada bens na jurisdição dos dois Juízos suscitados, como se depreende das declarações de bens, tendo falecido em Governador Valadares, M.G.. O processo de inventário foi requerido, com o assentimento inclusive do suscitante, na comarca de Nanuque, MG, onde existem bens do Espólio, em dezembro de 1976. Não é possível, nestes autos e instância, sem quaisquer provas no particular, acolher sequer a alegação do suscitante de ser falsa a procuração, por instrumento público, que outorgou à mesma advogada dos demais herdeiros maiores, para o processo do inventário, como requerido em Nanuque.

Em Rio das Flores, cerca de seis meses após, pediu o ora suscitante a instauração do procedimento sucessório, que, cumpre entender, já sabia em curso na comarca de Nanuque.

De outra parte, o colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao agravo de instrumento do ora suscitante, contra a decisão do Juízo do Rio das Flores que reconheceu a prevenção do Juízo de Nanuque. Neste, também, há decisão, trântica em julgado, segundo as

informações de fls. 23/24, na exceção de incompetência desse Juízo, tida por improcedente.

Dessa maneira, em ambos os Juízos, há decisão reconhecendo a competência do Juízo suscitado da comarca de Nanuque, MG, onde o processo, iniciado seis meses antes, — com o assentimento também do ora suscitante, o que se pode presumir da procuração antes indicada, — vem tendo sua regular tramitação.

No que concerne, de outra parte, à natureza da competência prevista no art. 96 do CPC, este Tribunal já o proclamou, múltiplas vezes, ser relativa e não absoluta, como pretende o suscitante.

Assim, no Conflito de Competência nº 2.570-DF, de que fui relator, a 9-10-1975, por unanimidade, esta Corte decidiu, em aresto com esta ementa:

«Competência.

A competência definida no art. 135 do Código de Processo Civil de 1939 e no art. 96, do vigente diploma processual civil, é relativa.

A circunstância de existir herdeiro menor não a torna, evidentemente, absoluta.

Requerido e em processamento o inventário perante o juízo de lugar onde o falecido também possuía bens e negócios, não mais é possível, sob invocação de interesse do herdeiro menor, deslocar o feito sucessório para o foro do domicílio do de cujus. CPC de 1939, art. 148.

Competência do Juiz de Direito da comarca de Uberaba, MG.

Improcedência do Conflito suscitado pelo Juiz de Direito da Vara de Família, Orfãos e Sucessões do Distrito Federal».

No voto que então proferi, destaquei:

«Aforado o inventário em Uberaba, em 1973, bem de ver que, ao

desate da espécie, incide o Código de Processamento Civil de 1939, cujo art. 133, estabelecia, verbis:

«Art. 133 — Determinar-se-á a competência:

- I — pelo domicílio do réu;
- II — pela situação da coisa;
- III — pela prevenção;
- IV — pela conexão;
- V — pelo valor da causa;
- VI — pela condição das pessoas».

Rezava, outrossim, o art. 135 do mesmo diploma, nestes termos:

«Art. 135 — O foro do domicílio do de cujus será competente para o inventário, a partilha e todas as ações relativas à herança».

Essa regra não foi modificada, aliás, pelo Código de Processo Civil de 1973, cujo art. 96, inserido entre as normas que disciplinam a «Competência Territorial», estabelece, verbis:

«Art. 96 — O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento das disposições da última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro».

A competência definida, no art. 135, do CPC, de 1939, era relativa, tal como sucede no sistema do novo Código de Processo Civil, ut art. 96. A circunstância de existir herdeiro menor não a torna, evidentemente, competência absoluta, de tal sorte que possa a intervenção do Ministério Público do local de domicílio do menor, o condão de atrair, para o Juízo deste, o feito sucessório em curso, perante outro Juízo, por via de modificação da competência, segundo forma prevista na lei.

Ora, *in hoc casu*, certo está que o domicílio do de cujus era a cidade de Brasília, DF. Não menos exato, segundo se depreende dos autos, era possuir o mesmo negócio e bens, também, em Uberaba e no Estado de São Paulo, na Capital e na comarca de Igarapava. Em princípio, assim, o foro do Distrito Federal, a teor do art. 135 do CPC, de 1939 seria o competente para o processo de inventário, partilha e demais ações relativas à herança. Requerido, porém, o inventário, pela viúva e inventariamente, no Juízo da comarca de Uberaba, deu-se a prorrogação da competência, de natureza territorial, pela prevenção, a teor do art. 148, do CPC. Nesse sentido, dispõe, também, o art. 102, do vigente ordenamento processual civil, *verbis*:

«Art. 102 — A competência em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observado o disposto nos artigos seguintes».

O art. 87 do CPC de 1973, ademais, estabelece:

«Art. 87 — Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia».

Também no sistema do CPC, de 1939, dispunha o art. 151:

«Art. 151 — Não influirão na competência do juízo as transformações posteriores à propositura da demanda e relativas ao domicílio, à cidadania das partes, ao objeto da causa ou ao seu valor».

No caso, pois, escolhendo a inventariante o Juízo suscitado, para o inventário dos bens deixados pelo de cujus, e, mais recentemente,

para a propositura da ação de «apuração de haveres» (fls. 12), não há como decidir pela competência do Juízo de Família do Distrito Federal».

Do exposto, não cabendo aqui, examinar ou discutir os incidentes processuais referidos na inicial, pela natureza deste feito, e existindo, outrossim, a esta altura, nos dois Juízes suscitados, decisões, já trânsitas em julgado, reconhecendo a competência do Dr. Juiz de Direito da comarca de Nanuque, MG, o presente Conflito não é sequer de ser conhecido. Se houvesse de conhecê-lo, daria por sua improcedência, porque indiscutível, a esta altura, a competência, por prevenção, do Juízo de Direito de Nanuque, MG.

EXTRATO DA ATA

CC 3.452-RJ — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Susctes: Oscar de Souza e outros. Suscdos: Juiz de Direito da Comarca de Rio das Flores-RJ e Juiz de Direito da Comarca de Nanuque-MG.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal não conheceu do conflito, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 22-2-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, e Moacir Catunda votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Justino Ribeiro. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

SÚMULA N° 59

A autoridade fiscal de primeiro grau que expede a notificação para pagamento do tributo está legitimada passivamente para a ação de segurança, ainda que sobre a controvérsia haja decisão, em grau de recurso, de Conselho de Contribuintes.

Referência:

- Decreto 70.235/72, artigos 7º a 41 e 42 a 45.
- Decreto 75.445/75, artigo 2º.

- CC 2.766-DF (TP 19.08.76 — DJ 09.03.77)
- CC 2.873-DF (TP 09.02.78 — DJ 26.03.79)
- CC 2.914-DF (TP 30.05.78 — DJ 06.06.70)
- CC 3.086-DF (TP 30.05.78 — DJ 20.09.78)
- AMS 76.912-SP (3ª T. 30.08.76 — DJ 18.12.78)
- AMS 77.566-PR (2ª T. 17.09.76 — DJ 10.12.76)
- AMS 77.724-RS (3ª T. 25.08.76 — DJ 17.11.77)
- AMS 77.570-MG (2ª T. 26.05.76 — DJ 17.08.76)
- AMS 77.876-RN (3ª T. 18.04.77 — DJ 05.10.77)
- REO 78.056-PR (2ª T. 27.08.76 — DJ 08.11.76)
- AMS 80.091-RS (3ª T. 04.04.77 — DJ 30.11.77)

Segunda Seção, em 14.10.80

DJ 06.02.81, pág. 525

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 2.766 — DF

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal

Suscitado: Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária da Bahia

Partes: Banco Nacional do Norte S/A e União Federal

EMENTA

Conflito de Competência. Mandado de Segurança contra ato do chefe da delegacia do serviço do patrimônio na Bahia. Recurso a que o diretor do patrimônio da União negou provimento. Competência do Juiz Federal em Salvador.

No caso, sendo autoridade coatora o chefe do serviço federal no Estado, ao Juiz Federal de Salvador compete julgar o mandado requerido.

O exame do recurso, na instância superior, não subtrai ou anula as atribuições da autoridade local.

Além disso, antes e depois do recurso, a iniciativa da notificação ao contribuinte, para pagamento das taxas de ocupação e acréscimos legais, partiu do titular da delegacia estadual do serviço.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, declarar competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, suscitado, na forma das notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1976 (Data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Amarílio Benjamin**, Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Amarílio Benjamin: Requereu o Banco Nacional do Norte S/A, perante o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Bahia, mandado de segurança contra o ato do Chefe da Delegacia do Serviço do Patrimônio da União, que o notificou, encaminhando as respectivas «guias», para pagar taxas de ocupação, relativamente ao terreno à rua da Argentina, em Salvador, onde está edificado o prédio nº 306, de propriedade do impetrante.

Prestando informações, a autoridade coatora alegou decadência do «writ» e falta de direito da requerente, na conformidade do parecer do Dr. Procurador da Fazenda Nacional, que foi apresentado — fls. 90/95.

Manifestou-se o Dr. Procurador da República, pela denegação do pedido.

Indo o processo à decisão, o Dr. Juiz, considerando que o coator seria o Diretor do Patrimônio da União, que havia negado provimento ao recurso interposto, administrativamente, pelo suplicante, declinou de jul-

gar e mandou remeter os autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, fls. 189/191. No despacho aludido, destaca-se como fundamento básico a seguinte consideração: — (fls. 189/190)

«

A autoridade impetrada, muito embora tenha apreciado a pretensão do impetrante, não pode responder pelo ato contra o qual se insurge a segurança. Sua competência para apreciar a matéria sub iudice exaurir-se a partir do momento em que foi interposto recurso contra o ato que praticou. Submetida a matéria ao conhecimento da autoridade administrativa superior, a autoridade subordinada, pelo princípio hierárquico, não pode mais decidir a respeito da aplicação da norma jurídica controvertida. A ela cabe, tão-só, cumprir a decisão hierárquica superior que interpretou por último, na esfera administrativa, a regra jurídica questionada. por força dessa decisão é que o administrado terá que cumprir sua obrigação perante o Poder Público. Ainda que se faça necessária a interferência da autoridade subordinada para o cumprimento do ato administrativo superior, essa interferência não implica em permitir a essa autoridade a faculdade de reexaminar a matéria que já se encontra decidida. Sua função, nessa segunda fase da aplicação administrativa do direito, é meramente executória, sem qualquer poder de decisão. A autoridade executória só detém certa parcela de poder decisório, quando o ato a executar não tenha sido objeto de recurso apreciado pela autoridade superior.»

Em Brasília, distribuído o feito ao Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, este proferiu o despacho de fls. 205/215, longamente justificado e em que sustenta responder no mandado de segurança, como autoridade coatora, a

autoridade que executa ou pratica o ato impugnado. Assim concluiu: — (fls. 214/215)

«

Atendendo a que a matéria sub **judice** estratifica-se em ato praticado pelo Delegado do Serviço do Patrimônio da União no Estado da Bahia, em 1971:

Atendendo a que a autoridade subordinada não está cumprindo ordens da autoridade hierarquicamente superior, mas determinando a cobrança de taxas, multas e correção monetária que o impetrante entende incabíveis, -doc. de fls. 31, parte final;

Atendendo a que a impetração é dirigida contra o Delegado do Serviço do Patrimônio da União da Bahia;

Atendendo a que ao Autor cabe, na inicial, indicar o Réu (autoridade coatora);

Atendendo a que ao Juiz é defeso alterar os nomes das partes;

Atendendo a que ao Juiz cumpre decidir a lide nos limites em que foi proposta;

Atendendo a que o mandado de segurança sujeita-se ao disposto no § 1º do art. 125 da Constituição Federal,

Atendendo a todo o exposto, hei por bem de considerar-me incompetente para conhecer do mandamus. Suscito, portanto o conflito de competência. Faça-se remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Nesta Superior Instância, o Dr. Subprocurador-Geral da República pronunciou-se, fls. 220/221, pela competência do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Bahia.

E o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Amarílio Benjamin Relator: O mandado de segurança a que se prende o incidente foi requerido, direta e expressamente, contra deliberação do Chefe da Delegacia do Serviço do Patrimônio, em Salvador, conforme se apura da inicial, itens 1 e 15. De fato, pela exposição do caso, verifica-se que a impetrante, em abril de 1971, foi notificada pela autoridade referida, para recolher as taxas de ocupação, relativas ao terreno de um edifício de sua propriedade, à rua da Argentina, na capital baiana. Inconformada, apresentou defesa e depois recorreu para o Diretor do Domínio da União, o qual, no entanto, indeferiu-lhe a pretensão, a chefia regional, ao comunicar-lhe a negativa de provimento, intimou-a fazer o pagamento exigido, de acordo com as «guias», que remeteu, e no prazo de trinta dias. Tal andamento acha-se confirmado pela documentação de fls. 27/31.

Assim, o Chefe da Delegacia do Serviço do Patrimônio, como a interessada indicou, é a autoridade coatora. Nos termos da disciplina e da compreensão do mandado de segurança, responde judicialmente pelo ato impugnado a autoridade que o pratica ou o executa, salvo determinação específica de órgão ou autoridade superior.

É verdade que o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, na Bahia, sustenta que, com a interposição do recurso, exaure-se a competência da autoridade recorrida.

Data venia, essa compreensão não é exata. O recurso leva a matéria ao exame do órgão de segunda instância, mas não apaga as atribuições da autoridade do primeiro grau.

Na espécie, há ainda a ressaltar que a iniciativa de promover a cobrança das taxas de ocupação é do

Chefe da Delegacia do Serviço do Patrimônio que, também, por ato próprio, renovou a notificação, após a decisão do recurso.

Nesses termos, votamos para que se declare a competência do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Bahia.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Com a devida vênia do eminente relator, o meu voto é pela competência do Dr. Juiz Federal de Brasília.

Entendo que, a rigor, há uma divergência entre os juizes quanto à legitimação passiva para o Mandado de Segurança. O Juiz Federal da Bahia entende ser coatora a autoridade administrativa superior, em virtude da interposição de recurso à mesma endereçado, e por ela decidido, enquanto o Dr. Juiz Federal de Brasília sustenta caber a posição referida à autoridade administrativa de 1ª Instância, que promoveu a notificação do impetrante para o cumprimento da decisão. Essa divergência, quanto à legitimação passiva *ad causam*, se reflete, todavia, no tocante à competência, porque se coatora é a autoridade superior, competente será o Juiz de Brasília, ao passo que, admitida como coatora a autoridade de 1ª Instância, a competência será do Juiz Federal da Bahia.

Daí surgir um conflito de competência, em decorrência da divergência quanto à legitimação passiva *ad causam*.

Já tenho sustentado na Turma, e mantenho meu entendimento, com a devida vênia, que se a autoridade superior se pronunciou sobre a matéria em litígio, em grau de recurso, passa à posição de coator, pois a decisão de segundo grau substitui a originariamente proferida pela autoridade inferior. Se esta ainda vem a

praticar atos de execução, como a notificação para pagamento ou recolhimento, estará agindo como mero instrumento, sem que possa deixar de dar cumprimento ao decidido pela autoridade hierarquicamente superior, no caso concreto.

A decisão que está em causa, assim, é da autoridade superior, à qual não pode negar cumprimento a autoridade subordinada.

Assim votei a propósito do cumprimento de acórdãos do Conselho de Contribuintes (Apelações em Mandado de Segurança n.ºs 76 857 e 76 972) e do Conselho Superior de Tarifas (Agravado em Mandado de Segurança n.º 72 684).

O mesmo ocorre na espécie, havendo o Chefe da Delegacia do SPU notificado o impetrante para pagar taxa de ocupação, de terreno de marinha, em cumprimento à decisão proferida pelo Diretor-Geral, em grau de recurso.

Nessas condições, e por estes fundamentos, sou levado a concluir pela competência do Juiz Federal da 3ª Vara de Brasília.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: A Súmula 510 do Supremo Tribunal Federal reza que, praticado o ato por autoridade no exercício de competência delegada, contra ela cabe mandado de segurança ou medida judicial. O órgão fazendário, na Bahia, ao cobrar o foro em decorrência de decisão superior, praticou o ato impugnado ou por competência própria ou delegada. Assumiu perante o administrado e a Justiça o ônus de prestar as informações sobre o procedimento administrativo. Se é autoridade, isto é, se tem poderes decisórios, pelo menos, de execução, cabe transmitir ao Juízo as razões em que se funda, objetivamente, o ato visado. O sujeito passivo no mandado de

segurança é a pessoa jurídica de Direito Público, enquanto a autoridade constitui o órgão de representação específica para o ato que levou a efeito. Tratando-se de ação de garantia constitucional, o impetrante age contra a face da Administração que lhe é visível, responsável imediata pela coação.

Estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.766 — DF — Rel. Sr. Min. Amarílio Benjamin. Suscte. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Suscdo. Juiz Fe-

deral da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, declarou-se competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Estado da Bahia, suscitado. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Aldir Guimarães Passarinho e Otto Rocha. (Em 19-8-76 — T. Pleno).

Os Srs. Ministro Márcio Ribeiro, Décio Miranda, José Nêri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.873 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal

Suscitado: Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul

Partes: Madeireira de Zorzi S/A e União Federal.

EMENTA

Mandado de Segurança. Competência. Autoridade coatora.

I. Ajuizado o mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal, se se constasse que tal autoridade não tivesse praticado o ato impugnado, seria ela, então, parte ilegítima na causa; nesse caso, não há falar em incompetência do Juízo, mas em extinção do processo, na forma do art. 267, VI, CPC.

II. O mandado de segurança pode ser impetrado contra a autoridade que executa o ato, assim competente para tal, mesmo porque o «writ» se dirige contra a execução do ato e seus efeitos.

III. Conflito de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Suscitado, na forma

do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de fevereiro de 1978 (data do julgamento) — Ministro Décio Miranda, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Madeireira de Zorzi S/A. contra ato do Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul, perante o Juízo Federal da 1ª Vara do Rio Grande, no qual o MM. Juiz Federal gaúcho declinou de sua competência para a Seção Judiciária do Distrito Federal, ao argumento de que a impetrante estaria a impugnar, conteúdo de acórdão emanados do Conselho de Contribuintes. «Via de consequência, o que se impugna emanou daquele colegiado fiscal, sediado em Brasília, DF, e não da autoridade apontada na inicial», escreveu o Dr. Juiz.

Distribuídos os autos ao Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, do Distrito Federal, S. Exa. requisitou informações ao Sr. Presidente do 1º Conselho de Contribuintes que, informando, sustentou: a) decadência do direito à impetração; b) o Conselho não é a autoridade coatora; c) a decisão do Colegiado não seria suscetível de anulação através do Mandado de Segurança.

Proferiu o Dr. Juiz, a seguir, a decisão que está, por cópia, às fls. 2/10, na qual S. Exa. declara-se incompetente para julgar o writ e suscita conflito negativo de competência.

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da procedência do

conflito, a fim de que se declare competente o Dr. Juiz suscitado (fl. 24).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A segurança não foi impetrada contra o Conselho de Contribuintes; a autoridade apontada coatora, na inicial, foi o Sr. Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul. Só isto já seria suficiente para caracterizar a procedência do conflito.

É que, não tivesse tal autoridade praticado o ato impugnado, e se tal circunstância ficasse demonstrada, então o caso não seria de incompetência do magistrado gaúcho, mas de ilegitimidade da parte. A solução, em consequência, do caso, estaria prevista no estatuto processual civil, art. 267, VI.

Ao que parece, impressionou-se o Dr. Juiz suscitado com o fato de ter o Conselho de Contribuintes proferido decisão no processo administrativo no qual foi expedido, pelo Delegado Fiscal de Caxias do Sul, a intimação ou notificação para que a impetrante pagasse o tributo.

Isto, todavia, não seria causa bastante para ilegitimar o Delegado da Receita Federal de Caxias, como autoridade coatora.

• É que o writ pode ser impetrado contra a autoridade que executa o ato, assim competente para tal.

Porque o mandado de segurança é ação constitucional, é remédio de direito constitucional, pode ele ser ajuizado contra a autoridade executora do ato. Desde que haja um direito líquido e certo a demandar proteção judicial, quer a *Lex Major* que a ilegalidade seja cortada cerce e de modo expedito, sem maiores considerações de ordem formal, adjetiva.

Nossa opinião, supra, encontra apoio em Pontes de Miranda, que sustenta a legitimação passiva, na ação mandamental, tanto da autoridade mandante como da autoridade executora do ato («Comentários», v/165).

Para Celso Barbi, desde que dita regra não implique em alteração de competência constitucional do órgão judicante, seria ela válida e aceitável («De Mandado de Segurança», Forense, 3ª ed. 1976, pag. 128).

No caso, não haveria deslocação de competência regulada constitucionalmente, por isso que, tanto o Conselho de Contribuintes, quanto a Delegacia da Receita Federal têm os seus atos postos sob a censura do Juízo Federal de 1º grau.

Oportunas, outrossim, são as lições de Themístocles Brandão Cavalcanti («Do Mandado de Segurança», pag. 93 e Alfredo Buzaid («Revista dos Tribunais», 258/35).

Diante do exposto, julgo procedente o conflito e declaro a competência do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul.

A presente decisão deverá ser comunicada, por telex, aos Drs. Juizes suscitante e suscitado.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, com a ressalva de que não vejo necessidade de adentrar-me na tese mais ampla enfocada por S. Exa.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Estou de acordo com o eminente Ministro-Relator, mas fazendo um ligeiro reparo à apreciação do eminente Ministro Aldir Passarinho. É que o Ministro Carlos Mário Velloso não apreciou o mérito. Disse apenas que a impetração tanto poderia ser contra o Conselho, como contra o executor da decisão.

Com esta ressalva, voto de acordo com o Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

C.C. 2.873 — DF — Rel.: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara — Distrito Federal. Suscdo.: Juiz Federal da 1ª Vara — Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Suscitado. (Em 9.2.78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Paulo Távora, Aldir Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito e Antônio Torreão Braz, votaram de acordo com o Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira. Não compareceram os Exmos. Srs. Ministros Peçanha Martins — Presidente, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Oscar Corrêa Pina e Carlos Madeira, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Décio Miranda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.914 — DF

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Relator originário: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara do Distrito Federal

Suscitado: Juiz Federal no Estado do Piauí

Pates: Organização Lotérica Piauiense Ltda. e União Federal.

EMENTA

Competência.

Mandado de segurança.

Legitimidade passiva de Delegado da Receita Federal, em mandado de segurança, quando, em recurso administrativo de sua decisão, houve pronunciamento do Conselho de Contribuintes.

Não há, em tal caso, absorção do ato da autoridade administrativa de hierarquia inferior pelo do órgão ou autoridade de hierarquia superior.

Decreto Federal nº 70.235, de 6-3-1972, e o procedimento administrativo tributário.

O executor da decisão administrativa tributária é a autoridade fazendária local: primeiro, porque a própria norma tributária lhe irroga os atos de execução do julgado tributário administrativo; segundo, porque os arts. 42 a 45, do decreto citado, relativos à fase de execução, atribuem à pessoa da autoridade fazendária local a prática dos atos oriundos de sua própria pessoa, entre eles, os constantes do § 3º do art. 21 do mesmo decreto.

Precedente do TFR no Conflito de Competência nº 2.766, a 19-8-1976.

Competência do Juiz Federal do Piauí.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, julgar competente o Dr. Juiz Federal no Estado do Piauí, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1978. (Data do julgamento) — **Ministro Peçanha Martins**, Presidente — **Ministro José Néri da Silveira** Relator

Relator: O Sr. Ministro Moacir Cantuda

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara

Suscitado: Juiz Federal no Estado — Seção Jurídica do Piauí

Partes: Organização Lotérica Piauiense Ltda. e União Federal.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de conflito negativo de competência composto entre o Juiz Federal da Seção do Piauí e o então Juiz Federal Substituto em exercício na 1ª Vara da Seção do Distrito Federal, em torno da competência para julgar o mandado de segurança impetrado perante o primeiro, por Organização Lotérica Piauiense Ltda, contra ato do Delegado da Receita Federal, no Piauí, tocante à cobrança de um crédito fiscal do Imposto de Renda, que o Impetrante reputa indevido.

Entendeu o Juiz Federal da Seção do Piauí que, tendo a 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes negado provimento ao recurso administrativo Interposto contra o lançamento matriz da cobrança, a autoridade coatora é o citado Conselho, cuja sede é em Brasília, e não o Delegado da Receita Federal no Estado, que se limitara a encaminhar à Impetrante cópia do acórdão do 1º Conselho de Contribuintes, com o esclarecimento, constante do ofício de encaminhamento, de que o prazo para o pagamento do Imposto seria de 30 dias.

Invocou também, em abono de sua tese, o acórdão do Tribunal, na A.M.S. nº 74.242 — Relator Ministro Aldir Passarinho — consoante o qual:

«o ato impugnado há de ser considerado como o da autoridade que decidiu o pedido e não o daquela que apenas de tal decisão deu ciência ao Impetrante. E ao Juiz Federal do Estado em que tem sede aquela primeira, é que cabe processar e julgar o Writ, pelo que mandou remeter os autos a Seção Judiciária de Brasília.

O Juiz Federal-Substituto, da Seção do Distrito Federal, discordando, suscitou conflito, argumentando, em resumo:

«1º) que o Conselho de contribuintes apenas considerou válido o lançamento, mas não emitiu nenhuma ordem contra a Impetrante;

2º) que a Constituição — art. 125, § 1º, faculta à parte o direito de promover ação contra a União, na Capital do Estado onde tem domicílio;

3º) que a substituição do impetrado, por outrem não pode ser praticada pelo Juiz, à revelia, do impetrante.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

OSr. Ministro Moacir Catunda: Data venia das razões do ilustre Juiz suscitante e do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, estou em que assista razão ao ilustre Juiz suscitado, porquanto o ato do funcionário da Delegacia da Receita Federal, praticado de ordem do Sr. Delegado, limitou-se a encaminhar a empresa Impetrante — Organização Lotérica Piauiense Ltda. — o relatório e o acórdão do 1º Conselho dos Contribuintes, exarado no processo nº 0330-05.618/73, do interesse da impetrante, com o esclarecimento de que o prazo para o pagamento do débito é de 30 dias, a contar da data do recebimento do ofício de encaminhamento.

É certo que os fatos ensejadores da autuação propiciadora da constituição do crédito fiscal em grau de cobrança amigável, de cuja ilegitimidade, por preterição do direito de defesa, a Impetrante se queixa amargamente, — os fatos, — dizia, ocorreram em Teresina e lá foram julgados em primeira instância administrativa, pelo Delegado da Receita Federal, de modo desfavorável

ao interesse do sujeito passivo da atuação. Este, irredimido com o resultado adverso, manifestou recurso para o Egrégio 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em Brasília, que o proveu, em parte, reduzindo o crédito das importâncias registradas no seu respeitável acórdão, que, desse modo, passou a substituir *in totum*, a decisão de primeira instância. Ora, o mandado de segurança é dirigido, fundamentalmente, contra a cobrança do crédito constituído à base da decisão do Conselho de Contribuintes, sob o argumento basilar de nulidade, por violação do direito de defesa, consistente em denegação de prova pericial, mencionando-se no pedido, apenas de raspão, a possibilidade de ser a Impetrante declarada devedora remissa, se não pagar o débito, no prazo de 30 dias, isto por ato do órgão preparador de primeira instância, no uso de sua competência, possibilidade daquela que os autos não demonstram tivesse sido efetivada, — de sorte que, pelo processo, a autoridade local impetrada figura na causa, realmente, como mera executora de uma decisão específica, proferida por outra de maior hierarquia.

Por oportuno, convém observar que a ilegalidade insita é possível declaração de devedora remissa, será decorrência automática, — é dizer, — mecânica, — da ilegalidade maiúscula do que a decisão do órgão hierarquicamente superior estaria contaminado.

Como a Constituição não faz nenhuma distinção entre ato decisório e ato executório, para efeitos de mandado de segurança e a legislação anterior à Lei 1.533/51, autorizava contra quem executasse, mandasse ou tentasse executar o ato propiciador da medida heróica, votei, em muitos casos, no sentido de que tanto o mandante como o executor são partes legitimamente passivas para suportar mandado de segurança, de

acordo com a lição de Pontes de Miranda — Código de Processo Civil — Vol. V. pág. 165 — salvo hipóteses de deslocação de competência funcional.

De certo tempo a esta parte, porém, considerando a elaboração doutrinária — Celso Agrícola Barbi — do Mandado de Segurança nº 107 — 3ª edição; Nely Lopes Meirelles — Mandado de Segurança — Ação Popular — pág. 12 e seguintes, e outros, bem como decisões dos Tribunais em grande número, passei a considerar como autoridade coatora somente aquela que dispuser de competência para remediar a ilegalidade, objeto da impugnação, excluídas, assim, as autoridades meramente executoras, subordinadas, que cumprem ordens por dever herárquico.

No caso vertente, posto que o Delegado da Receita Federal tivesse, inicialmente, ao julgar a ação fiscal contra o interesse da empresa autuada, exercitado o papel de coator, já não mais o desempenha, por isso, que não dispõe, obviamente, de poder para reformar, alterar, inovar ou remediar em nada a decisão do Conselho de Contribuintes, unvida do atributo da eficácia, nos termos do direito processual específico — Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e cujo artigo 43 diz que a decisão definitiva contrária ao sujeito passivo será cumprida no prazo para a cobrança amigável, que é de 30 dias — art. 21, § 3º, e cabendo a execução ao órgão preparador, cuja categoria hierárquica é inferior a do órgão julgador de primeira instância — Delegado da Receita Federal.

O argumento de que ao Juiz não é facultado substituir o impetrado, por outrem, sem ouvir o impetrante, não se mostra ponderável, pois em numerosos casos a individualização da autoridade coatora só pode ser feita no curso do processo, e, em hipóte-

ses que tais, a lei não impõe seja a decisão do Juiz antecedida da ouvida do impetrante.

No tocante à invocação do preceito constitucional, de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na capital do Estado ou Território em que for domiciliada a outra parte, — no caso, Teresina, onde a impetrante é cediada, também não me parece adequada, porquanto a Constituição, noutra cláusula do preceito invocado — § 1º, do art. 125, diz que tais causas poderão ser aforadas na Capital do Estado onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa ou ainda no Distrito Federal.

Ora, no caso, a decisão do Conselho de Contribuintes, que é o ato atacado de ilegal, — por ter violado o direito de defesa da Impetrante, ocorreu em Brasília, onde funciona o Ministério da Fazenda, de modo que a orientação do Juiz suscitado é que radica na Constituição, ao que tenho.

A Egrégia 3ª Turma, ao julgar o Agravo em Mandado de Segurança nº 74.242 — Relator Ministro Aldir Passarinho, em caso algo assemelhado ao dos autos, decidiu pela competência do juiz da jurisdição territorial correspondente a da autoridade administrativa que tenha emitido o ato impugnado, como se verifica das razões do acórdão, resumidos na ementa, **verbis**:

«Mandado de Segurança. Competência. Ato de autoridade com sede em jurisdição territorial de outro Juiz.

O ato impugnado há de ser considerado como o da autoridade que decidiu o pedido e não o daquele que apenas de tal decisão deu ciência ao Impetrante. E ao Juiz Federal do Estado em que tem sede aquela primeira, é que cabe processar e julgar o «writ.» Se tal cir-

cunstância era do pleno conhecimento do Impetrante, não é de ser conhecido o **mandamus.**»

Por estes sucintos motivos, conheço do conflito e o julgo improcedente, declarando competente o Juiz Federal do Distrito Federal, por sua 1ª Vara, suscitante.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Sr. Presidente, o douto voto que acaba de proferir o eminente Ministro Moacir Catunda está cheio daquela força de convicção que costuma revestir seus pronunciamentos.

Também eu, em certa época, perfilhava esse entendimento, considerando intempestivo o mandado de segurança requerido contra a autoridade de primeiro grau, quando baseada em impugnação do acórdão do Conselho de Contribuintes.

Todavia, melhor refletindo depois sobre o problema, convenci-me da solução contrária e, agora, ousou opor às considerações de S.Exa. algumas tímidas objeções.

O processo fiscal administrativo produz-se em fases sucessivas, numa delas figurando os Conselhos de Contribuintes. Tais Conselhos produzem decisões suscetíveis de efeitos ulteriores, a serem promovidos pela autoridade fiscal de primeiro grau. Disto, porém, não se pode tirar a ilação de que a autoridade fiscal de primeiro grau seja mera executora de decisões do Conselho. Não. Ela é uma executora de decisão do Conselho, mas exercendo autoridade própria e independente, acrescentando sobrecargas adicionais, pelo tempo decorrido, à decisão do Conselho, ou até deixando de executá-la se houve anistia, pagamento, parcelamento de débito.

Por outro lado, o Conselho, não exercendo função arrecadadora, não tem autoridade para executar as de-

cisões que profere nos recursos que lhe foram dirigidos.

Não há um liame entre autoridade do Conselho de Contribuintes e a autoridade fiscal de primeiro grau, no sentido de que uma seja mandante e outra executora.

Em segundo lugar, não ocorre também, precisamente, a circunstância de se poder identificar no Conselho de Contribuintes aquela autoridade capaz de modificar seu próprio ato, em virtude da decisão judicial no mandado de segurança. Não. O Conselho não tem condições de voltar atrás de seu ato. Quem realmente pode, em virtude de uma decisão do Juiz, desconstituir o ato, negar-lhe efeito, deixar de cumpri-lo, é a autoridade fiscal de primeiro grau.

Assim, sob o aspecto puramente técnico-jurídico, sou levado a não aceitar as ponderáveis razões que indicam o Conselho de Contribuintes como autoridade coatora nesses casos.

De resto, a decisão do Conselho permanece sempre apenas em ser, fica situada apenas no campo ideal, poderíamos quase dizer assim, porque se a autoridade fiscal de primeiro grau não lhe promove os efeitos, fica ela sem execução.

São considerações que, como disse, me levam a não aceitar a posição do eminente Relator.

Além disso, razões de ordem prática, e estas não podem estar abstraídas das considerações de Juízes e Tribunais, levam a indicar a competência dos Juízes da sede das empresas e das sedes da autoridade fiscal de primeiro grau, para os respectivos mandados de segurança.

É que, em verdade, os Conselhos de Contribuintes não têm sequer elementos para prestar informações no mandado de segurança, eis que os autos do processo de que se origina o

ato contra o qual se rebela o impetrante descem do Conselho de Contribuintes para a autoridade fiscal de primeiro grau. O Conselho de Contribuintes, para informar ao Juiz, só encontrará em seus arquivos e em seus assentamentos a cópia do acórdão que proferiu. Qualquer outro elemento constanté dos autos que, razoavelmente a parte possa invocar em seu favor, não pode ser contrastado pelo Conselho de Contribuintes. Detém os autos do processo fiscal administrativo, com todos os elementos capazes de propiciar informações ao Juiz, a autoridade fiscal arrecadadora.

Isto me parece indicar óbice insuperável a que se considere competente o Juiz que formalmente teria jurisdição sobre o Conselho de Contribuintes. O Juiz será mal informado, a questão não será bem discutida. Sendo necessária qualquer diligência em torno de peças constantes dos autos do processo administrativo, longe estarão eles da sede do Conselho.

De outro lado, a concentração dos mandados de segurança na Seção da Justiça Federal cuja sede coincide com a dos Conselhos de Contribuintes, determinará sobrecarga insuperável sobre a Seção Judiciária do Distrito Federal, com inconvenientes de monta.

Assim, Sr. Presidente, com a vênua devida ao Sr. Ministro Moacir Cautunda e ainda invocando precedentes em sentido contrário ao douto pronunciamento de S. Exa. que até agora prevaleceram no Tribunal Pleno, indico a competência, no caso concreto, do Juiz Federal da Seção Judiciária do Piauí, onde tem sede a autoridade da qual em verdade emana a coação.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Discute-se, no desate do

presente conflito de competência, acerca da legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, no Piauí, em mandado de segurança, impetrado por Organização Lotérica, Piauiense Ltda., que sustenta ilegal crédito fiscal relativo ao Imposto de Renda, após decisão desfavorável da 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes, com sede em Brasília, que negou provimento a recurso administrativo que interpusera de decisão fiscal de primeiro grau.

Afirma o Dr. Juiz Federal no Piauí, ora suscitado, que, existindo decisão sobre a questão, do Conselho de Contribuintes, com sede em Brasília, DF., deve entender-se que a legitimidade passiva *ad causam*, no mandado de segurança, é deste órgão e não do Delegado da Receita Federal no Estado, que não possui autoridade para modificar a decisão impugnada de órgão hierarquicamente superior.

Sustenta, de outra parte, o Dr. Juiz Federal do Distrito Federal, suscitante, que se impugna ato do Delegado da Receita Federal, que está a exigir o pagamento do tributo em referência, ao comunicar, também, a decisão da instância superior fiscal.

Tenho já conhecido da controvérsia, especialmente, no julgamento de Apelações em Mandados de Segurança, onde idêntica *questio juris* é, por vez, deduzida pela autoridade coatora, argüindo sua ilegitimidade passiva, porque existe decisão de Conselho de Contribuinte, sustentando a competência do Juiz Federal do Distrito Federal.

Não tenho, em casos tais, que se possa considerar que há absorção do ato da autoridade administrativa de hierarquia inferior pelo do órgão ou autoridade de hierarquia superior. Opera o Delegado da Receita Federal em setor administrativo, confiado à sua gestão, quer pela pro-

pulsão do procedimento fiscal, já pelo julgamento de primeiro grau administrativo da questão fiscal, quer ainda pela imposição de sanções impugnadas pelo contribuinte, ora impetrante, já na intimação de que decorre imediato resultado jurídico considerado pela peticionária contrário a seu dirieto. A tal propósito, anota Othon Sidou:

«Por coator, no sentido que à palavra conferiu a lei, deve entender-se não apenas a autoridade que executa o ato. Aquele que ordena, manda ou tenta executar, também se compreende agente de violação contra o direito, muito embora o executante, ou o que vai executar, previna a competência jurisdicional para a ação.» (in do Mandado de Segurança, 3ª ed. pág. 258).

À sua vez, Themistocles Cavalcanti ensina:

«O mandado de segurança só cabe contra o ato executório, embora de autoridade inferior.

É contra a execução do ato e seus efeitos que é requerida a medida judicial.» (in do Mandado de Segurança, p. 93).

Sérgio Sahione Fadel, na mesma linha, escreveu:

«Se é vedada a interposição da ação constitucional contra a lei, não o é, mesmo preventivamente, contra a autoridade que expede a ordem para a sua execução, nem contra a que efetivamente a executa: «o mandado de segurança tanto pode ser requerido contra a autoridade que expede o ato impugnado, como contra aquela que o executa» (TFR. in AMS nº 13.876, DJ. de 31-1-64, p. 107. Apenso). (apud Teoria e Prática do Mandado de Segurança, p. 62).»

A esse propósito ensina Pontes de Miranda:

«A legitimidade passiva no mandado de segurança compreende: a)

o que manda executar o ato lesivo, quer diretamente, quer por interposta pessoa, quer, ainda, a mandado de outrem; b) o que tenta executar o ato, ou ameaça de o fazer, por deliberação sua, ou de outrem, por si mesmo, ou por intermédio de outrem; c) o que executa o ato, quer diretamente, quer por interposta pessoa, quer ainda, a mandado de outrem.» (apud Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, v. 5. 2ª edição, p. 169, nº 7).

Castro Nunes, a seu turno, escreveu:

«É pressuposto do ato administrativo a sua executoriedade, isto é, a possibilidade de passar a autoridade aos seus meios próprios de coerção. Essa executoriedade, diz Presutti, é a vis jurídica inerente aos atos administrativos.

Só as decisões administrativas executórias autorizam o Contencioso.

É, aliás, o que se observa também na prática americana: o caráter executório do ato é essencial.

As regras que dominam os recursos no Contencioso Administrativo aproveitam ao exame do nosso assunto. Mandado de segurança é meio de controlar a legalidade na execução dos serviços públicos, é, materialmente, recurso administrativo, ainda que endereçado à autoridade judiciária, como já ficou dito. Se o ato não é executório o recurso para as instâncias regulares da jurisdição administrativa nos países que adotam o dualismo jurisdicional (países de jurisdição administrativa conclusiva), não teria outro efeito que o de provocar julgamento declaratório, e não um direito a amparar, prevenindo ou corrigindo lesão.

Muitas vezes a decisão é de mere expediente, ou preparatória da decisão ulterior, e será esta, então,

a decisão executória, que poderá provocar o mandado de segurança. Dela é que terá de vir a ameaça ou a violação do direito, e não das outras». (in do Mandado de Segurança, ed. Rev. For., 4ª ed. págs. 111/112).

Nesse sentido, a Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal estabeleceu:

«266. Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese».

É assente, também, o entendimento de o mandado de segurança não ser sucedâneo da ação declaratória. Pretende-se, por meio dele, que a autoridade fique proibida de praticar algum ato, ou seja obrigada a praticar certo ato. Não se atacando o ato administrativo em abstrato, ou em tese, o que, realmente, se busca é impedir a execução da decisão administrativa de que resulte violação do direito, operando o mandado de segurança, imediatamente, contra os efeitos do ato administrativo tidos por lesivos.

Como decidiu o Supremo Tribunal Federal.

«O mandado foi corretamente requerido, contra o ato da autoridade que materialmente feriu o direito. Não havia de ser requerido contra uma Ordem de Serviço em tese, mas contra atos praticados pela autoridade, ainda que em virtude de ordem». (RMS n.º 16.574, a 10-3-67. in RTJ, vol.41.t. 3,pág. 605).

Também afirmou o Pretório Excelso:

«Caberá o mandado de segurança contra quem executar, mandar ou tentar executar, o ato lesivo.» (RE nº 74.062, de 13-6-72. in RTJ. vol. 63, t. 1, pág. 259).

Por outro lado, o Decreto Federal nº 70.235, de 6-3-72, dá o fundamento normativo ao entendimento supra.

Como se vê de seus arts. 7º a 41, e 42 a 45, ele divide, nas pegadas do

processo civil, o procedimento administrativo tributário em duas fases: a) fase de conhecimento (arts. 7º/41, e b) a fase de execução (arts. 42/45).

O executor da decisão administrativa tributária é a autoridade fazendária local (como no caso dos autos). — e, isso, por dois motivos; a) primeiro, porque a própria norma tributária lhe irroga os atos de execução do julgado tributário administrativo; b) segundo, porque os arts. 42/45, relativos à fase de execução, atribuem à pessoa da autoridade fazendária local a prática de atos oriundos de sua própria pessoa; os constantes do § 3º do art. 21 desse Decreto n.º 70.235, de 6-3-72.

Assim, é evidente que o Sr. Delegado local da Receita é a autoridade coatora, e, isso, tanto porque é quem executa o julgado administrativo ilegal e lesivo, como porque é quem executa, necessariamente, as sanções do § 3º do art. 21.

Releva notar, de outra parte, que das decisões de primeiro grau administrativo fiscal cabe recurso para Conselho de Contribuintes. Dessa maneira, a prevalecer o entendimento do suscitado, de uma forma geral, os mandados de segurança, contra tais exigências fiscais, haveriam de ser impetrados no Juízo Federal do Distrito Federal, onde tem sede o Conselho de Contribuintes respectivo. Ora, é evidente que tal solução teria a conseqüência prática de criar gravame demasiadamente pesado ao contribuinte, cujo direito tenha sido ferido pelo fisco federal, no local de seu domicílio, no interior, por vez longínquo, do País.

No sentido da competência do Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado onde tem sede a autoridade fiscal de primeiro grau, votei, na colenda 3ª Turma, dentre outros, nos julgamentos das Apelações em Mandado de Segurança n.ºs 77.724-RS, 77.876-RN, 80.091-RS e 76.912-SP.

Este Tribunal, em sessão plenária de 19-8-76, no julgamento do Conflito de Competência n.º 2.766-DF, acolheu, ademais, a compreensão deduzida neste voto, ao dar pela competência do Juiz Federal da 1ª Vara da Bahia, para decidir mandato de segurança contra ato do Chefe da Delegacia de Serviço do Patrimônio da União, em Salvador, embora houvesse, em grau de recurso administrativo, se pronunciado também a autoridade hierarquicamente superior, com sede em Brasília.

É de sinalar, por último, que o mandado de segurança é requerido contra ato da autoridade fiscal de primeiro grau.

Do exposto, na linha do entendimento que tenho esposado e reportando-me, também, à decisão deste Plenário, antes referida, dou pela procedência do Conflito, para declarar, na espécie, competente o Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Piauí, suscitado.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Pasarinho: Tenho entendimento diverso daquele esposado pelos Srs. Ministros Décio Miranda e José Néri da Silveira, posto que tenho me manifestado no mesmo sentido do douto voto do Sr. Ministro Moacir Catunda. Ultimamente, na Turma, em virtude de não caber embargos em mandado de segurança, tenho, com ressalva do meu ponto de vista, admitido o entendimento que ali se firmou no mesmo sentido do voto do Sr. Ministro Néri da Silveira, agora manifestado e, já na Turma, reiterado por mais de uma vez, como, por exemplo, na Apelação em Mandado de Segurança n.º 77.724, publicada no D.J. de 17-11-77.

Na conformidade do voto do Sr. Ministro Moacir Catunda, a mim me parece que os aspectos do caso presente como de outros semelhantes

não são exatamente iguais a outros em que se ataca o ato de autoridade que o executa. Na espécie, houve uma decisão administrativa de 1ª instância. Dessa decisão, o contribuinte recorreu para os vários escalões administrativos superiores, indo até o Conselho de Contribuintes. Então, o ato, mesmo administrativamente, já foi resolvido em Brasília. A decisão final é de uma autoridade que, inclusive, não se situa na mesma área jurisdicional do Juiz, onde se encontra aquela que intimou o contribuinte, após a decisão final. Quando volta o processo à 1ª instância, há aí uma intimação da autoridade, em função de uma decisão de um órgão superior que aquele sequer pode rever, pois já não é mais dele a decisão, em virtude de recurso voluntário da parte para o Conselho de Contribuintes. O argumento de maior centralização de mandados de segurança em Brasília não é jurídico, e se o ato administrativo já veio a ser revisto pelo Conselho de Contribuintes, em Brasília, o interessado — ele mesmo — já deslocou a questão para a Capital da República.

O art. 469 do Decreto nº 58.400 que regula o Imposto de Renda, por exemplo, estabelece que, das decisões favoráveis ao contribuinte, cabe recurso *ex officio* pela autoridade que tiver decidido favoravelmente a postulação. Não parece, em consequência, pretender-se que seja atacado o ato da autoridade que por primeiro decidiu, apontando-a como coatora, se ela própria entendia que o contribuinte tinha razão. E como defender, assim, o ato atacado?

A matéria é bem conhecida neste Tribunal e a 1ª Turma, assinalo, em várias decisões, tem se manifestado de acordo com o entendimento preferido no voto do Sr. Ministro Moacir Catunda.

Com essas rápidas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, cuja fundamentação endosso.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Senhor Presidente, acho que as decisões do Conselho de Contribuintes não são decisões executórias. Elas são apenas decisões dentro de um processo administrativo no qual o Conselho é uma instância superior. De modo que considero como autoridade coatora o delegado da receita em cuja jurisdição foi lavrado o auto de infração.

Meu voto é de acordo com o do Sr. Ministro Néri da Silveira e o do Sr. Ministro Décio Miranda.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros: Senhor Presidente, fique preocupado, a princípio, com a necessidade de impetrar-se mandado de segurança perante o Juízo Federal da situação do Conselho de Contribuintes, pois baixado o processo à instância administrativa, viesse o contribuinte a ser declarado devedor remisso. Mas, pelo que sei, esses acórdãos do Conselho demoram a ser publicados, de modo que os processos descem antes mesmo da publicação. Sendo assim, o certo é a impetração do *writ* na área de execução.

Acompanho o Sr. Ministro Néri da Silveira.

EXTRATO DA ATA

CC 2.914-DF — Rel. Sr. Min. Moacir Catunda. Suscte. Juiz Federal da 1ª Vara do Distrito Federal. Suscdo. Juiz Federal no Estado do Piauí.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros José Néri da Silveira, Oscar C. Pina, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite decidindo pela competência do

Doutor Juiz Federal no Estado do Piauí, e do Sr. Ministro Aldir G. Passarinho decidindo pela competência do Doutor Juiz Federal da 1ª Vara do Distrito Federal, pediu vista o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Aguardam os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro. (Em 2-3-78 — T. Pleno)

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente; — No presente conflito negativo de competência figuram, como suscitante, Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e, como suscitado, o Juiz Federal no Piauí. Controverte-se a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal naquele Estado, em mandado de segurança, pela cobrança de crédito tributário relativo ao imposto de renda, inquinada de ilegal, crédito apreciado pela 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes, em recurso voluntário.

Sustenta o suscitado que, embora tenha a impetrante — Organização Lotérica Piauiense Ltda. — indicado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal no Piauí, coator seria o Conselho de Contribuintes, sediado fora de sua jurisdição, implicando na incompetência absoluta daquele Juízo para conhecer do pedido, encaminhando-o, por isso, a um dos Juizes Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Argumenta o suscitante: «a ordem de cobrança não partiu do Conselho, que apenas considerou válido o lançamento»; na hipótese de concessão do Mandado, não seria possível determinar ao Conselho que deixe de efetuar a cobrança. A ordem partiu da Delegacia da Receita Federal no

Piauí, mantendo-a o Conselho, em parte. Se há ilegalidade, quem a está praticando é o Delegado da Receita, apontado pelo impetrante como a autoridade coatora, não se atendo o suscitado aos limites do pedido, substituindo a figura do impetrado. Além disso, a Constituição, no art. 125, § 1º, conferiu à autora o direito de acionar a União na Capital do Estado onde tem domicílio. Sendo o mandado de segurança uma ação e a ré, no caso presente, a própria União Federal, porquanto o Delegado da Receita «não agiu como particular e sim como funcionário, no exercício da autoridade que lhe foi conferida», tem a parte o direito de acioná-la em Teresina, o que lhe não pode ser recusado, «ainda que se venha a entender que em Brasília tem sede a autoridade coatora»; pois, embora a jurisprudência se fixe na competência do Juiz em cujo território esteja sediado o órgão impetrado — conclui o suscitante — a parte tem, constitucionalmente, o direito de promover a ação na Capital do Estado onde é domiciliada, importando a remessa ex officio do processo em ônus financeiro que a lei não impõe. (Fls. 2/3).

Os brilhantes votos dos Srs. Ministros Moacir Catunda, Relator, pela improcedência do conflito, Décio Miranda e José Néri da Silveira, pela procedência, levaram-me a solicitar vista para melhor meditar sobre o tema da legitimidade passiva no mandado de segurança.

Relevem-me, pois, os mais doutos — e o são todos os Ministros desta Corte — que eu recorde, mais para mim mesmo, alguns conceitos, à feição de premissas e de roteiro, para chegar à minha convicção.

A primeira indagação foi quanto à natureza jurídica do mandado de segurança, firmando-me em que se trata de uma «ação», segundo o preponderante na doutrina, abandonando, por acadêmica e não pertinente ao caso, toda a divergência no tocan-

te à espécie de ação em que se classifica o instituto, para me fixar em suas principais características e finalidades. (Cfr. Castro Nunes, «Do Mandado de Segurança», 3ª ed. pág. 54 e segs.; Seabra Fagundes, «O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário», 3ª ed. pág. 294 e segs.; J. M. Othon Sidou, «As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos — Habeas Corpus, Ação Popular e Mandado de Segurança», 1977, pág. 263; Pontes de Miranda, «Tratado das Ações», 1976, Tomo IV, pág. 53 e segs. e «Comentários à Constituição de 1967», 2ª ed. pág. 335 e segs.). E quanto à sinonímia entre «ação» e «causa», também aceito que «causa» é «ação» na linguagem da Constituição e do Código de Processo Civil (art. 125, seus incisos e parágrafos, C.F. e arts. 86-87, do Cód. de Proc. Civil, para exemplificar).

E, pois, ação, mas de rito enérgico, sumaríssimo. Distinguem-na das demais e como remédio extraordinário, as seguintes características segundo Seabra Fagundes:

a) a natureza das situações jurídicas a cujo amparo ele se destina;

b) a maneira por que atua, no sentido de realizar essa proteção, e

c) a rapidez do rito processual, que o rege». (Obr. cit., pág. 325.

Sua principal característica, no entanto, consiste em assegurar a prestação *in natura*, sendo assegurado o direito «no seu exercício e não pela forma indireta da equivalência econômica». Castro Nunes, obr. cit. pág. 55, grifos do autor).

Lembra Alfredo Buzaid que:

«A característica fundamental (do mandado de segurança) consiste na possibilidade de compelir a Administração Pública a praticar ou deixar de praticar algum ato. Esta solução rompeu com a tradição do direito brasileiro, segundo o qual o inadimplemento das

obrigações de fazer ou não fazer se resolve em reparação pecuniária, isto é, na condenação em perdas e danos (Art. 1.056 do Código Civil, combinado com o Art. 1.006, admitindo a substituição do devedor pelo Juiz para emitir uma declaração de vontade, mas eliminar a forma reparatória). Anteriormente, não se negava ao Poder Judiciário a competência para decretar a nulidade dos atos administrativos, violadores da lei ou da Constituição. Mas a sanção, daí decorrente, dava lugar, de ordinário, a uma indenização, não podendo o Juiz substituir-se à Administração. O mandado de segurança é, ao contrário, uma ação que confere ao titular do direito a possibilidade de obter a prestação *in natura*; mais vigorosa que todas as outras, esta ação consegue, não só a suspensão liminar do ato impugnado, como também a execução específica, repondo as coisas no estado anterior à ofensa». («Juicio de Amparo e Mandado de Segurança — contrastes e confrontos» — in, Rev. da Fac. de Direito da Universidade de São Paulo, ano LVI, fasc. I, 1961, pág. 218, apud Arnold Wald, «Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária», 1968, 3ª ed. pág. 105, transcrito por Modestino Martins Netto, «Manual do Mandado de Segurança», 2ª ed. págs. 64-65, texto grifado pelo autor).»

A ação de mandado de segurança não tem, pois, objetivo pecuniário, consistindo sua principal característica, como visto, em obrigar a Administração a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, praticar o ato em que se omitiu, ou não praticar o que pretende executar, por ilegalidade ou abuso de poder.

Ora, «Administração é a atividade que o Estado desenvolve, através de atos concretos e executórios para a consecução direta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos»,

segundo Cretella Júnior («Curso de Direito Administrativo», 5ª ed., pág. 27).

Estabelecidas essas premissas, pergunta-se: quem, concretamente, através de ato seu, de execução de normas e decisões administrativas, estaria ameaçando a impetrante, no caso do presente Conflito? O Conselho de Contribuinte ou o Delegado da Receita Federal?

A inclusão dos Conselhos de Contribuintes e demais tribunais administrativos como sujeito passivo da relação processual em mandado de segurança é fruto de construção jurisprudencial ampliativa do conceito de autoridade coatora, como assinada Arnold Wald (ob. cit., ed. 1958, nº 38, pág. 160 — epígrafe — Decisões de Tribunais Administrativos). Mas, a situação termina por se individualizar na pessoa do seu Presidente, que o representa e responde pelos julgados.

Argumenta-se que, tendo a parte interposto recurso voluntário da decisão do Delegado da Receita Federal, a do colegiado passou a substituir aquela. E daí a coação não ser mais do Delegado, mas do próprio Conselho. Impressiona o seguinte argumento do eminente Relator:

«No caso vertente, posto que o Delegado da Receita Federal tivesse, inicialmente, ao julgar a ação fiscal contra o interesse da empresa autuada, exercitado o papel de coator, já não mais o desempenha, por isso que não dispõe, obviamente, de poder para reformar, alterar, inovar ou remediar em nada a decisão do Conselho de Contribuintes, ungição do atributo da eficácia, nos termos do direito processual específico — Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, e cujo artigo 43 diz que a decisão definitiva contrária ao sujeito passivo será cumprida no prazo para a cobrança amigável, que é de 30 dias — art. 21, § 3º, e cabendo a execução ao órgão

preparador cuja categoria hierárquica é inferior a do órgão julgador de primeira instância — Delegado da Receita Federal».

Ocorre, no entanto, que não é somente o Delegado da Receita Federal quem não pode remediar, em nada, a decisão tomada pelo Conselho: o próprio Conselho também já não pode fazê-lo, porquanto se afirmou que o aresto está ungição de eficácia e constitui, segundo hoje se reconhece, coisa julgada administrativa. No R.E. nº 68.253-PR; 1ª Turma, 1969, Rel. Min. Barros Monteiro, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu que «havia coisa julgada administrativa, na decisão do Conselho de Contribuintes, que em resposta a consulta, declarara não caber o tributo (caso da Distribuidora da Loteria do Paraná versus União),» segundo refere Aliomar Baleeiro («Direito Tributário Brasileiro», 9ª ed. pág. 465). Ora, se numa simples consulta já se afirmava a existência de coisa julgada administrativa, com muito maior razão se deve reconhecer isso, quando se tratar de recurso, formalmente decidido. O Conselho não pode mais rever a sua própria decisão, nem mesmo através de pedido de reconsideração, admitido até o advento do Decreto nº 75.445, de 6 de março de 1975, conforme dispõe o artigo 2º, in verbis:

«Art. 2º — A partir da publicação deste Decreto, não será mais admitido pedido de reconsideração de julgamento dos Conselhos de Contribuintes, tornando-se definitiva, na esfera administrativa, a decisão proferida no recurso voluntário, salvo quando for o caso de recurso do Procurador Representante da Fazenda, nas decisões não unânimes, contrárias à Fazenda Nacional».

Assinale-se, ainda, por oportuno, o valioso argumento lembrado pelo Ministro Carlos Mário Velloso, com o brilho de sempre, em situação fis-

cal assemelhada, que o recurso interposto apenas suspenda a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Na Apelação em Mandado de Segurança nº. 80.195-Ceará, de que foi Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, julgada no dia 8 de maio último, a 1ª turma deste Egrégio Tribunal decidiu que, ocorrendo procedimento fiscal, de que resultou o lançamento a constituição do crédito tributário continuava válida, embora em suspenso a exigibilidade, segundo o mesmo artigo e inciso acima citados.

Quer isto dizer que o crédito tributário é exigido não porque assim o tenha decidido e esteja determinando o Conselho, mas por ter sido constituído pelo lançamento. Tanto que, se não tivesse havido impugnação ou recurso, era exigível desde logo.

O que nos leva às indagações de quando, onde, como e por que se constituiu o crédito tributário impugnado.

Ora, competindo, privativamente, «a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível» (art. 142, CTN), não se pode deixar de reconhecer que o crédito, assim constituído e cuja exigibilidade ficou suspensa com o recurso, embora por este modificado no seu quantum não o foi, em sua natureza a causa, imposto sobre a renda por fato gerador existente em Teresina. Naquela Capital se iniciou o procedimento fiscal, com o auto de infração; e lá espera a autoridade que administra o referido tributo — o Delegado da Receita Federal — ver concluído esse procedimento, com o ato

formal, seu, de cobrança, competente também para impor ao devedor remisso sanções administrativas, que tanto temos combatido neste Egrégio Tribunal.

Desde que «a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura» (art. 75, Cód. Civil) e sendo certo que o mandado de segurança é ação, que direito pretende a impetrante, no caso vertente, assegurar? Que não a molestem com a cobrança de um imposto, cujo lançamento reputa ilegal, acarretando a ilegalidade da atitude da autoridade que o está exigindo e que, para ela, materializa a figura da Administração.

A decisão do Conselho de Contribuintes, por si mesma e por mais ilegal que seja, uma vez que ele não executa suas próprias decisões, não tem a força necessária para molestá-la. Tanto que, se o Delegado da Receita Federal se quedasse inerte no seu cumprimento, não tem o Conselho atribuições para impor sanções àquela autoridade. Terá de representar à autoridade competente.

Para onde quer que se volte a atenção ou se formulem indagações, tudo se inicia e tudo termina na área de competência do Delegado da Receita Federal. Não é a decisão do colegiado que molesta o contribuinte, mas o ato concreto de quem está pretendendo executá-la, em consonância com os seus próprios propósitos e suas próprias atribuições de administrador do tributo exigido. Administrador sob cujas ordens se deu o impulso inicial do procedimento fiscal — o auto de infração — e em cujas mãos se fecha o ciclo percorrido.

Dúvida, portanto, não há, não pode haver, de que esta e não outra, a autoridade acertadamente apontada como coatora pela impetrante. Sua subordinação hierárquica, em relação ao Conselho de Contribuintes, no

caso, apenas o impedirá de cobrar o tributo como desejava, dado que o colegiado reduziu o quantum, dando provimento parcial ao recurso. E só. Nem se diga que, tendo apenas encaminhado o decisório do Conselho e esclarecido que o prazo para pagamento do débito é de trinta dias, não coage a impetrante. Autoridade coatora é aquela que se materializa ante o coagido, através de ato ou omissão determinados, tenha a inspiração que tiverem, isto é, sejam decorrência de vontade própria, de cumprimento de norma legal, regulamentar ou de decisão colegiada, que entenda do seu dever impor à pessoa física ou jurídica. Há que se considerar a condição mesma do coator: se tem poder próprio para ordenar ou praticar a coação; se tem poder para decidir e decidiu ou mesmo participou da elaboração do ato de coação é autoridade coatora; se apenas executa o que lhe é mandado não é autoridade, mas simples agente. Ora. Delegado da Receita não é um simples agente, mas autoridade; nem executou a cobrança porque assim lhe ordena o Conselho, mas, tanto antes do recurso, como depois dele, por atribuição própria, inequívoca, como administrador do tributo.

A ação mandamental de segurança é para que haja prestação in natura. No caso, para que a autoridade se abstenha de cobrar o tributo, cuja constituição se inquina de ilegal, por cerceamento de defesa, tanto na primeira, como na segunda instância. Pode a autoridade judiciária determinar ao Conselho que refaça a sua decisão? Não. Pelo vício de ilegalidade, pode anulá-la, negar-lhe validade, ou eficácia. Ora, o mandado de segurança se identifica, substancialmente, com os «writs» do direito anglo-americano no seu conteúdo essencial de ordem. (Seabra Fagundes, obr. cit. pág. 331). O que o Conselho de Contribuintes tinha de fazer — julgar — já o fez. O que o Delegado

da Receita tem de fazer — cobrar o imposto porventura devido — está fazendo. Enquanto a ação do primeiro se situa inteiramente no passado, a do segundo, vinda do passado, se afirma no presente, com sérias ameaças para o futuro. Ora, recebida a ordem judicial de fazer ou não-fazer, deve a autoridade coatora — e somente ela — fazer ou não-fazer o que lhe foi mandado. Recebida a ordem, o Conselho não pode desfazer o que já fez; poderia transmitir a ordem ao Delegado, para dizer-lhe que se abstivesse de executar o julgado, pura perda de tempo, incompatível com a celeridade do remédio. O Delegado da Receita, recebendo a ordem, deverá abster-se de fazer o que tentara desde o começo — cobrar o imposto. Não o fez antes, pelo efeito suspensivo do recurso. Não o fará agora pelo conteúdo mandamental da sentença. O ato de cobrar, a coação fiscal, e atribuição dele e só dele.

Endereçada a ordem ao Conselho, por seu Presidente, que subscreve o ato e responde, ante o próprio Conselho, por sua execução, o que poderia este fazer? Não poderia reexaminar o ato, que não é seu, mas do órgão colegiado; e este também não, por já ter ocorrido «coisa julgada administrativa», impossibilitado de reconsiderar sua decisão, pelo comando do art. 2º do Decreto nº 75.445/75, anteriormente citado. Assim, todo o mal, ou todo o bem, que poderia fazer, já fez. Recorde-se, aliás, que beneficiou o contribuinte, reduzindo-lhe o quantum do imposto a pagar. Dir-se-á que poderia o Presidente do órgão ordenar ao Delegado que deixe de executar o julgado e exigir o tributo. Mas essa ordem ele não pode dar, por não dispor de poder hierárquico sobre o Delegado, nem este a cumpriria, por ilegal, dado que possui atribuições e competência próprias, estabelecidas na legislação, vinculadas, portanto, como administrador

do tributo, para exigí-lo do devedor. Então, só poderia fazê-lo como simples intermediário entre o Juiz e o Delegado, intermediação e demora essas que se não compadecem com o rito, a índole e os objetivos de prestação *in natura*, pronta e eficaz, do remédio heróico.

Leciona Hely Lopes Meirelles, em adequado exemplo:

«Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas: executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Exemplificando: numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou o Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que científica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão». («Mandado de Segurança e Ação Popular», 5ª ed. pags. 29/30; à exceção da última frase, todos os grifos são do autor).

Do mesmo modo, entendo que nem coator é o órgão julgador do recurso da decisão já tomada pelo Administrador e que apenas ficou em suspenso, nem o simples agente administrativo que levou o memorandum do Delegado à impetrante.

O auto de infração formalizou a exigência do crédito tributário (art.

9º, do Decreto nº 70.235, de 6-3-72). Em termos administrativos, a formalização da exigência, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer (art. 9º § 2º, do Decreto citado).

Entendo que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal, em Teresina, Piauí, em cuja esfera de atribuições se deu a lavratura do auto de infração, onde se fez o lançamento, onde está domiciliada a impetrante, identificada como sujeito passivo, onde se encontram os livros obrigatórios de escrituração mercantil e fiscal e onde se deu o fato gerador, que ele investigou e tornou certo.

Em tema de mandado de segurança o princípio dominante é o da competência territorial do Juiz que tem jurisdição sobre o coator. Identificado este, está identificado o seu Juiz, como também o daquele que se lhe contrapõe na relação processual.

Por este motivo e não porque tenha a parte o direito constitucional de acionar a União em seu domicílio, nos termos do art. 125, § 1º, como argumenta o suscitante, convenci-me de que competente é o Juiz Federal no Piauí. Até porque não me filio à corrente de que a parte passiva na ação de mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público interno a que se vincula a autoridade coatora e não a própria autoridade, embora a tese seja prestigiada por Castro Nunes, Seabra Fagundes e Temístocles Cavalcanti, segundo refere Agrícola Barbi, que também a perfilhou. («Do Mandado de Segurança» 3ª ed. 2ª tiragem, 1977, págs. 177/178). Pois é preciso não esquecer que o ônus financeiro eventualmente suportado pela pessoa jurídica de direito público é mera conseqüência da atitude — omissiva ou comissiva — da própria autoridade. É objetivo secundário na ação de segurança. O principal, o que se pede, é a presta-

ção *in natura*, que é diretamente ordenada à autoridade coatora.

Conforme recorda o eminente Ministro José Néri da Silveira, no seu douto voto, esta Egrégia Corte tem decidido pela competência do Juiz Federal com jurisdição sobre autoridade administrativa de primeiro grau, ainda que seu ato tenha sido objeto de apreciação recursal. E bem recentemente, em 9 de fevereiro próximo passado, no Conflito de Competência nº 2.873-Distrito Federal, de que foi Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, referente ao Mandado de Segurança impetrado pela Madeireira de Zorzi S/A contra ato de Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul, no qual o MM. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio Grande do Sul declinou de sua competência para a Seção Judiciária do Distrito Federal, sob o mesmo argumento de que estaria a impetrante a impugnar acórdão emanado do Conselho de Contribuintes, este Plenário julgou procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária daquele Estado, unanimemente.

Por todas essas razões e pedindo vênua para dissentir do eminente Relator, dou pela procedência do conflito, para declarar competente o MM. Juiz Federal do Piauí.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Meu voto é no sentido de conhecer do conflito e declarar a competência do Dr. Juiz Federal do Piauí, onde tem foro o Delegado da Receita Federal que, a meu ver, é a autoridade coatora.

Em diversas ocasiões, neste Tribunal, temos apreciado matéria semelhante. No Conflito de Competência nº 2.766, D.J. de 9-3-77, de que fui relator, discutia-se a competência do Juiz Federal da Bahia ou do Distrito

Federal em mandado de segurança, requerido em Salvador contra o Chefe da Delegacia do Serviço do Patrimônio da União. O Tribunal deu-me a honra de acompanhar-me no pronunciamento, em que sustentei a competência do Juiz Federal em Salvador porque, na verdade, a Delegacia do Serviço do Patrimônio naquela capital era a autoridade coatora, independentemente de ter havido recurso para o Diretor do Patrimônio da União. Ouça-se o que disse na respectiva ementa:

«Conflito de Competência. Mandado de Segurança contra ato do Chefe da Delegacia do Serviço do Patrimônio na Bahia. Recurso a que o Diretor do Patrimônio da União negou provimento. Competência do Juiz Federal em Salvador.

No caso, sendo autoridade coatora o chefe do serviço federal no Estado, ao Juiz Federal de Salvador compete julgar o mandado requerido.

O exame do recurso, na instância superior não subtrai ou anula as atribuições da autoridade local.

Além disso, antes e depois do recurso, a iniciativa da notificação ao contribuinte, para pagamento das **taxas de ocupação** e **acréscimos legais**, partiu do titular da delegacia estadual do serviço.»

Na 2ª Turma, a que pertenci durante algum tempo, a hipótese foi também examinada na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.570, D.J. de 17-8-76. Igualmente, na base de meu voto, a Turma repeliu a preliminar de incompetência, por haver interferido no processo administrativo sob exame o Conselho de Contribuintes. Disse eu nesse julgamento:

«A preliminar de incompetência do Dr. Juiz Federal de Minas Gerais, além de carecer de oportunidade e de sentido prático, vez que a impetração foi apreciada e inde-

ferida, não tem cabimento, **data venia**. A intervenção, no caso, do Conselho de Contribuintes, em virtude do recurso, não retira da autoridade fiscal as atribuições de lançar e tomar providências sobre o recolhimento dos créditos tributários. Por isso mesmo, o Sr. Delegado da Receita Federal que atua com inteira autonomia, não poderia deixar de ser tido como a autoridade coatora. Essa é aliás a orientação que se tem dado ao mandado de segurança, não obstante tenham interferido no processo administrativo o Conselho de Contribuintes, o Conselho de Recursos da Previdência Social ou até o Conselho de Política Aduaneira, em que o ato impugnado é originariamente seu. Por outro lado, a autoridade executiva não deve ser afastada da impetração, ao menos para evitar dúvidas na hipótese de deferimento.»

Em outro processo — Remessa Ex Offício nº 78.056-PR, D.J. de 8-11-76, do mesmo modo se pôs em dúvida a competência do Delegado da Receita Federal em Curitiba, do qual aliás, havia partido a iniciativa do processo fiscal. Observei então:

«**Data venia**, improcede a preliminar de incompetência levantada pelo Dr. Subprocurador-Geral.

A autoridade coatora é, na realidade, o Delegado da Receita Federal em Curitiba, de quem partiu a iniciativa do processo fiscal, fls. 10. A segurança, portanto, foi bem ajuizada nessa Capital. O fato de ter havido recurso para o Conselho de Contribuintes, de modo algum, retira da autoridade de 1ª instância a autonomia e atribuições. Fosse seguida a opinião do Dr. Subprocurador, todos os mandados de segurança, em que se discute decisão do 2º grau, resultante do recurso, ao contrário da tradição do foro, teriam que ser impetrados no juízo da sede do órgão fiscal revisor.

Além do erro manifesto de orientação, a sobrecarga seria invencível, concentrando num só juízo, o trabalho de vários magistrados.»

Nos termos, portanto, desses precedentes, **data venia** dos votos em contrário, manifesto-mes pela competência do Dr. Juiz Federal da Seção do Piauí.

É meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: **Data venia** do Ministro-Relator, acompanho o voto do Ministro Décio Miranda.

EXTRATO DA ATA

CC 2.914-DF — Rel. Sr. Min. Moacir Catunda. Suscte. Juiz Federal da 1ª Vara do Distrito Federal. Suscdo: Juiz Federal no Estado do Piauí.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, julgou-se competente o Dr. Juiz Federal no Estado do Piauí, suscitado, vencidos os Srs. Ministros Relator e Aldir G. Passarinho. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Décio Miranda. (Em 30-5-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Oscar C. Pina, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministros Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.086 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul

Partes: Águas Minerais Vantobel S/A e União Federal

EMENTA

Mandado de Segurança. Cabimento da impetração contra a autoridade fiscal federal que executa decisão dos órgãos recursais superiores. Competência do Juiz Federal local.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, decidir pela competência do Dr. Juiz Federal da 5ª Vara— Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de maio de 1978 (data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins** — Presidente — Ministro **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Do mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Porto Alegre, negou-se a conhecer o MM. Juiz Federal da 5ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. Bento Gabriel Fontoura, pelo fundamento-mor de que o ato impugnado fora afinal restabelecido pelo Sr. Secretário-Geral do Ministério da Fazenda, em providendo recurso da Fazenda Federal contra decisão do Segundo Conselho

de Contribuintes. Disto concluí, com riqueza de doutrina e jurisprudência, que o mandado de segurança há de dar-se contra a autoridade que tenha poderes para o ato ou para a sua correção, e não contra a autoridade da simples execução. Daí a declinação de competência para o Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls.42).

Refutando a declinatória e em suscitando conflito negativo, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara do Distrito Federal, Dr. Jesus Costa Lima, repõe a controvérsia nos limites dos precedentes deste Colendo Tribunal, com adequação do caso aos acórdãos no AMS 77.566, 2ª Turma. relator Min. Décio Miranda, e no CC 2.766, relator Min. Amarílio Benjamin.

A essa orientação também se reporta a douta subprocuradoria-Geral da República — fls. 78.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, a matéria não é nova. Cingida às peculiaridades do processo fiscal, no curso do qual, por via de recurso ordinário, o ato de 1º grau pode chegar às esferas superiores, indaga-se se da confirmação ou da reforma desse ato decorre alteração da sede de sua au-

toria, para efeito de competência, se oposto mandado de segurança.

Sem embargo da erudição com que a controvérsia está posta nos autos, a denotar o saber jurídico dos ilustrados contendedores, simplifico o meu voto, lembrando ao tribunal que acabamos de votar a matéria. Refiro-me ao CC N° 2.914, do Piauí, relator o Ministro Moacir Catunda, e de cujo julgamento, com prolongado debate, resultou a confirmação da orientação antes predominante, e da qual dão notícia os acórdãos arrolados pelo MM. Juiz suscitante, com ementas deste teor:

«Admite-se a impetração contra a autoridade fiscal de primeiro grau que executa decisão do Conselho de Contribuintes, seja porque tal execução tem carga própria, seja pela conveniência prática de situar a controvérsia na jurisdição onde estão as fontes de informação sobre o ato, dado que o processo fiscal não permanece em poder do Conselho». (MS n° 77.566 — Pr — 2ª Turma — in D.J. de 10-12-76 — pág. 10.635 — Relator, Ministro Décio Miranda). Fls. 72.

«Ementa» — Conflito de Competência.

Mandado de Segurança contra ato de chefe da Delegacia do Serviço do Patrimônio na Bahia. Recur-

so a que o Diretor do Patrimônio da União negou provimento. Competência do Juiz Federal em Salvador. No caso, sendo autoridade competente o Chefe do Serviço Federal no Estado, ao Juiz Federal de Salvador compete julgar o mandado requerido.

O exame do recurso, na instância superior, não subtrai ou anula as atribuições da autoridade local.

Além disso, antes e depois do recurso, a iniciativa da notificação ao contribuinte, para pagamento das taxas de ocupação e acréscimos legais, partiu do titular da delegacia estadual do serviço». (CC n° 2.766-DF — Relator Ministro Amaílho Benjamin — D.J. de 9-3-77 — pág. 1263).» — fls. 73.

Destarte, e porque a hipótese é a mesma cuidada nos precedentes, isto é cingida a feição do ato fiscal reexaminado nas esferas administrativas superiores e retornado à execução pela autoridade de origem, tenho por certa a competência do MM. Juiz suscitado — o juiz Federal da 5ª Vara, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Moacir Catunda, Data venia discordo pelas razões do voto proferido no CC 2.914, que farei juntar aos autos por cópia.

SÚMULA N° 60

Compete à Justiça Federal decidir da admissibilidade de mandado de segurança impetrado contra atos de dirigentes de pessoas jurídicas privadas, ao argumento de estarem agindo por delegação do poder público federal.

Referência:

— Lei 1.533, de 31.12.1951, artigo 1º, § 1º

- CC 3.767-RS (TP 18.09.80 — DJ 30.10.80)
- CC 3.726-SC (TP 29.05.80 — DJ 06.08.80)
- CC 2.550-RJ (TP 25.11.75 — DJ 15.06.76)
- CC 3.725-MG (TP 13.03.80 — DJ 23.04.80)

Primeira Seção, em 15.10.80.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.550 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Federal da 6ª Vara

Partes: Red Indian S/A — Indústria e Comércio Companhia Docas da Guanabara

EMENTA

Competência. Mandado de segurança requerido contra ato de cobrança suplementar de taxa de armazenagem, atribuído a Diretor da Cia. Docas da Guanabara, sociedade de economia mista criada por lei federal. Abstraida a questão de saber se cabe ou não o mandado de segurança na espécie, ponto sobre o qual ao Juiz da causa incumbe decidir, o conflito negativo entre o Juiz Federal e o Estadual se resolve pela competência do primeiro, visto que, se se reconhecer, no caso, a existência de funções delegadas do poder público, estas derivam da União, e não do Estado-membro.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, dar pela competência do Dr. Juiz Federal da 6ª Vara, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1975 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda** — Presidente — Ministro **Décio Miranda** — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Décio Miranda** — A importadora de ameixas secas requereu mandado de segurança contra ato do Diretor-Presidente da Companhia Docas da Guanabara para livrar-se do pagamento de conta

suplementar, referente à taxa de armazenagem que já recolhera.

Alegou que o cálculo da taxa de armazenagem pela forma prevista no art. 4º, I, b, do Decreto-lei nº 8.439, de 24-12-1945, somente se aplica a mercadorias livres de direitos pela Tarifa das Alfândegas, não alcançando as mercadorias isentas por leis internas ou tratados internacionais.

Indo os autos conclusos ao Juiz Federal Dr. Euclýdes Reis Aguiar, este declinou de sua competência em favor de uma das Varas da Justiça do Estado, tendo em vista constituir a impetrada uma sociedade de economia mista e, deste modo, não existir ato de autoridade federal, pois, consoante o art. 2º da Lei nº 1.533, de 31-12-51, «considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado, houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais» (Fls. 63 e fls. 47-8).

Encaminhados os autos ao Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado, Dr. Sérgio Cavalieri Filho, este também se deu por incompetente, por não haver na causa interesse do Estado-membro, e porque a matéria suscitada no mandado de segurança era pertinente a serviços da União, tanto que sobre ela invocava a impetrante decisões de Juizes Federais e do Tribunal Federal de Recursos. (Fls. 74-5).

A Subprocuradoria-Geral da República apóia a posição do Juiz Federal, porque «a sociedade de economia mista vê seus casos decididos pela Justiça Comum Estadual». (Fls. 84).

É o relatório.

VOTO

Não está em causa, no momento, decidir se cabe ou não mandado de segurança contra ato de dirigente ou empregado de sociedade de economia mista.

Essa matéria preliminar ficará à apreciação do Juiz que for considerado competente.

Ao Tribunal cabe, por ora, apenas decidir a qual das duas jurisdições, federal ou estadual, deve ser submetida a postulação da autora.

Não tenho dúvida em responder que ao Juiz Federal.

O art. 2º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, quando menciona «entidades autárquicas federais», há de ser interpretado sem desarmonia com o § 1º do art. 1º da mesma lei, segundo o qual, consideram-se autoridade, para os efeitos da lei, não apenas os administradores ou representantes das entidades autárquicas, mas também os das «pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público», no que entende com essas funções.

Ora, no caso, se se caracterizar a existência de funções delegadas do poder público, essa delegação somente pode provir da União Federal, que tem a seu cargo legislar sobre o regime de portos e, fazendo-o, confiou a gestão e exploração dos armazéns portuários do Rio de Janeiro a uma sociedade de economia mista de sua criação, no caso a sociedade contra cujo Diretor-Presidente é dirigida a impetração.

Julgo, pois, competente o Juiz Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: — Sr. Presidente. No caso concreto, tendo em conta a natureza do ato, acompanho o Sr. Ministro Décio Miranda.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

CC nº 2.550 — RJ — Rel. Sr. Min. Décio Miranda. Suste.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro. Susdo.: Juiz Federal da 6ª Vara.

Decisão: À unanimidade, deu-se pela competência do Dr. Juiz Federal da 6ª Vara, suscitado. (Em 25-11-75 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora, Armando Rollemberg Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins, votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.725 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Suscitante: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte

Suscitado: Juiz Federal da 1ª Vara

EMENTA

Sindicatos.

Mandado de Segurança. Acusada, em tese, a prática de atos de autoridade por delegação, certamente que à Justiça Federal compete o controle desses atos dos sindicatos, desde mesmo o prévio juízo de admissibilidade do «writ»

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13-3-80 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Queixando-se da abusiva cassação de seu mandato sindical e, de maior monta, da proibição de sua entrada nas dependências da entidade de classe, o Diretor Paulo Oliveira impetrou segurança contra tais atos do Presidente do Sindicato dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários de Belo Horizonte.

Entretanto, do pedido negou-se a conhecer o Juiz Federal Pereira Piva, à conta de que, a se tratar de interesse entre um associado e a Diretoria do Sindicato, pessoa jurídica de direito privado, na causa não havia qualquer interesse da União a ser protegido (fls. 24).

De igual modo se disse incompetente o juiz estadual declinado, o ora suscitante, ao argumento de que, a se acusar ato de autoridade em tese, evidentemente que de origem federal seria tal ato, pois que os sindicatos não executam delegação alguma de poder estadual.

Ao parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, não assiste razão ao suscitante, visto que a Justiça Federal «nada tem a ver com a briga entre impetrante e impetrado», que assim devem se degladiar na Justiça Comum Estadual — fls. 30.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas Relator: Senhor Presidente: Não é hora e nem cumpre ao Tribunal adiantar-se no juízo de admissibilidade do mandado de segurança, a se definir tratar-se ou não de ato de autoridade.

de. Esse juízo, evidentemente, será oportunamente emitido pelo magistrado de 1º grau, a quem julgarmos competente para o caso.

Desde essa observação, percebe-se a razão na qual parecer encontrar-se o suscitante. Deveras, no caso não cabe indagar se há ou não interesse da União a ser protegido. A matéria de competência para o mandato de segurança não se rege pela ordem de interesse, mas pela qualificação da autoridade impetrada.

No caso dos autos, acusando-se ato de autoridade em tese, pois desse matiz seria a cassação de mandato sindical e o impedimento de seu exercício, certo parece que, a ter praticado ato dessa natureza (como o examinará o juiz), o Presidente do Sindicato terá agido no campo de funções delegadas, como delegação há para que os sindicatos exerçam certas funções do poder público. E, a exercê-las, obviamente, os sindicatos se investem de autoridade federal, como, a exemplo de delegação similar, temos dito sobre atos dos estabelecimentos particulares de ensino superior, subordinados a controle da Justiça Federal.

Pelo exposto, provejo o conflito para declarar competente o suscitado — Juiz Federal da 1ª Vara.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.725 — MG. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Suscte.: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte. Suscdo.: Juiz Federal da 1ª Vara.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do conflito e declarou competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais. (Em 13-3-80 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.726 — SC

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Suscitante: Juiz Federal no Estado

Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Criciúma

Partes: Lia Sholze Domingues e Fundação Educacional de Criciúma

EMENTA

Mandado de segurança. Competência. Ensino superior. Estabelecimento particular de ensino superior. Justiça Federal. TFR, Súmula nº 15.

I — Uma coisa é a verificação de competência do órgão jurisdicional para apreciação do writ, outra é o exame do cabimento deste, por consubstanciar o ato como de autoridade, ou não, certo que somente o ato de autoridade é passível da censura judicial através do «writs of mandamus».

II — Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular. TFR, Súmula nº 15.

III — Conflito julgado improcedente. Competência da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plenária, por maioria julgar improcedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal no Estado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1980 (data do julgamento). Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lia Scholze Domingues, professora universitária, contra ato do Diretor Executivo da Fundação Educacional de Criciúma — SC, estabelecimento de ensino superior, que a dispensou do emprego de professora, assim desconstituindo o vínculo empregatício existente entre a entidade universitária e a impetrante.

O mandado de segurança foi apresentado perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Criciúma, que se deu por incompetente «para julgar o presente mandado, até mesmo quanto ser a matéria de alçada trabalhista ou não.» (fl. 106).

O Dr. Juiz Federal, ao receber os autos, deu-se, também, por incompetente, pelo que suscitou conflito ne-

gativo de competência (fls. 117/119 — lê).

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 123/124, opinando no sentido da procedência do conflito, para decretar-se a competência do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Criciúma — SC.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Uma coisa é a verificação de competência do órgão jurisdicional para apreciação do «writ», outra é o exame do cabimento deste, por consubstanciar o ato como de autoridade ou não, certo que somente o ato de autoridade é passível da censura judicial através do «writ of mandamus» (v., a propósito, meu «Do Mandado de Segurança», in «Revista da OAB-DF», Brasília, DF, nº 8, 1.979, pág. 9, especialmente págs. 16 e segs.). O Juízo que examina o cabimento da segurança é o Juízo competente. Destarte, antes de se examinar se cabe, ou não, o «writ», examina-se a competência, sem possibilidade de confundirem-se os dois exames.

É o que faremos, a seguir.

A competência para julgar mandado de segurança contra ato de dirigente de estabelecimento de ensino superior particular é da Justiça Federal (TFR, Súmula 15).

Evidentemente que só são cabíveis os mandados de segurança, impetrados contra estabelecimento de ensino superior, que digam respeito ao ensino superior em sua feição ontológica.

A espécie estaria compreendida no ensino superior, na sua feição ontológica? O exame dessa questão, no momento não é pertinente.

Pertinente, por ora, é afirmar-se como acima o fizemos, com base na Súmula nº 15, desta Colenda Corte, que a competência para julgar mandado de segurança contra ato de dirigente do estabelecimento particular de ensino superior é do Juízo Federal.

Diante do exposto, julgo improcedente o conflito e declaro a competência do Dr. Juiz Federal de Sta. Catarina.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: No caso, havendo o Juiz Estadual declarado sua incompetência, também acompanho o voto do eminente Ministro-Relator. Apenas deixo ressaltado que, a meu ver, há sempre necessidade de um mínimo de conhecimento e, para este efeito, faço distinção entre o conhecimento comum e o conhecimento processual, propriamente dito. Sem cognição, mínima que seja, ainda despida de conotação técnica processual, não se me afigura possível ajuizar de competência ou incompetência do Juiz. Somente na medida em que o Juiz lê a petição inicial e se informa a respeito da pretensão, de suas bases empíricas e da subsunção legal que se lhe propõe é que se habilita

para discernir quanto a sua competência ou incompetência, tendo em vista a pessoa, a matéria, o valor ou o que mais for para tanto relevante.

Esta cognição ainda não é processual propriamente. Sem esta cognição, penso eu, não é possível decidir sobre competência. Como, no caso, o Juiz Estadual deve ter efetuado esta cognição sem repercussão processual para efeito de afirmar sua incompetência, então, indo a causa ao Juiz Federal, é de se esperar que, ali, outra cognição também será efetuada, da mesma forma como a nossa cognição também é apenas superficial.

Na conclusão, portanto, acompanho o voto do Sr. Relator.

VOTO VENCIDO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente: Acho que, não se tratando de ensino superior, não nos é dado estender a competência ao Juízo Federal.

Julgo procedente o conflito, devendo o processo ir às mãos do Dr. Juiz de Direito, data venia.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Retifico o meu voto, ficando de acordo com o Sr. Ministro Gueiros Leite.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.767 — RS

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul

Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual

Partes: Esporte Clube Juventude e outros — Federação Gaúcha de Futebol

EMENTA

Conflito de competência. Esporte. Distribuição das rendas do campeonato gaúcho entre os seus clubes.

As atividades do desporto nacional sujeitam-se, em termos de competência jurisdicional, ao crivo da Justiça Estadual, quando o ato impugnado não envolve normatividade do CND ou não age a instituição regional como delegada do poder público, hipótese em que é competente a Justiça Federal.

Matéria restrita ao âmbito da federação desportiva e seus filiados, como ocorre na espécie, onde se discute a distribuição das rendas do campeonato gaúcho de futebol, é irrecusável a competência da Justiça Estadual para apreciar a questão.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, tomar conhecimento do conflito e declarar competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, 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 setembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira — Presidente — Ministro William Patterson — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson — O Esporte Clube Juventude, a So-

cidade Esportiva e Recreativa Caixias e o Clube Esportivo Bento Gonçalves impetraram Mandado de Segurança contra o Presidente da Federação Gaúcha de Futebol, objetivando ver declarado o direito de cada um a 50% da arrecadação dos jogos, de que participem, relativos à fase final do campeonato estadual.

Por entender que se trata de assunto sujeito ao disciplinamento emanado do Conselho Nacional de Desportos, órgão integrante do Ministério da Educação e Cultura, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Distribuído o feito à 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, o seu titular, citando jurisprudência desta Egrégia Corte, também se declarou incompe-

tente, oportunidade em que suscitou o presente conflito.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson — A jurisprudência que se vem firmando neste Egrégio Tribunal, através decisões incidentais, embora esparsas, demonstra uma certa tendência para reconhecer que a Justiça Federal só tem competência para processar e julgar matéria ligada ao desporto nacional quando se questiona ato normativo oriundo do Conselho Nacional de Desportos ou quando, atendendo a esse disciplinamento, a entidade especializada age como delegada do Poder Público.

Nessa linha de concepção jurídica podemos citar os seguintes acórdãos:

«Mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Federação Paulista de Basquetebol. Não exercendo a autoridade apontada delegação do Poder Público Federal, manifesta é a incompetência da Justiça Federal para apreciá-la (precedente deste Tribunal: AMS 71.488-MG).

AMS 75.182, Rel. Min. Armando Rollemberg, 3ª Turma, 17-3-1975, in D.J. de 26-8-76 — pag. 7416»

«Desportos. Mandado de Segurança contra ato da Federação Metropolitana de Futebol, de intervenção no Grêmio Esportivo Brasileiro. Incompetência da Justiça Federal por não exercer a impetrada, pessoa jurídica de direito privado, função delegada do poder público.» — (AMS 83.322 — PB, rel. Min. Márcio Ribeiro, in DJ de 8-8-79).

É verdade que, em outras circunstâncias, a análise do ato atacado po-

derá permitir a conclusão em sentido oposto. Aliás, em recente julgamento na Colenda 2ª Turma (AMS nº 86.412-RS) relatando hipótese pertinente ao setor desportivo, asseri, nestes termos:

«As preliminares suscitadas no curso do processo não merecem acolhida. Na verdade, o exercício da prática do esporte profissional, especialmente o futebol, vem merecendo, ultimamente, a atenção do Poder Público, através de um elenco de normas regulamentares, traduzido em uma tutela oficial cada vez mais crescente. Exemplos de providências dessa natureza são a Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976, que dispõe sobre as relações de trabalho do atleta profissional de Futebol; Lei nº 6.269, de 24 de novembro de 1975, que instituiu o sistema de assistência complementar ao atleta profissional; Decreto nº 77.774, de 8 de junho de 1976 que regulamenta esta última; e, afinal, a Lei nº 6.251, de 8 de outubro de 1975, estabelecendo as normas gerais sobre desportos, bem assim sua regulamentação aprovada pelo Decreto nº 80.228, de 25 de agosto de 1977.

A preocupação governamental nesse setor advém de seu crescimento e valorização, de forma a exigir organização regulamentada. A supervisão normativa e disciplinar foi delegada a um órgão público, o Conselho Nacional de Desportos (art. 33, do Decreto nº 80.228/77). A tutela do Estado está, assim, caracterizada pela interferência de um seu setor nas atividades submetidas à legislação regulamentadora.

Todavia, a direção do desporto está a cargo de entidades de direito privado, sujeitos, porém, à imediata supervisão normativa e disciplinar do CND (cfr. art. 34, do Decreto nº 80.228/77). Daí porque, em termos de fixação de competência

judicial, haverá, sempre, necessidade de identificação do ato ou objeto da demanda, para estabelecer o campo correto da prestação jurisdicional.

Quando se discute a matéria que envolve a atuação do CND, direta ou indiretamente por via das entidades jurisdicionadas, como acontece na espécie, é evidente que a Justiça Federal assume a competência, por imposição de preceito da Lei Fundamental (art. 125, da Constituição Federal).

Não ocorrendo esse interesse, desloca-se a competência para a Justiça Comum, advertindo-se, ainda que, em matéria disciplinar, a estrutura orgânica do desporto nacional atribui à Justiça Desportiva funções específicas, já agora realçadas pela responsabilidade de apreciar questões relativas à relação contratual (art. 29, da Lei nº 6.354, de 1976).»

Acontece, porém, que essa ordem de consideração perde substância, em termo de competência, quando se cogita de pretensão ajuizada pela via do «writ»

Como se sabe, as federações esportivas são pessoas jurídicas de direito privado. Face à tutela do Poder Público, por força da legislação citada, poderão, eventualmente, exercer funções delegadas, de sorte a ser abrangida no conceito de «autoridade», insito no § 1º, do art. 1º, da Lei nº 1.533, de 31-12-51, permitindo, assim, a reclamação da proteção de direito líquido e certo, por intermédio do remédio heróico.

Ora, se a entidade não está agindo como delegada do poder público o **Mandamus** é inviável. Se, ao contrário, o ato impugnado decorre do exercício daquela função, é ele cabível, e, em sendo, somente a Justiça Federal é competente para apreciá-lo, podendo, então, fazê-lo no tocante à admissibilidade da impetração.

A Justiça Federal de primeiro grau compete apreciar o cabimento da segurança, inclusive no que concerne à natureza do ato atacado.

Aliás, outro não foi o entendimento deste Egrégio Plenário, ao julgar o CC nº 2.550, Relator Ministro Décio Miranda (DJ de 16-6-76) de cujo acórdão se le:

«Competência. Mandado de segurança requerido contra ato de cobrança suplementar de taxa de armazenagem, atribuído a Diretor da Cia. Docas da Guanabara, sociedade de economia mista criada por lei federal. Abstraída a questão de saber se cabe ou não o mandado de segurança na espécie, ponto sobre o qual ao juiz da causa incumbe decidir, o conflito negativo entre o juiz federal e o estadual se resolve pela competência do primeiro, visto que, se reconhecer, no caso, a existência de funções delegadas do Poder Público, estas derivam da União, e não do Estado membro.»

Ante o exposto, julgo improcedente o conflito e declaro competente o Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, ilustre suscitante.

VOTO VISTA

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg — O Esporte Clube Juventude, a Sociedade Esportiva e Recreativa Caxias e Clube Esportivo Bento Gonçalves, ajuizaram na Justiça Estadual, em Porto Alegre, mandado de segurança contra ato do Presidente da Federação Gaúcha de Futebol, processo que, distribuído ao Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual, deu lugar a que tal autoridade proferisse o seguinte despacho: (lê fls. 17/18)

Na Justiça Federal os autos foram distribuídos ao Dr. Ari Pargendler que, de sua vez, assim se manifestou: (lê fls. 1/2)

O Conflito de Competência consequente de tais pronunciamentos foi distribuído neste Tribunal ao Sr. Ministro William Patterson que o trouxe a julgamento no dia 1º de agosto do corrente ano, e proferiu voto do qual destaco o seguinte trecho que dá perfeita idéia do entendimento de S. Exa.: (lê fls. 3/4 do voto anexo).

Pedi vista e o estudo que fiz da matéria convenceu-me do acerto da conclusão de S. Exa., pois se as entidades esportivas são, todas elas, pessoas jurídicas de direito privado, somente poderão ter os seus atos controlados por via de mandado de segurança se agirem por delegação, fato que, de sua vez, não poderá se dar senão tendo como delegante o Conselho Nacional de Desportos, órgão federal.

Concluo, assim, que a competência para apreciar se o ato impugnado pelos impetrantes é controlável por via de mandado de segurança é da Justiça Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho — Sr. Presidente: Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, agora endossado pelo voto vista do Sr. Ministro Armando Rollemberg, com a observação precípua, que foi feita, de que somente em se tratando de ato delegado é que pode ser ele apreciado pelo Juiz Federal, porque, em regra, não exercem as agremiações esportivas, sejam federais ou simples associações, atos delegados. O MM. Juiz

Federal, assim, apreciará se o caso é de mandado de segurança contra ato delegado.

E o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 3.767 — RS — Rel. Sr. Ministro William Patterson. Suscte.: Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul. Suscdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual. Partes: Esporte Clube Juventude e outros e Federação Gaúcha da Futebol.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, tomou conhecimento do conflito e declarou competente o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (Em 18-9-80 — Pleno).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, Hermillo Galant, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Jarbas Nobre, Aldir Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro e Wilson Gonçalves. Não participaram do julgamentos os Srs. Ministros Moacir Catunda, Peçanha Martins, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Otto Rocha e Romildo Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira