

---

# JURISPRUDÊNCIA

---



## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.119 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Agravantes — Eudes Alves Simões e outros  
Agravada — União Federal

### EMENTA

#### Processual.

**Prazo. Intimação em órgão que só circula no dia seguinte.**

Embora possa ser considerada revogada a Lei nº 1.408/51, o certo é que quando o jornal que publica o expediente do foro só circula no dia seguinte ao de sua publicação, não é possível contar-se o prazo como se ele se tivesse realizado no dia da publicação e não no da circulação, sob pena de suprimir-se o prazo em um dia.

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

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

Brasília, 3 de maio de 1976. — José Néri da Silveira, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Eudes Alves Simões e outros interpõem agravo de instrumento contra decisão do MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Brasília por não ter este recebido apelação que interpuseram de sentença denegatória de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Secretário-Geral do Ministério da Agricultura.

Fundamentando o pedido, dizem os agravantes que a sentença que indeferiu a segurança foi publicada no D.J. de 29-7-1974, conforme certidão junta, que circulou no dia 30-7-1974. Na conformidade do disposto no art. 184 do atual Código de Processo Civil, os prazos contam-se, salvo disposição em contrário,

com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento. Assim, contado o prazo de 15 dias a partir do dia 30, data da circulação do Diário da Justiça, e com exclusão do primeiro dia, o prazo correu do dia 31 de julho de 1974 a 14 de agosto, e neste último dia foi apresentado o recurso e nele exarado despacho. Acrescenta o agravante que, iniciado o prazo no dia 29, ainda assim a apelação é tempestiva, à vista do disposto no art. 4º da Lei nº 1.408/51 que dispõe, in verbis:

“Se o jornal que divulgar o expediente oficial do Foro se publicar à tarde, serão dilatados de um dia os prazos que devam correr da sua inserção nessa folha...”

E, desta forma, de qualquer modo, o prazo esgotar-se-ia no dia 14 de agosto, quando foi apresentado o recurso. Acrescenta ser farta a jurisprudência desta Corte e do Eg. Supremo Tribunal Federal, a respeito.

A douta Procuradoria Regional da República apenas declarou invocar “a lei aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial pacífico”, e que esperava justiça.

O nobre Julgador de 1º grau manteve o r. despacho agravado, e, subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, dizendo nada ter que acrescentar ao pronun-

ciamento da Procuradoria Regional junto à 1ª instância.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho** (Relator): Já o antigo Decreto nº 20.206, de 13-7-1931, estabelecia o mesmo princípio que veio, posteriormente, a ser fixado na Lei nº 1.408, de 1951, segundo o qual, se o jornal que divulgar o expediente oficial do Foro, se publicar à tarde, ficariam dilatados de um dia os prazos que devem correr da inserção do ato na folha.

Na conformidade do disposto no artigo 236 do vigente Código de Processo Civil, no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

Assim, adotando-se o princípio fixado no aludido diploma legal, o prazo do ato publicado no **Diário da Justiça** da União deveria ser dilatado de mais um dia. Portanto, publicada a sentença no dia 29 de julho de 1974, o prazo só se iniciaria no dia 31 de julho, findando-se, portanto, no dia 14 de agosto, dia no qual foi apresentada a apelação dos ora agravantes.

A matéria, que era tranqüila, volta agora a agitar-se, em vista do novo Código de Processo Civil.

Em recente decisão, a C. Primeira Turma do Eg. Supremo Tribunal Federal, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, passou a adotar entendimento diverso, como se pode ver da seguinte ementa do Acórdão nº 83.876-RJ, publicada no **Diário da Justiça** do dia 9-4-76, assim ementado:

“Com a vigência do atual CPC, que revogou a Lei nº 1.408/51, o prazo para recurso começa a fluir do dia imediato ao da intimação, mesmo quando este se deu mediante publicação no órgão oficial que tenha circulado somente na parte da tarde, ressalvados apenas os casos especiais previstos no mesmo código.”

**Data venia** do entendimento manifestado no douto acórdão, prefiro, pelo menos no que diz respeito às publicações do órgão oficial da União, considerar dilatado o prazo de mais um dia. Na verdade, sequer é distribuído o **Diário da Justiça** da União à tarde. Ela, de fato, só se faz no dia seguinte,

como de todos é sabido. Na conformidade do disposto no art. 184, § 2º,

“Os prazos começam a correr a partir do primeiro dia útil após a intimação”.

Ora, se a intimação passa a correr pela só publicação no órgão oficial (artigo 236), e se o **Diário da Justiça** da União somente circula no dia seguinte ao da data indicada no mesmo, sendo este, portanto, o dia da intimação, sob pena de considerar-se haver supressão de um dia dos prazos legalmente fixados, não há como recusar-se a contagem de mais um dia. A rigor, insisto, não há, no caso específico do **Diário da Justiça** da União, dilatação do prazo de mais um dia. É que somente sendo a distribuição do órgão no dia seguinte ao da data que ele indica não poderia ser a intimação senão considerada como feita a partir do dia dessa distribuição. Essa a realidade fática, à qual não é possível fugir-se. Deste modo, a meu ver, ainda que considerada revogada a Lei nº 1.408/51, estou em que, no caso específico do **Diário da Justiça** da União, há de a intimação ser considerada como feita apenas a partir do dia da circulação do órgão, com o que, e só assim, se estará dando exata aplicação ao disposto no art. 242 da vigente lei adjetiva civil. Creio que as circunstâncias apontadas não afrontam sequer o acórdão da C. Primeira Turma do Pretório Excelso, pois que considero como dirigindo-se ela a outros órgãos de divulgação dos atos oficiais que circulem à tarde, o que, como é do conhecimento geral, não ocorre com o **Diário da Justiça** da União.

Pelo exposto, e deixando que, pelo menos, a matéria fique assentada na Corte Maior, inclusive com os exatos limites a serem considerados nos casos de órgãos que não são distribuídos no mesmo dia, mas somente no dia seguinte, dou provimento ao agravo para considerar tempestiva a apelação interposta, e cujo recebimento foi negado pelo digno Juiz a quo, que a considerou a destempo.

É o meu voto.

### EXTRATO DA ATA

A.I. nº 38.119 — DF. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Agtes.: Eudes Alves Simões e outros. Agda.: União Federal.



Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 3-5-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.467 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira

Agravantes — Chocolate Dulcora S.A. e outros

Agravado — Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico

#### EMENTA

##### Competência.

**Ação executiva movida pelo BNDE contra empresa privada.**

**Citação e penhora de bens da devedora e avalistas em Juízos diversos, mediante cartas precatórias.**

**Embargos dos executados no Juízo deprecante.**

**Código de Processo Civil, arts. 658 e 747.**

**Ao Juízo deprecado da situação dos bens, cumpre serem oferecidos embargos do devedor, impugnados e decididos, sempre que disserem com defeitos ou vícios da penhora, avaliação ou alienação dos bens. Se os embargos do devedor respeitarem, exclusivamente, ao mérito da execução, ou cumulativamente com alegações contra a penhora havida, o Juízo deprecante, vale dizer, o Juízo da execução será o competente para deles conhecer e julgá-los.**

**Na hipótese de penhora de bens do devedor e avalistas em Juízos deprecados diversos, sendo um estadual e outro federal, não há assento legal para determinar caiba ao Juízo federal deprecado processar e julgar também os embargos dos executados perante o Juízo estadual deprecado.**

**Caso em que a competência para o julgamento dos embargos dos executados é da competência do Juízo federal deprecante.**

**Agravo de instrumento provido.**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao agravo para reconhecer a competência do Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, para processar e decidir os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de abril de 1976. — José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), moveu, perante a Justiça Federal no antigo Estado da Guanabara, ação executiva contra Chocolate Dulcora S.A. e outros, objetivando o pagamento da quantia de Cr\$ 12.110.859,36 (doze milhões, cento e dez mil, oitocentos e cinquenta e nove cruzeiros e trinta e seis centavos), pelo inadimplemento do contrato celebrado, mediante as condições estipuladas em escritura pública, em que o exequente subscreveu 80.000 (oitenta mil)

débentures, no valor nominal de ..... Cr\$ 100,00 (cem cruzeiros), cada uma, emitidas pela executada — Chocolate Dulcora S.A. — e afiançadas por Ezio Eugênio Angelo Gardano e outros, “com a finalidade social de propiciar recursos à emitente para modernização de sua gestão e melhoria de produtividade” (sic), inclusive, “formação de capital de giro próprio” (sic), correndo, essa subscrição, por conta do “Fundo de Modernização e Reorganização Industrial”.

Através de precatórias dirigidas, respectivamente, ao Juízo da comarca de São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo (1ª Vara), sede da primeira executada e, ao Juízo Federal da Seção Judiciária do mesmo Estado (5ª Vara), domicílio dos demais executados, foram os mesmos citados, havendo, em consequência, sido realizadas as penhoras em seus bens, pelos dois Juízos deprecados, já na vigência do novo Código de Processo Civil.

Embargaram os executados em autos apartados e, posteriormente, apensados aos principais, e também o Banco do Brasil S.A., como terceiro interessado.

Por despacho, de fls. 58/62, o Dr. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro — deprecante — concluiu, verbis:

“A circunstância que fixou a competência da Justiça Federal de 1ª Instância, em princípio, foi a de ser o BNDE uma empresa pública federal, além de ter sido escolhido na escritura de fls. 9/16 o foro da sede do Banco, ou seja, esta cidade. Por isso, foi ajuizado nesta Seção Judiciária o executivo.

As precatórias foram enviadas para a Comarca de São Bernardo do Campo e para a Seção Judiciária de São Paulo, na capital, por ser na primeira cidade a sede da Dulcora e nesta última a dos demais executados.

A Justiça Estadual de São Paulo seria competente para julgar os embargos da Dulcora se ela fosse a única deprecada. O art. 126 da Constituição assim permite.

Entretanto, foi expedida precatória também para a Justiça Federal de São Paulo e sua competência constitucional, *ratione personae*, deve atrair o procedimento, sabendo-se que, em princípio, as Seções Judiciárias da Justiça Federal têm jurisdição em toda a área territorial dos respectivos Estados.

Quanto aos embargos de terceiros oferecidos pelo Banco do Brasil S.A., o art. 1.049 do Código de Processo Civil estabelece que deverão correr perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão. Por isso que o Banco do Brasil dirigiu-se ao Juiz de Direito de São Bernardo do Campo. Entretanto, no meu entender é o Juiz Federal de São Paulo o competente para decidi-los pelos motivos alinhados no parágrafo anterior.

Ante o exposto, determino que se desentranhem dos autos principais as cartas precatórias e corte-se a linha dos autos dos embargos dos executados e do Banco do Brasil para que sejam remetidos ao MM. Juiz da 5ª Vara Federal de São Paulo.”

Agravam de instrumento os executados (fls. 2/6), pedindo a reforma da decisão, em ordem a que seja declarado competente o Juízo Federal deprecante (lê).

Contraminutou o BNDE (fls. 67/69), sinalando a situação singular do r. despacho recorrido que foi objeto, também, de agravo de instrumento seu, interposto nos autos em apartado, em que propugna a mesma solução dos ora recorrentes.

Mantida a decisão e ordenado o apensamento a este dos autos do agravo de instrumento manifestado pelo BNDE, vieram ao Tribunal onde foram desapensados e autuados com numerações distintas.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 78/80, opinou pelo provimento do recurso para que seja declarado competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator):** Oferecidos embargos dos devedores à execução perante o Dr. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do hoje Estado do Rio de Janeiro, antigo Estado da Guanabara (fls. 36/41), Juízo da execução, inobstante a citação e penhora se houvessem dado, por cartas precatórias ao MM. Juízo de Direito da comarca de São Bernardo do Campo e ao MM. Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, eis que, na primeira, com sede a devedora, ora

agravante, Chocolate Dulcora S.A., e no segundo, na cidade de São Paulo, com domicílio os fiadores, entendeu o Dr. Juiz a quo, no despacho recorrido, que a decisão dos embargos se deveria dar no Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Na decisão recorrida, por cópia às fls. 58/62, destacou o Dr. Juiz Federal a quo, in verbis:

“Posteriormente, os executados embargaram a execução em autos apartados e apensados aos principais, assim como também o fez o Banco do Brasil S.A., na qualidade de terceiro interessado, pois a Dulcora lhe havia dado em garantia de empréstimo que pactuaram os bens que foram penhorados pelo BNDE.

Em conseqüência de tudo isso, surge uma interessante questão que cumpre decidir no que toca ao problema levantado pelo novo Código de Processo Civil quanto à competência para o julgamento dos embargos na execução por carta.

Assim é que, com a revogação do Decreto-lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938, a regra de qual competência, que estava no seu art. 3º, passou para o art. 578 do atual CPC, que assim dispõe:

“Art. 578. A execução fiscal (artigo 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro de situação dos bens, quando a dívida deles se originar.”

Essa a regra geral de competência para o processamento de todos os atos da execução, inclusive a apreciação e julgamento dos embargos.

Entretanto, a questão se torna mais difícil quando se trata de execução por carta, uma vez que os arts. 658 e 747 do vigente C.P.C. dispõem o seguinte:

“Art. 658. Se o devedor não tiver bens no foro da causa, far-

se-á a execução por carta, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação (artigo 747).”

“Art. 747. Na execução por carta, os embargos do devedor serão oferecidos, impugnados e decididos no juízo requerido (art. 658).”

A controvérsia nasceu então sobre a interpretação desses dois dispositivos, face à impropriedade da terminologia empregada e à circunstância de virem os dois textos alterar a regra que consagrava a competência do juiz deprecante para o julgamento dos embargos (art. 899, § 2º, do antigo C.P.C. e art. 3º do Decreto-lei nº 960/38). A questão ainda mais se complica uma vez que há dois Juízos deprecados e as precatórias já haviam sido expedidas quando entrou em vigor o novo Código.

Começemos, então, o exame do problema processual.

Ensina Celso Neves, sobre o assunto, que “no Juízo deprecado ... se processará e julgará, também, a ação de embargos do executado (art. 747), exceção do princípio da competência funcional do Juiz do processo de conhecimento para o processo executório e seus incidentes (art. 575, II)” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII, pág. 45).

Ao examinar o art. 747, o ilustre autor, depois de colher os entendimentos de Paulo Restiffe Neto, Athos Gusmão Carneiro, José Frederico Marques e Alcides Mendonça Lima, pondera com muita razão que:

“A partir do recebimento da carta, Juiz da execução é o que a recebeu. Sua atividade executória, todavia, pode ser travada, se suspensivos os embargos. Neste caso, sua competência permanece, apenas para a ação de embargos, até o trânsito em julgado da sentença que, eventualmente, a julgar procedente. Julgados improcedentes os embargos, retoma o juiz que os repeliu as suas atribuições executórias, em face do efeito só devolutivo da apelação que, nesse caso, poderá ser interposta (art. 520, V). Cabe-lhe, então, presidir aos atos de avaliação e conversão dos bens penhorados em dinheiro (art. 658), devolvendo o processo, subseqüentemente, ao juízo de

origem, onde têm lugar os atos finais do procedimento executório, relativos ao pagamento ao credor (artigo 708 e segs.)” (obra citada, página 251).

A mesma conclusão encontra-se no trabalho que apresentou **Do Processo de Execução, Aspectos Fundamentais** — em obra intitulada **Estudo Sobre o Novo Código de Processo Civil**, publicada sob a coordenação do prezado Péricles Luiz Medeiros Prade, de quem tive a honra de ser colega na Justiça Federal.

Continua Celso Neves a examinar o assunto, já sob o aspecto da existência de pluralidade de penhoras em processos simultâneos, concluindo que:

“o problema há de resolver-se pelas regras atinentes às modificações de competência (art. 102 e segs.)” (ob. cit. pag. 251).

“Galeno Lacerda, em seu **O Novo Direito Processual Civil e os Efeitos Pendentes**, aborda também a questão, verbis:

“Como consequência da importante inovação, os embargos do executado serão oferecidos, impugnados e decididos no juízo deprecado (art. 747). Essa competência vigora seja qual for a espécie de carta a cumprir-se, precatória, rogatória ou de ordem” (ob. cit. pag. 21).

Sobre a aplicação da regra aos processos pendentes na data da vigência do novo Código e sobre a pluralidade de penhoras em diversos juízos, assim se manifesta o mencionado autor:

“Essa competência nova, em princípio, não só incide sobre os processos em andamento, senão que vigora, desde já, de modo especial, para as cartas executórias ainda pendentes de cumprimento. Trata-se de regra de interesse público na boa e rápida administração da Justiça, entorpecida pelo princípio revogado.

.....  
Claro está que a competência do juízo requerido para processar e julgar os embargos do devedor está sujeita a dupla condição: 1º) que não haja penhora de outros bens no juízo da ação, hipótese em que os embargos principais contra a pretensão executória não de cor-

rer naquele juízo, que é o deprecado; 2º) que, neste caso, os embargos oponíveis perante o deprecado tenham por objeto, apenas os incidentes relacionados com o bem que lá se penhorou” (ob. cit., páginas 21/22).

Assim, temos que a regra consubstanciada no art. 747 é aplicável ao caso presente, pois a execução é realizada por precatória e as penhoras ocorreram já na vigência do novo Código.

Outro problema, entretanto, é o de se fixar o Juízo deprecado para julgar os embargos, uma vez que as penhoras foram efetuadas pela Justiça Estadual e pela Justiça Federal de São Paulo.

A circunstância que fixou a competência da Justiça Federal de 1ª Instância, em princípio, foi a de ser o BNDE uma empresa pública federal, além de ter sido escolhido na escritura de fls. 9/16 o foro da sede do Banco, ou seja, esta cidade. Por isso, foi ajuizado nesta Seção Judiciária o executivo.

As precatórias foram enviadas para a Comarca de São Bernardo do Campo e para a Seção Judiciária de São Paulo, na capital, por ser na primeira cidade a sede da Dulcora e nesta última a dos demais executados.

A Justiça Estadual de São Paulo seria competente para julgar os embargos da Dulcora se ela fosse a única deprecada. O art. 126 da Constituição assim permite.

Entretanto, foi expedida precatória também para a Justiça Federal de São Paulo e sua competência constitucional, *ratione personae*, deve atrair o procedimento, sabendo-se que, em princípio, as Seções Judiciárias da Justiça Federal têm jurisdição em toda a área territorial dos respectivos Estados.

Quanto aos embargos de terceiro oferecidos pelo Banco do Brasil S.A., o art. 1.049 do Código de Processo Civil estabelece que deverão correr perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão. Por isso que o Banco do Brasil dirigiu-se ao Juiz de Direito de São Bernardo do Campo. Entretanto, no meu entender é o Juiz Federal de São Paulo o competente para decidí-los pelos mesmos motivos alinhados no parágrafo anterior.

Ante o exposto, determino que se desentranhem dos autos principais as cartas precatórias e corte-se a linha dos autos dos embargos dos executados e do Banco do Brasil para que sejam remetidos ao MM. Juiz da 5ª Vara Federal em São Paulo.”

No caso concreto, compreendo, por primeiro, que não há falar na configuração, desde logo, de conflito de competência. De fato, nos Juízos deprecados não se ofereceram os embargos de devedor. Cumpridas as cartas precatórias, devolveram-nas, cada um à sua vez, os Juízos deprecados. Junto ao Juízo deprecante é que interuseram os embargos a devedora e co-obrigados solidários. Não sucedeu, assim, pronunciamento dos Juízos deprecados em referência, quanto à competência para julgar os embargos.

O agravo dos devedores é contra o despacho que determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 5ª Vara em São Paulo.

No mérito, importa considerar, desde logo, que o despacho é atacado pelo exequente — Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, nos autos do Agravo de Instrumento nº 38.471 — RJ, e pelos executados, no presente recurso. Ambas as partes sustentam, assim, a competência do Dr. Juiz Federal a quo, que é o juiz da execução.

Rezam os arts. 747 e 658, do C.P.C., verbis:

“Art. 747. Na execução por carta, os embargos do devedor serão oferecidos, impugnados e decididos no juízo requerido (art. 658).”

“Art. 658. Se o devedor não tiver bens no foro da causa, far-se-á a execução por carta, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação (art. 747).”

Compreendo que, ao juízo deprecado da situação dos bens, cumpre, assim, serem oferecidos embargos do devedor, impugnados e decididos, sempre que disserem com defeitos ou vícios da penhora, avaliação ou alienação dos bens. Se os embargos do devedor respeitarem, exclusivamente, ao mérito da execução, ou cumulativamente com alegações contra a penhora havida, o juízo deprecante, vale dizer, o juízo da execução será o competente para deles conhecer e julgá-los.

Examinando as dificuldades concernentes à aplicação do art. 747 do C.P.C.,

o ilustre Juiz de Alcada do Rio Grande do Sul e professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Porto Alegre, da U.R.G.S., Dr. Athos Gusmão Carneiro, escreveu, em artigo publicado no “Correio do Povo”, de Porto Alegre, a 02-04-1974, verbis:

“Mas, e aqui o ponto nodal, qual é o “juízo requerido”? A intenção do legislador — se de tal devemos cogitar na exegese da lei — deve ter sido a de inovar, atribuindo ao juízo “deprecado” o processamento e julgamento dos embargos do devedor. Não fora assim, desnecessária a norma do art. 747 da regra precedente mandando autuar os embargos em anexo aos autos do processo de execução (vide, ainda, arts. 575 e 576). Surgem, no entanto, óbices talvez intransponíveis a tal atribuição de competência. Já não falo na hipótese, não rara, de a penhora multiplicar-se em bens situados em várias comarcas. Em qual delas seriam os embargos processados? No foro da execução? No da primeira penhora? No da penhora em bem mais valioso? De outra parte, suponhamos uma comum ação de execução por título cambiário, ajuizada, v.g., nesta capital, mas penhorada, por precatória, um imóvel situado em Erechim. O réu quer suscitar a incompetência do juízo da execução, ou a suspensão ou impedimento do juiz, o que é matéria de embargos (art. 741, VII). Como poderá o juiz de Erechim decidir quanto à competência, ou à imparcialidade de outro magistrado de igual hierarquia? E no caso de defesas de mérito? O devedor pode alegar, por exemplo, o pagamento, ou a inexigibilidade e ou inexecutabilidade do título: poderá suscitar (em se tratando de título não sentencial) qualquer outra defesa dedutível em processo de conhecimento (art. 745). Como fazê-lo viável e adequadamente em outro juízo que não o juízo da execução? Toda a discussão “da lide”, todo o mérito, será então julgado no juízo deprecado, restando para o “juiz da causa” apenas despachar a petição inicial e, ao final, mandar arquivar os “autos da execução”. Em suma: tal interpretação equivalerá a deslocar o foro da execução por motivo de um simples acidente, qual seja a situação territorial do

bem que irá garantir a execução. A situação assim criada pode propiciar verdadeiros desconchavos processuais: o juiz deprecado, como juiz dos embargos do devedor — e isso será o mais comum — necessita da ouvida de testemunhas, da realização de perícia (v.g., caso de falsidade do título), a serem efetuadas tais provas no foro do juízo da execução, isto é, do juiz deprecante. Como proceder? Irá, por sua vez, expedir precatórias ao próprio juízo deprecante? Todas estas considerações, que acodem ao lidador diuturno com o processo, conduzem a uma conclusão. Os embargos — e é preciso interpretar a lei processual não perdendo jamais de vista sua finalidade “instrumental” — somente deverão tramitar perante o juízo deprecado quando disserem respeito apenas a matéria relacionada diretamente com o bem que já se penhorou, ou com a validade de atos processuais lá realizados. Assim, a arguição de nulidade da penhora, ou da praça ou do leilão, ou da adjudicação, por preteridas formalidades essenciais, merecem ser apreciadas pelo juízo deprecado, que ordenou e presidiu tais atos executórios. Mas a matéria de mérito, vinculada à própria pretensão de direito material, cumpre ser julgada no foro da execução. Assim sendo, o “juízo requerido” deve ser entendido como sendo o juízo perante o qual o credor requereu a execução, como sendo, portanto, o “juízo deprecante” e não o “deprecado”. Já o problema se apresenta inteiramente diverso no caso de embargos “de terceiros”, caso em que, salvo melhor juízo, é competente, para apreciar a “nova lide” suscitada mediante tais embargos, o juízo deprecado”.

Ora, na espécie, dentre outros, os devedores alegam que a execução é nula, por não terem os embargantes sido precisamente notificados, pelo prazo de quinze dias, em se tratando de execução de débito com pretensa garantia imobiliária, a fim de serem constituídos em mora. Os embargos, é certo, também sustentam a nulidade da penhora sobre renda de imóvel não pertencente aos embargantes, pelas razões deduzidas às fls. 38, item 3: (lê). Impugnam, ademais disso, os devedores, no mérito, a execução, alegando que a embargada

pretende cobrar à primeira embargante “o principal devidamente corrigido, sem, entretanto, ter fundamento o seu cálculo, eis que não se encontram nos presentes autos quaisquer documentos, certidões ou publicações dos quais se possam extrair os números dos índices de reajuste... (...).” Sustentam, a seguir, a iliquidez do débito, como deduzem às fls. 39, verbis:

“b) destarte, como se vê dos documentos de nºs 1/92, ora anexados, existem diversos lançamentos levados a crédito da primeira embargante pela própria embargada, inclusive de pagamento de juros, o que tira a liquidez da quantia reclamada ainda às fls. 5 a título de juros trimestrais, pelo que tal cálculo haverá de ser revisado;

c) ainda pelos mesmos documentos ora anexados, deduz-se que a embargada não recebeu o reembolso de “despesas”, eis que tais importâncias foram consideradas excessivas e supérfluas por parte da embargante, uma vez que todos os documentos exigidos pela mesma eram a ela remetidos diretamente pela executada, não havendo necessidade das inúmeras viagens cujos pagamentos ora são reclamados, inclusive desacompanhados de comprovantes;

d) a qualquer credor, seja a que título ou pretexto for, a fim de se ver ressarcido de importância a que julga ter direito, é imprescindível a juntada dos documentos comprobatórios de seu crédito eventual; ora, a embargada somente anexou a escritura de fls. 9/16 referente a contrato de subscrição de debêntures, não tendo apresentado quaisquer outros documentos que comprovem, judicialmente, quaisquer débitos reclamados em seu cálculo de fls. 5, à exceção, evidentemente, do “total da subscrição”, não cabendo, portanto, até a presente data, qualquer outro pagamento.

e) Muito importante para a defesa da primeira embargante é o disposto na cláusula penal (fls. 13) constante da escritura de contrato de subscrição de debêntures que fala em multa contratual, aplicável somente caso a embargante desviasse os recursos recebidos ou alienasse e onerasse os bens do seu ativo fixo, o que não ocorreu nem está comprovado; portanto, total

mente incabível é a aplicação de qualquer multa contratual face à alegação presente por não constar de qualquer outra cláusula da citada escritura de fls. 9/14;"

Ademais disso, nos embargos, examinam os devedores a posição dos intervenientes na escritura de contrato de subscrição de debêntures, destacando-se às fls. 39/40:

"a) os intervenientes em questão estão qualificados às fls. 9v. e 10, e suas obrigações contratuais são as constantes das cláusulas 11ª e 13ª da supra escritura de contrato de subscrição de debêntures, e, pelas quais, respectivamente, se comprometem somente a não alienar suas ações representativas do capital social da embargante, nem ceder o respectivo direito de preferência em caso de aumento de capital, e assinam a referida escritura na qualidade de fiadores e principais pagadores, com renúncia expressa do art. 1.503 do Cód. Civ., inexistindo na já aludida escritura quaisquer outras obrigações por parte dos mesmos intervenientes;

b) a exequente — embargada, tentou na sua inicial dar impressão a este preclaro Juízo de que teria havido fraude a credores pelo fato de terem os intervenientes em questão doado ou transferido seus bens imóveis a terceiros;

c) ora, V. Exa. poderá perfeitamente verificar que a garantia aceita pela embargada foi tão-somente a constituída pela proibição dos intervenientes em qualquer tipo de negociação com suas ações representativas do capital social de Chocolate Dulcora S.A., inexistindo quaisquer proibições ou impedimentos de alienação, doação ou transferência a terceiros, seja a que título for, de quaisquer outros bens pertencentes aos intervenientes em tela; portanto, se a embargada tentar proceder a qualquer medida criminal ou de anulação da correta alienação de bens sob a alegação de pretensa fraude a credores, fica desde já bem ciente de que responderá por todos os atos que vier a praticar, com perdas e danos, juros, custas e honorários advocatícios, além de criminalmente responder por injúria caluniosa;

d) por tudo quanto se refere aos intervenientes, suas obrigações contratuais estão sendo integralmente cumpridas, não cabendo qualquer medida contra os mesmos, a não ser as que recaiam sobre as garantias objeto da escritura de fls. 9/14;

4. Além dos fatos mencionados nas preliminares e os outros acima citados, a embargante, Chocolate Dulcora S.A., não agiu, em fase nenhuma de sua vida comercial e industrial, com má-fé, fraude a credores ou quaisquer outros atos desabonadores, tendo a sua concordata preventiva sido requerida em dezembro de 1972 por problemas totalmente alheios à sua vontade, tais como a evidente retração creditícia que gerou enormes consequências financeiras totalmente imprevisíveis, situação essa, que perdura até a presente data; é de ressaltar que o MM. Juiz da Comarca de São Bernardo do Campo, do Estado de São Paulo, por onde se processam os autos da concordata preventiva da embargante, reconheceu as alegações ora formuladas, pois determinou o seu processamento, o que ocorre normalmente até o dia de hoje."

A sua vez, ao impugnar os embargos, o BNDE sustenta a ocorrência de fraude à execução em atos praticados pelos devedores, cuja nulidade pediu ao Dr. Juiz a quo a declarasse, por compreender isso viável no próprio processo de execução, embora se oponha à citação de terceiros beneficiados com os negócios jurídicos atacados. Defende a liquidez e certeza do crédito.

É de notar, outrossim, que, oferecidos os embargos aos devedores, perante o Juiz da execução, este os recebeu, dando vista ao autor, que os impugnou.

Releva sinalar, além disso, que, na espécie, se expediram duas cartas precatórias citatórias: uma, ao Juízo de Direito da Comarca de São Bernardo do Campo, e outra, ao Juízo Federal em São Paulo. Não tenho como fundado em lei o critério eleito pelo Dr. Juiz a quo para atribuir a um dos Juízes deprecados e não ao outro o que pretendeu em seu despacho agravado. Esse fato evidencia dificuldade, em se tratando de embargos dos devedores oferecidos conjuntamente para que o Juízo deprecado, no caso, plural, venha a decidir dessa medida tentada.

Entendo que o Juízo da execução, que já recebeu os embargos, inicialmente, há de decidi-los.

No caso, como bem anotou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 78,

“Na execução por carta, o juízo competente para os embargos é o deprecante se esses versarem sobre o âmago da execução. O Juízo denegado somente é o competente se os embargos disserem respeito apenas a irregularidades da penhora, da avaliação ou da alienação.”

Nesse sentido, a propósito do art. 747 do Código de Processo Civil, escreveu Amílcar de Castro:

“A boa administração da justiça exige que o juiz executor peça uma cooperação, necessária e irrecusável, ao juiz da situação dos bens, sem que haja representação de um juiz por outro, nem, muito menos, delegação de poderes. Trata-se de mera colaboração na administração da justiça; e o juiz executor é que, para instruir o processo de sua competência, e no mesmo prosseguir, dá valor aos atos praticados pelo juízo da situação. A base da execução nunca se desloca do juízo deprecante para o deprecado; a precatória fala restritamente em penhora, avaliação e alienação dos bens, sem referir-se a embargos do devedor (art. 658); e há de ser devolvida ao deprecante, para ser junta aos autos principais. Assim o processo começa e acaba no juízo deprecante.

“É certo que o art. 747 fala em embargos do devedor oferecidos, impugnados e decididos no Juízo requerido, mas aí a lei deve ser entendida em termos hábeis, convenientes e úteis, pois, havendo, como há, embargos diferentes; uns referentes apenas a irregularidades da penhora, da avaliação, ou da alienação; outros que dizem respeito ao âmago da execução, às exceções ou ao título executivo; o julgamento destes não pode deixar de caber ao juízo deprecante, enquanto a decisão daqueles caiba ao juízo deprecado” (Amílcar de Castro, in **Comentários ao Código de Processo Civil**, ed. Rev Trib., SP, 1974, vol. VIII, págs. 417/418).

Do exposto, dou provimento ao agravo, para que o Dr. Juiz Federal a quo processe e decida os embargos dos devedores interpostos.

#### EXTRATO DA ATA

AI nº 38.467 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Agtes.: Chocolate Dulcora S.A. e outros. Agdo.: Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento ao agravo para reconhecer a competência do Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro para processar e decidir os embargos (em 7-4-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Passarinho e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.494 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Agravada — Cerâmica São Jorge Ltda.

#### EMENTA

**Processual.**

**Penhora. Intimação. Prazo para oferecimento dos embargos.**

Sendo a intimação feita por mandado, da junta deste aos autos, devidamente cumprido, é que se inicia o prazo para oferecimento dos embargos. Exegese do art. 738, I, do CPC de 1973.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao agravo, unanimemente, na forma do

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

Brasília, 23 de junho de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.



## RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — inconformado com a r. decisão do MM. Juiz de Direito da Comarca de Taubaté que julgou tempestivos os embargos oferecidos pela Cerâmica São Jorge Ltda., nos autos da ação de execução fiscal que contra esta firma move a autarquia, agrava de instrumento para este Tribunal.

Fundamentando o pedido, diz a autarquia previdenciária que a executada foi citada em 03 de setembro de 1974 e, na mesma data, ofereceu bens à penhora e assumiu o encargo de fiel depositário dos mesmos. O Sr. Oficial de Justiça, porém, ao invés de, naquela mesma data, lançar no processo certidão de “intimação da penhora”, aguardara 17 dias para fazê-lo, exarando a certidão somente no dia 20 do mesmo mês de setembro. Em face disso, o executado embargou a execução em 27 ainda de setembro, com excesso, porém, de 14 dias do decêndio assegurado pelo art. 738, I, do CPC, que expirara no dia 13. Na sua impugnação aos embargos, arguiu a intempestividade destes, mas o nobre Juiz repeliu-a, no saneador, entendendo que se o Código de Processo Civil fala em “a partir da intimação da penhora” (art. 738, I), aquela peça fora oferecida oportunamente, eis que a intimação se fizera a 20 de setembro de 1974. Daí o presente agravo. O INPS assevera que o art. 738, I, do CPC não deixa margem a que se entenda, como o fez o MM. Juiz, que o prazo só conta da certidão da intimação, mas do dispositivo processual invocado resulta que da própria intimação é que se inicia o prazo para a defesa. E acrescenta a petição de agravo: (lê).

Sem defesa do agravado, veio o MM. Juiz a manter o seu r. decisório, e determinou a subida dos autos a esta Corte. Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República declara endossar as razões do Instituto, assistido da União.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): A questão incide em saber-se se o prazo para oferecimento dos embargos deve ser contado da data em que é intimado o executado e efe-

tuada a penhora, ou da data em que o mandado de intimação, devidamente cumprido, é juntado aos autos, mediante certidão do Sr. Oficial de Justiça.

A matéria oferece margem a algumas dúvidas, realmente, em face do disposto no art. 738, I, do vigente Código de Processo Civil, o qual dispõe que

“O devedor oferecerá embargos no prazo de dez (10) dias, contados:

I — da intimação da penhora (art. 669).”

Entretanto, exame mais atento, demonstra que tais dúvidas não têm razão para subsistir.

Amílcar de Castro, ao comentar o artigo 669, aquele justamente a que faz referência o inc. I do art. 738, assinala:

“334. O Código empregou sempre cada um dos vocábulo — citação, notificação e intimação com sentido próprio, prescrevendo para esses atos formalidades peculiares, mas vê-se que, ao mesmo tempo, o artigo 669 fala que o executado será intimado para embargar a penhora e que também a sua mulher será intimada. A citação, como se vê do art. 652, é feita antes da penhora. Em melhor técnica, pois, deve falar-se em “intimação” relativamente ao executado, e em “citação” relativamente à mulher do executado. O devedor, já havendo sido citado antes da penhora, será intimado para embargar a execução, e o prazo de dez dias começará a correr na data dessa intimação. A mulher do executado, que antes da penhora não foi citada, se a penhora recair em bens imóveis, deve ser citada após a penhora, e para ela o prazo de dez dias dos embargos começará a correr da citação, que no caso é o chamamento do litisconsorte a juízo, no processo de conhecimento, para defender-se (art. 213); no processo de execução, para verificar-se o inadimplemento” (Comentários, pág. 256 — ed. 74).

Na verdade, a citação do executado precede a intimação da penhora. Como acentua Pontes de Miranda, no sistema do Código, é com a citação que se inicia a angularidade e pende o processo de execução. Não há pendência sem que tenha sido citado o devedor (Comentários, Tomo X, pág. 213),

O renomado processualista ao comentar o art. 241 do novo Código deixa clara a questão. Diz ele :

“Quando, com as intimações, comecem de correr os prazos. O artigo 241 tem de ser lido como se, em vez de palavra “citação” (I, II e III) lá estivesse “intimação”. Assim se evita a contradição entre o art. 241 e o art. 213, que define “citação”. O art. 241 aponta cinco começos diferentes dos prazos, em casos de intimação: se a intimação foi pessoal, ou com hora certa, tem de ser junto aos autos o mandado devidamente cumprido e é da data da juntada que começa decorrer o prazo (segundo o art. 184, exclui-se o dia do começo e inclui-se o do vencimento)”.

A outro entendimento, realmente, não há como chegar-se, em face da sistemática do novo Código, que, no particular: prazo contado a partir da juntada do mandado, não se afasta do anterior. Em interessante estudo publicado na **Revista Brasileira de Direito Processual**, vol. 4, págs. 201/203, o ilustre magistrado Humberto Theodoro Jr. ofereceu comentário ao aresto do Eg. Supremo Tribunal Federal no RE nº 77.276-SP (Primeira Turma), o qual, embora ainda se referisse à aplicação do Decreto-lei nº 960/38, fornecia, como anotou o comentarista, “sábua lição de hermenêutica processual que tem exata aplicação ao prazo de embargos previsto no art. 738, nº I, do novo Código”

São do comentário referido os seguintes passos:

“O texto do art. 738, nº 1, não conflita com o do art. 241, nº 1. Ao contrário, ambos se harmonizam e se completam, desde que se dê ao conceito de intimação a necessária flexibilidade que o processo exige nas diversas situações examinadas.

Se a intimação é realizada por mandado não pode ser tratada como simples ato da ciência do fato dada pelo oficial à parte. Só se pode falar em intimação, com eficácia para o processo, quando o ato realmente integrar-se no processo, o que só será possível quando verificar-se sua incorporação pela juntada aos autos.

**Quod non est in actis non est in mundo.**

Para repelir-se o inconveniente da interpretação dada pela crítica

cada exegese do art. 738, nº 1, basta argumentar-se, como o fez o Supremo Tribunal Federal, reproduzindo o parecer do Procurador José Alves de Lima, com a possibilidade de retenção ou extravio do mandado além do decêndio legal: o executado veria incidir a preclusão do seu direito de embargar, porque sem a segurança do juízo pela penhora não é possível opor-se à execução.

E o contra-senso tornar-se-ia mais gritante em face das execuções por carta precatória. Embora lavre grande dissídio sobre a competência para os embargos, os poucos julgados dos Tribunais, conhecidos até agora, pendem para a corrente que proclama a competência do juiz deprecante (1º T. — A. Civ. — S.P. conf. jur. 203.492, in “O Estado de São Paulo” do dia 11-08-1974, página 48; TJ-MG — in **DJ-MG** do dia ...).

Ora, se o prazo corresse da intimação e não da juntada do mandado cumprido, nunca teriam os devedores tempo hábil para embargar tais execuções pois é impossível a tramitação e retorno da precatória no curto prazo de dez dias. E não juntada a precatória com o auto de penhora, o juízo da execução não poderia jamais admitir a defesa do executado.

Quanto à diversidade de expressões usadas pelo legislador nos diversos incisos do art. 738 (no inciso I fala simplesmente em prazo “contado da intimação” e nos incisos III e IV fala em juntada aos autos do mandado de imissão de posse e do mandado de citação), deve ser entendida da seguinte maneira:

a — a intimação da penhora é ato que normalmente se pratica por várias formas: intimação do escrivão (art. 657), intimação por edital (art. 654) e intimação por mandado (art. 669). Não poderia o legislador, de tal forma, estipular que o prazo de dez dias para embargar corre da juntada do mandado, pela simples razão de que não é essa a única forma de ciência da penhora prevista pelo diploma legal;

b — já com relação às execuções de obrigações de dar e de fazer, como o procedimento previsto não conhece outras formas senão a dos mandados de imissão de posse ou

de citação, é óbvio que o Código se referisse à juntada do mandado como o termo inicial do referido prazo de embargos. Essa circunstância, longe de atestar um critério excepcional, confirma a regra geral do art. 241, nº 1, segundo a qual, toda vez que a ciência processual for dada à parte por mandado, o prazo começará a correr da data da juntada dele aos autos, o que, com maiores razões, se impõe ao caso da intimação da penhora, desde que feita pela modalidade comentada”.

Na verdade, há que distinguir-se a intimação por mandado das demais formas processuais utilizáveis para aquela finalidade. E naquele primeiro caso não poderia contar-se o prazo senão da juntada do mandado devidamente cumprido

do aos autos, a fim de possibilitar mesmo, por parte do embargante, o exame dos elementos necessários a sua defesa.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo, com o que mantenho a r. decisão agravada.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AI. nº 38.494 — SP. Rel., Sr. Min. Aldir Passarinho. Agte.: INPS. Agda.: Cerâmica São Jorge Ltda.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo (em 23-6-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.740 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas

Agravante — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Agravado — Ignácio de Andrade Mello

#### EMENTA

**Ação de desapropriação. Indicação de assistente-técnico. Ilegitimidade de sua recusa, liminarmente decretada pelo Juiz ao receber a inicial; ineligência dos arts. 138, § 1º, 304 e 423, do CPC.**

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de dezembro de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; José Fernandes Dantas, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Fernandes Dantas (Relator): Cuida-se de despacho liminar, em ação de desapropriação, e no qual o MM. Juiz se houve em recusar a indicação do assistente-técnico do expropriante, visto pertencer a seu quadro de funcionários, fls. 7,

Agravou o expropriante, na sustentação de que, em primeiro lugar, da vinculação funcional do assistente recusado não decorre impedimento legal, visto tratar-se de servidor incumbido de atribuições eminentemente técnicas, sem maior conotação administrativa que denote subordinação, e, em segundo lugar, o impedimento não poderia ser declarado de ofício, independentemente de arguição do expropriado, arts. 304 e 423 do Cód. de Proc. Civil.

Contraminutando, o agravado sustenta as razões do despacho, lembrando que o policiamento do feito se deu oportuno, desde quando a matéria até poderia dar causa a suspeição, fls. 20.

Neste Tribunal opinou a Subprocuradoria-Geral da República, com parecer de seu Procurador José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, conclusivo sobre o provimento do agravo, fls. 26, se bem que partindo do equívoco pressuposto de que houve exceção de suspeição.

É o relatório,

## VOTO

**O Sr. Min. José Fernandes Dantas** (Relator): Sr. Presidente. A mim parece que o provimento do agravo se impõe.

De fato, a inoportunidade da recusa do perito se apresenta patente. Ao receber a inicial, não cumpre ao Juiz maior campo de deliberação que não o da verificação dos requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, consoante a regra do art. 264, todos do CPC.

Ainda que se trate de ação regida por lei especial, como é a desapropriação, e que de logo o Juiz designa o perito oficial, podendo as partes indicar assistente-técnico, não me parece que no ato de recebimento, já aí o Juiz possa decidir quanto a essa indicação.

Por outro lado, tem razão o agravante no dizer da ilegitimidade da recusa *ex officio*. Dos impedimentos ou da suspeição do assistente-técnico, reza o artigo 423, do Código de Processo Civil, somente conhecerá o Juiz quando a recusa for manifestada pela parte interessada, com as cautelas formais recomendadas pelo § 1º do art. 138 do dito diploma.

Não me animo a conhecer das razões do recorrente, no ponto em que sustenta a legitimidade da indicação do assistente recusado, visto que, se entendo que ao Juiz não era dado decidir de plano a matéria, também não será dado decidi-la a segunda instância.

Atenho-me, pois, às considerações de ordem formal acima aduzidas para dar provimento ao agravo e reformar a decisão atacada.

## EXTRATO DA ATA

A.I. nº 38.740 — MG. Rel.: Min. José Dantas. Agte.: DNER. Agdo.: Ignácio de Andrade Mello.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 6-12-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. Otto Rocha, Juiz Federal convocado, compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.399 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Recorrente — Juízo Federal da 3ª Vara, *ex officio*  
Apelante — Rede Ferroviária Federal S.A. (EFCEB)  
Apelados — Lúcio Rodrigues e sua mulher

## EMENTA

**Responsabilidade civil. Pensão por morte do filho menor que apenas auxiliava na economia do lar, sem comprovação de ganhos. Sua fixação em um terço do salário mínimo regional, dispensada a aquisição de apólices para garantia de pagamento. Inclusão dos autores, beneficiários do de cujus, em folha de pagamento. Manutenção, no mais, da r. sentença apelada.**

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

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

Brasília, 5 de maio de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; Otto Rocha, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. Esdras Gueiros** (Relator): Lúcio Rodrigues e sua mulher, devidamente qualificados na inicial, promoveram ação ordinária contra a Rede Fer-

roviária Federal S.A., pretendendo obter indenização por morte de seu filho Timóteo Falcão Rodrigues, ocorrida em acidente ferroviário no dia 15 de julho de 1961, acrescida de juros de mora e honorários de advogado à base de 20% sobre o montante da condenação e custas.

Citada, contestou a Ré, sustentando, preliminarmente, a inépcia da inicial, alegando não ter ficado provado a causa do acidente que vitimou o menor, bem como a sua profissão ou seus ganhos como biscateiro, conforme alegado, e, por último, a não condição de passageiro da vítima. No mérito, pediu a improcedência da ação.

Em réplica, ratificaram os autores o pedido inicial, além de indicarem perito e formularem quesitos.

A União Federal oficiou às fls. 26. Saneador, irrecorrido, às fls. 29, pelo qual foram deferidas as provas oral e pericial.

A Ré formulou os quesitos de fls. 32, após o que foram compromissados os peritos das partes (fls. 34 e 35), que ofereceram os laudos de fls. 37-40 e 42-44, respectivamente pelos Autores e pela Ré. Compromissado, por sua vez, o perito desempatador ofereceu o laudo de fls. 49-52.

Finalmente, o digno Juiz Federal Dr. Euclides Reis Aguiar, louvando-se no laudo do perito desempatador, julgou procedente a ação, tendo a respeitável decisão o seguinte dispositivo final:

“Ante o exposto, julgo procedente a ação para condenar, como condendo, a Ré a pagar aos autores importância correspondente a 2/3 do salário mínimo desde a data do evento, atendidas as suas alterações, inclusive décimo terceiro salário, a partir da sua implantação e a importância de Cr\$ 1.600,00, referente a luto, funeral e jazigo, além de juros de mora a partir da citação e honorários de advogado à base de 20% sobre o montante da condenação (Lei nº 4.632/65), tudo conforme se apurar em execução. Custas ex lege. Recorro de ofício”.

Irresignada, apelou a Rede Ferroviária Federal S.A. com as razões de fls. 79/93, contrariadas pelos Autores, ora apelados, às fls. 95/99.

A União Federal manifestou-se às fls. 101, ratificando seu pronunciamen-

to anterior e subscrevendo as razões de apelo de sua assistida.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou pelo provimento da apelação, no sentido de ser excluído da condenação o 13º salário; redução do quantum indenizatório a 1/3 do salário mínimo; ser dispensada a aquisição de apólices; incidirem os juros somente a partir do trânsito em julgado da sentença e, reduzindo-se os honorários, fixação em quantia certa.

Estudados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Otto Rocha (Relator):** Sr. Presidente: A condição do de cujus, de passageiro da Ré, ora Apelante, restou provada dos autos, não só pela certidão de fls. 7, como pela prova testemunhal.

Ao cuidar-se do quantum indenizatório, a respeitável sentença, apoiando-se no laudo do perito desempatador, fixou a condenação na base de 2/3 (dois terços) do salário mínimo, obedecidas as suas variações.

Na espécie *sub judice*, trata-se de filho menor, que apenas auxiliava na economia do lar, embora não comprovado, nos autos, os seus ganhos.

Estou em que, em casos semelhantes, a jurisprudência desta Egrégia Corte é no sentido de fixar a indenização em 1/3 (um terço) do salário mínimo.

Em verdade, assim ficou decidido nos autos da AC nº 30.230, Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, julgados pela Eg. Primeira Turma em Sessão realizada em 11 de novembro de 1974:

“Acidente. Queda de trem. Vítima menor que não trabalhava. Indenização cabida na base de 1/3 (um terço) do maior salário mínimo vigente no País.”

No que tange às alterações do salário mínimo, a jurisprudência hoje está cristalizada na Súmula nº 490, *verbis*:

“490. A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.”

Sem razão, assim, o apelo a esta parte.

No que concerne à obrigação da Ré ao depósito de tantas "Obrigações Reajustáveis quantas bastarem para garantir aos autores uma pensão mensal correspondente a 2/3 (dois terços) do salário mínimo atual, atendidas as suas variações futuras", a jurisprudência deste Tribunal, como a do Egrégio Supremo Tribunal Federal, tem entendido que em se tratando de uma empresa como a Rede Ferroviária Federal S.A., cujo capital social é praticamente todo ele subscrito pela União, sua solvência é assegurada pelo próprio Poder Público.

Não se justifica, desta sorte, a condenação imposta à Apelante, em ordem a depositar Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional para garantir o pagamento aos apelados de uma pensão mensal calculada abaixo do salário mínimo.

Substitui-se, aqui, a condenação pela inclusão, em folha de pagamento, dos beneficiários, ora Apelados, de conformidade com reiteradas decisões desta Corte.

No que diz respeito à inclusão, no quantum indenizatório do 13º salário, embora não pedido na inicial, trata-se de uma melhoria salarial que deve ser tomada em conta para o cálculo da indenização.

A este propósito destaco acórdão do Pretório Excelso, da lavra do Exmo. Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, assim ementado:

"Indenização por ato ilícito. Cômputo do décimo terceiro salário no cálculo da indenização.

"Honorários de advogado. Cálculo percentual sobre a soma dos danos emergentes com o capital fixado para a constituição de renda.

"Recurso extraordinário conhecido e provido" (Cfr. R.T.J., vol. 71, pág. 430).

Naquela assentada, assim fundamentou seu voto aquele douto e eminente Ministro, *verbis*:

"Nem procede o argumento de que o décimo terceiro salário é um estímulo à assiduidade e, por esse motivo, não incluível no cálculo. E que os lucros cessantes se prendem à normalidade dos ganhos esperados da vítima, como regra geral (v. Thur, *Trat. de las Obl.*, I/72). E dentro deste critério, a exclusão do décimo terceiro salário para cal-

cular os prováveis ganhos constitui negativa de vigência do disposto no art. 1.059 do C. Civil" (Cfr. R.T.J., vol. 71, pág. 431).

No mesmo sentido a Egrégia Suprema Corte assim entendeu ao julgar os Embargos no Recurso Extraordinário nº 71.465-GB, assim ementado:

"Responsabilidade civil. No cálculo da pensão devida ao beneficiário de vítima de acidente, é legítimo computar-se o 13º salário.

"Embargos de divergência conhecidos e não providos" (Cfr. R.T.J., vol. 68, pág. 98).

Computáveis as quotas para indenização de luto, funeral e jazigo, modicamente fixadas, bem como os juros moratórios a partir da citação.

Finalmente, na parte relativa aos honorários advocatícios, não há porque fixá-los em quantia certa.

A jurisprudência evoluiu, estando hoje fixada no cálculo percentual.

Por ocasião do julgamento do RE nº 73.404-GB, assim votou o Exmo. Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, Relator:

"Também procede o recurso, a meu ver, quanto à segunda questão, relativa aos honorários de advogado. Fixou-os, o aresto, em quinhentos cruzeiros. Mas o art. 97, § 4º, da Lei nº 4.215/63 reclama a fixação em base percentual, tendo-se à vista os danos emergentes e o capital estipulado para a constituição da renda. E nos ERE nº 71.753 se reiterou o entendimento de que tal fixação deve ser percentual" (V. R.T.J., vol. 71, pág. 431).

Em conseqüência, Sr. Presidente, o meu voto é no sentido de dar provimento parcial aos recursos, de ofício e voluntário, para reduzir a pensão a 1/3 (um terço) do salário mínimo regional, na data da sentença, obedecidas as variações salariais; ser dispensada a aquisição de apólices para garantia da pensão, determinando a inclusão dos autores, beneficiários do *de cuius*, em folha de pagamento; mantida, no mais, a respeitável sentença apelada.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Nos autos não há prova de que

os autores vivessem às custas da vítima, e, nos casos comuns, tenho entendido sempre que a ajuda de filho enquanto residente com os pais, salvo demonstração efetiva em contrário, corresponde a 1/3 dos ganhos respectivos. Reduzo por isso para tal percentual sobre o salário mínimo a pensão concedida pela sentença. Reformo a esta também na parte em que determinou o depósito de Obrigações Reajustáveis do Tesouro, pois a pensão deve constar de folha de pagamento.

Meu voto, assim, é provendo parcialmente os recursos para os fins antes enunciados de acordo com o Relator.

## EXTRATO DA ATA

A.C. nº 28.399 — RJ. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Recte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Apte.: Rede Ferroviária Federal S.A. (EFCEB). Apdos.: Lúcio Rodrigues e s/mulher.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 5-5-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.561 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio  
Apelante — União Federal  
Apelados — Aloysio de Castro e outros

## EMENTA

### Funcionário público.

Professores da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro e de outros estabelecimentos de ensino superior, que postulam diferença de vencimentos, em face da Lei nº 2.356, de 31.12.1910, art. 3º, XII, e Decreto nº 8.039, de 26.5.1910.

Solução da controvérsia, tendo em conta precedente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Apelação Cível nº 2.366, a 1.9.1915, em acórdão da lavra do Ministro Pedro Lessa, quanto à exegese do art. 3º, XII, da Lei nº 2.356, de 1910.

Recursos providos para a ação ser julgada improcedente.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de junho de 1975. — Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Assim sumariou a espécie dos autos o Dr. Procurador-Geral da República, em seu parecer, às fls. 406:

“I. Vinte e seis autores, professores da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro (fls. 3 e 4), e 121 assistentes, professores desse e de outros institutos de ensino superior, dos quais 38 se apresentaram na 1ª instância (fls. 70 e 150) e 83 na 2ª (fls. 185, 308, 252, 259, 286, 294, 296,

304, 334, 340, 270, 383 e 388) ao todo cento e quarenta e sete (147), pedem a condenação da Fazenda Nacional a lhes pagar os vencimentos de 12:000\$000, para os professores ordinários (lentes), e 8:400\$000 para os extraordinários (substitutos), em lugar de 9:000\$000 e 6:000\$000 e mais a diferença entre esses vencimentos desde 1º de janeiro de 1911, sendo, quanto aos jubilados, até a época da sua jubilação.

Alegam como fundamento do pedido: a) que pela Lei nº 2.356, de 31 de dezembro de 1910, art. 3º, nº XII, foi o Poder Executivo autorizado a pagar-lhes os vencimentos "tendo em vista o Decreto nº 8.039, de 26 de maio de 1910"; b) que por este Decreto, que aprovou o Regulamento para a Escola de Minas, foram fixados para os lentes os vencimentos de 12:000\$000 e para os substitutos 8:400\$000; c) que, entretanto, a Fazenda Nacional tem se recusado a pagar-lhes esses vencimentos, insistindo em abonar-lhes apenas os que percebiam pela legislação anterior.

A sentença apelada admitiu que os assistentes de fls. 70 e 150 apresentassem petição, e condenou a União na forma do pedido deles e dos autores (fls. 168/169 v.).

Por sua vez, o acórdão de fls. 283/284, do Supremo Tribunal Federal, decidiu pela admissibilidade de outros assistentes nas condições daqueles. Só por isso deixamos de aduzir aqui as alegações por nós tantas vezes feitas em apreciação à interferência de novos autores que vêm a juízo depois da propositura da ação alegando a qualidade de assistentes, mas com o fim exclusivo de pedir o reconhecimento de um direito e a conseqüente condenação da Fazenda Nacional."

As razões da apelação interpostas pela União Federal, a par de recurso de ofício, estão às fls. 179/180: (lê).

Contra-razões dos apelados e assistentes às fls. 317/318, 349, 401: (lê).

O Dr. Procurador-Geral da República, em seu dito parecer, de janeiro de 1917, às fls. 407/411, reportando-se ao teor do pronunciamento anterior, sustentou a improcedência da ação, opinando no sentido de prover-se o apelo, para considerar os apelados carecedores da ação.

Em 1921 os autores pediram o prosseguimento do recurso, pois não podiam ser prejudicados pela inércia dos assistentes admitidos, os quais não haviam "promovido o arbitramento do valor de seus pedidos para efeito do pagamento da taxa judiciária" (sic) (fls. 420 e v.). Por despacho, de fls. 421, a tanto, nomeou o eminente Relator peritos.

Ainda em 1921, Maria Helena Miguel Pereira e outros, herdeiros do Dr. Miguel da Silva Pereira, pediram sua habilitação para prosseguir no feito, determinando o ilustre Relator se pronunciasse o Dr. Procurador-Geral da República (fls. 435).

Desde então, nada mais se exarou nos autos, até que, em 1º-12-1964, foram recebidos neste Tribunal, constando, de fls. 436/437, cópia de ofício da Dra. Diretora-Geral, onde se esclarece que os autos estiveram arquivados no excelso Supremo Tribunal Federal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 442, opina pela reforma da sentença, com apoio nos fundamentos do citado parecer do Dr. Procurador-Geral da República, de folhas 406/411.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator):** Em face do acórdão de fls. 283/284, o Pretório Excelso, seguindo o voto do Ministro Pedro Lessa, reformou decisão do Relator da Apelação, para admitir como assistentes os professores a que se referem as petições de fls. 185, 252 e 259. Na esteira desse entendimento, novos assistentes aos autores foram admitidos (fls. 286/287, 294, 296, 304, 308, 334, 340, 370, 383, 388).

Reconheceu a sentença o direito dos autores e assistentes à percepção dos vencimentos estabelecidos no Decreto nº 8.039, de 26-5-1910, em virtude do disposto na Lei nº 2.356, de 31-12-1910, art. 3º, XII.

A disposição em apreço, conquanto inserta na lei orçamentária, não possui, é exato, eficácia ânua, como o orçamento. Trata-se de norma não de índole orçamentária, mas de direito administrativo, assim criada segundo prática consagrada à época, qual bem ponderam os recorridos às fls. 317v. Se de autorização legislativa se tratava, nada impediria, após a vigência do orçamento, viesse o Poder Executivo utilizar a regra legis em apreço para de-



ferir a vantagem requestada pelos recorridos.

Em verdade, o Decreto nº 3.890, de 1º-1-1901, que aprovou o Código de Ensino, teve a tabela de vencimentos dos lentes catedráticos e mais membros do magistério modificada pela Lei nº 1.500, de 1º-9-1906, aumentando-se os vencimentos para nove contos e seiscentos mil réis aos lentes catedráticos e seis contos de réis aos substitutos, vencimentos esses anuais. A Lei nº 2.356, de 31-12-1910, que fixou a despesa geral para a República, autorizou o Poder Executivo "a abrir os necessários créditos para pagamento dos vencimentos dos lentes e substitutos de que trata o Decreto nº 3.890, de 1º-1-1901, cuja tabela fora modificada pela Lei número 1.500, de 1º-9-1906, "tendo em vista o Decreto nº 8.039, de 26-5-1910". Este último Decreto reorganizara a Escola de Minas, criada pela Lei nº 6.026, de 6-11-1875, elevando-se os vencimentos dos lentes catedráticos a doze contos de réis anuais. Alegava-se já, no particular, a invalidade do aumento de vencimentos aí previsto, porque, de acordo com o art. 34, nº 25, da Constituição Federal de 1891, competia ao Congresso Nacional, privativamente, dentre outros, fixar as atribuições dos empregos públicos federais criados e estipular-lhes os vencimentos. A Lei nº 1.606, de 1906, de outra parte, não continha autorização legislativa a tanto.

No caso, todavia, cuidou que a autorização decorrente do art. 3º, XII, da Lei nº 2.356/1910, retiraria do aumento de vencimentos eventualmente concedido pelo Governo qualquer eiva de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Nessa linha, o ilustre Juiz Federal Dr. Antônio Joaquim Pires de Carvalho e Albuquerque, às fls. 168/169v., decidiu a controvérsia, nestes termos:

"Vistos e examinados estes autos em ação ordinária que os Drs. Aloysio de Castro e outros, professores ordinários e extraordinários (lentes e substitutos) da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, os Doutores Anísio Circundes de Carvalho José Eduardo Freire de Carvalho e outros, também professores ordinários e extraordinários da Faculdade de Medicina da Bahia, efetivos uns, e outros já aposentados, reclamam da Fazenda Federal as diferenças que lhes competem entre os vencimentos que estão percebendo, segundo a Lei nº 1.500, de 1906, e

aquela a que têm direito por força do art. 3º, nº XII, da Lei nº 2.356, de 31 de dezembro de 1910;

Considerando preliminarmente que os assistentes de fls. 70 e 150 foram admitidos em obediência à jurisprudência invariável do S. Tribunal, e que no caso tanto menos seria de excluí-los quanto é certo que a decisão proferida a respeito dos autores teria necessariamente de lhes ser aplicada;

Considerando, de *meritis*, que, provada a qualidade dos autores e assistentes, reconhecido que eles continuam a perceber os vencimentos fixados pela Lei de 1906, não há como contestar-lhes ou desconhecer-lhes o direito à diferença que reclamam entre estes vencimentos e os que estabelece o Decreto nº 8.039, de 26 de maio de 1910: desde que em vista da disposição do art. 3º, nº XII, da Lei nº 2.356, de 31 de dezembro de 1910, são estes e não aqueles os vencimentos que lhes competem;

Considerando que diante de um texto tão claro e preciso, como é o da lei invocada, seria de estranhar carecessem os autores e assistentes de recorrer aos Tribunais, se o fato não houvesse ocorrido em um período que se caracterizou pela violação sistemática de todas as leis;

Considerando que do embaraço da situação em que este arbitrio coloca o Estado, forçando-o a vir perante a Justiça, em conflito contra funcionários seus da mais elevada categoria e da mais alta e proclamada respeitabilidade, contestar a existência de um direito de evidência palmar, dão testemunho as razões de fls. em que se reduziu toda a defesa da ré;

Considerando que ela ficou limitada à alegação de que é inconstitucional o Decreto nº 8.039, de 1910, por se achar esgotada a autorização legislativa em virtude do qual foi expedido;

Considerando que o direito dos autores e assistentes não decorre desse Decreto, porém da Lei número 2.356, de 31 de dezembro de 1910, ato do Poder Legislativo, a quem não pode absolutamente alcançar a censura formulada contra aquele Decreto, e se há de reconhecer a virtude de validá-lo.

Julgo procedente a ação para o fim de condenar a ré no pedido e custas.

Na forma da Lei recorro para o Supremo Tribunal Federal.”

Cumpre, entretanto, na espécie, desde logo, considerar que o Supremo Tribunal Federal, à época, no julgamento da Apelação Cível nº 2.366 a 1º de setembro de 1915, apreciou matéria idêntica, conforme está na petição dos assistentes às fls. 401/403 e no parecer do Sr. Ministro Procurador-Geral da República, às fls. 406/411, sendo a decisão unânime, em sentido contrário às conclusões da sentença. O acórdão foi da lavra do insigne Ministro Pedro Lessa, e tem o seguinte teor (fls. 407/408):

“Nº 2.366 — Vistos e relatados estes autos de apelação cível, do Estado de Pernambuco, em que é apelante o Juízo, e são apelados os Drs. Joaquim Ignácio de Almeida Amazonas e outros, verifica-se que a espécie é a seguinte: contém a Lei nº 2.356, de 31 de dezembro de 1910, no art. 3º, as seguintes disposições: “II — Fica o poder executivo autorizado a reformar a instrução superior a secundária, mantida pela União, dando sob conveniente fiscalização, sem privilégio de qualquer espécie, aos institutos de ensino superior: a) personalidade jurídica e competência para administrar os seus patrimônios, lançar taxas de matrícula e de exame, e mais emolumentos por diplomas e certidões, arrecadando todas as quantias para provimento de sua economia, não podendo também sem anuência do governo federal alienar bens”;... XII — a abrir os necessários créditos para pagamento dos vencimentos dos lentes e professores de que trata o Decreto nº 3.890, de 1º de janeiro de 1901, cuja tabela foi modificada pela Lei nº 1.500, de 1º de janeiro de 1906, tendo em vista o Decreto nº 8.039, de 26 de maio de 1910”. Fundando-se nessa última disposição, pediram os autores, apelados, que fosse a União condenada a lhes pagar os vencimentos de 1:000\$000 aos autores que são lentes catedráticos, e de 700\$000 aos outros, que são lentes substitutos; porquanto esses são os vencimentos dos lentes da Escola de Minas de Outo Preto, e a citada lei de 31 de dezembro de 1910 equiparou os vencimentos dos

lentes das Faculdades da União aos dos lentes da referida Escola de Minas.

Isto posto, considerando que na Lei nº 2.356, de 31 de dezembro de 1910, há duas disposições que precisam ser interpretadas, tendo-se em atenção a coexistência das mesmas em uma só lei.

Ficou o Governo Federal autorizado a fazer duas coisas: reformar o ensino superior da União e elevar os vencimentos dos lentes.

Reformando o ensino, poderia o governo utilizar-se da segunda autorização, e aumentar os vencimentos dos lentes? Em rigor, em absoluto, não há contradição entre a reforma do ensino e a elevação dos vencimentos. Mas se em rigor não há contradição não se pode presumir que o Poder Legislativo tenha querido simultaneamente dar autonomia às escolas superiores da União, “desoficializar” o ensino superior, e pagar mais elevados vencimentos aos professores.

Aumentar os vencimentos na ocasião em que entendia que os institutos de ensino superior podiam e deviam ter sua economia, prover por si mesmos as suas despesas, viver autônomos, sem a contribuição, ou dotação, da União Federal, equivaleria a manifestar o Congresso a opinião de que as escolas superiores estavam habilitadas a gozar da autonomia então liberalizada, e ao mesmo tempo prescrever-lhes, ou impor-lhes, uma medida que se deverá reservar ao prudente arbítrio e à capacidade econômica dessas mesmas escolas quando passassem a funcionar autonomicamente.

Manifesto ficou o pensamento do Congresso Nacional pelo fato de nas leis de orçamento ulteriores nunca se terem consignado as verbas necessárias ao pagamento dos vencimentos pretendidos pelos autores, nem se haver autorizado o Poder Executivo a abrir os créditos necessários, conservando-se a antiga dotação, para as despesas das faculdades mantidas pela União.

Nem se diga que o aumento foi estatuído somente para o ano de 1911. Isso é manifestamente absurdo. Ou os vencimentos ficaram permanentemente elevados, ou não houve aumento em ano nenhum, que é o que se depreende da leitura da citada Lei de 1916 e das leis de

orçamento votadas nos anos posteriores, bem como do fato de se haver o governo utilizado da autorização para a reforma do ensino.

O Supremo Tribunal Federal dá provimento e reforma a sentença apelada, julgando os autores apelados, carecedores de ação. Custas pelos apelados.”

Do exposto, estou em que se há de dar a mesma solução à espécie, seguindo a orientação que o Supremo Tribunal Federal adotara, na aplicação da Lei nº 2.356, de 1910, art. 3º, XII, provendo os recursos, para julgar improcedente a demanda, restando, assim, todos os lentes e assistentes com idêntico tratamento.

Releva, no caso, conotar o desinteresse evidente dos autores e assistentes na causa, que se encontrava paralisada, desde 1922, quando alguns dos assisten-

tes não haviam sequer pago a taxa judiciária e famílias de autores e assistentes pediam, já, habilitação incidente, não decididas.

Dou, pois, provimento aos recursos para julgar improcedente a ação.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 28.561 — RJ.Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Aloyzio Castro e outros.

Decisão: À unanimidade, deram provimento aos recursos para julgar improcedente a ação (em 11-6-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Aldir Passarinho votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.429 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Apelante — Francisco Antônio de Assumpção e sua mulher  
Apelada — União Federal

#### EMENTA

**Apartamento funcional distribuído a funcionário com exercício em Brasília e posteriormente exonerado. Direito de reintegração na sua posse, pela União, após sessenta dias da exoneração.**

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

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

Brasília, 7 de abril de 1975. — **Moacir Catunda**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. **Peçanha Martins** (Relator): O Dr. Juiz assim relatou a matéria em debate:

“Ajuizou a União Federal a presente ação de reintegração de posse contra Francisco Antônio de Assun-

ção e sua esposa, brasileiros, domiciliados na SQS 205, Bloco H, ap. 305, nesta capital, porque o primeiro réu foi dispensado da função de confiança que exercia no Ministério das Comunicações, com fundamento na cláusula V e no inciso b da cláusula VIII do contrato de ocupação do imóvel firmado entre as partes, que prevê, expressamente, que o termo de ocupação será rescindido quando o ocupante for exonerado de função de confiança, na conformidade do art. 7º do Decreto-lei nº 391, de 30-12-1968. Instruiu a autora sua inicial com os documentos de folhas 6/12. Citados regularmente os ocupantes do imóvel, contestou o pedido, apenas, o primeiro réu, alegando, em síntese, que os suplicados residiam no imóvel há mais de dois anos e que o réu contestante

continuava a manter vínculo com o serviço público nesta capital por estar trabalhando na COTELB. A autora não se pronunciou em réplica (fls. 30v.). As partes não atenderam ao despacho de especificação de provas (fls. 31). Saneador irrecorrido (fls. 31v.). Audiência de instrução e julgamento, na conformidade da ata de fls. 33.”

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente a ação e decretou a reintegração de posse do imóvel em favor da autora, condenando ainda o réu ao pagamento de custas e honorários de advogado arbitrados estes em 0,5% sobre o valor dado à causa.

Apelou o réu com as razões de folhas 38/42.

Contra-razões de fls. 45/47.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 51/53, pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins** (Relator): Esta demanda difere de outras em que tenho pronunciado, inclusive no Agravo de Petição nº 28.757, cujo resumo do julgamento está transcrito nas razões do recurso. É que o contrato de fls. 6 data de 6 de novembro de 1968 (fls. 6), posterior, portanto, ao Decreto-lei nº 76/66, cujo art. 11 e respectivo § 1º estabelecem que a ocupação será rescindida quando o servidor deixar de ter exercício em Brasília, reintegrando-se a União na posse do imóvel, caso não devolvido dentro do prazo de sessenta dias a contar da cessação do vínculo funcional.

O apartamento foi distribuído pelo GEMUD ao Ministério das Comunicações, tornando-se o réu ocupante em virtude de sua condição de servidor. Perdida esta e dadas as peculiaridades do caso, a posse além do prazo de sessenta dias da exoneração do serviço público transformou-se em violenta e arbitrária, cabendo, assim, a propositura da presente ação.

Nego provimento ao recurso.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Revisor): Do despacho saneador, não foi interposto o agravo no auto do processo.

Em consequência, não mais será possível, face à preclusão, decidir quanto à idoneidade da ação de reintegração de posse, na hipótese presente.

Mas, se assim não fosse, em relação aos imóveis da União, sujeitos às normas de legislação específica, tem a jurisprudência reconhecido o cabimento desta ação, conforme os Decretos-leis nºs 76, de 1966, e 703, de 1969.

No tocante ao valor da causa, deveria o Juiz fixá-lo até a audiência, já que foi impugnado pelo réu (Código de Processo Civil de 1939, art. 48, § 1º).

Não o tendo feito, omitiu-se o réu, ora apelante, que inclusive deixou de comparecer à audiência de julgamento, quando caber-lhe-ia arguir dita omissão.

Rejeito, pois, a impugnação, objeto da apelação.

Acresce que invoca o apelante o reflexo do mencionado valor, que considera elevado, sobre os honorários de advogado, calculados sobre o mesmo.

É, porém, de notar que atendendo justamente a esse valor elevado, foram os honorários arbitrados pela sentença em 0,5%.

No mérito, estou de acordo com a decisão apelada, que confirmo, não excluindo a rescisão do contrato, com a procedência da ação, a circunstância de sendo o mesmo celebrado em razão da qualidade de ocupante de cargo de confiança, no Ministério das Comunicações, de parte do ora apelante, haver passado a servir à COTELB, ao ser daquele exonerado.

Incensurável é a fundamentação da sentença, que afirmou (fls. 35/36):

“A autora instruiu, *quantum satis*, a sua peça vestibular, fazendo a juntada do instrumento contratual firmado entre as partes (doc. 6/7), bem assim da Portaria de rescisão administrativa do contrato, datada de 27 de setembro de 1971, em face do expediente remetido pelo Ministério das Comunicações à CODEBRÁS (doc. fls. 8). Não refutou o réu que exercia naquele Ministério função de confiança e que havia sido exonerado. Por outro lado, dispõe taxativamente a cláusula V do Termo de Ocupação, *verbis*:

“A ocupação do imóvel acima descrito, objeto deste termo, cessará

quando o ocupante, por qualquer circunstância, for exonerado da função de confiança ou outra qualquer definida pelo Poder Executivo que o tenha habilitado à ocupação do imóvel em Brasília, obrigando-se este, em consequência, a entregar o imóvel à CODEBRAS, constituindo esbulho a continuidade da ocupação após o prazo máximo e improrrogável de 60 (sessenta) dias, além da data da exoneração, justificando-se, por esse efeito, a reintegração de posse... por parte da União”.

E o inciso b da cláusula VIII, verbis:

“Este Termo de Ocupação será também rescindido quando o ocupante for exonerado da função de confiança ou de outra definida pelo Poder Executivo que, nos termos do art. 7º do Decreto-lei número 391, de 30 de dezembro de 1968, o tenha habilitado à ocupação do imóvel”.

As condições contratuais não permitem qualquer margem de dúvida sobre o direito exercido pela autora ao promover a presente ação. Por outro lado não há falar-se em despejo sumário, isso porque é o pró-

prio dispositivo da cláusula contratual focado que estipula um prazo de sessenta dias contado a partir da data da exoneração, prazo esse que foi observado pela suppte., até com louvável liberalidade, em face do problema habitacional específico da nova capital. As alegações suscitadas pelo réu são graciosas, porque não encontram apoio legal nem estão, por outro lado, sintonizadas com o pacto contratual firmado entre as partes.”

Nego, em consequência, provimento à apelação.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 33.429 — DF. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apte.: Francisco Antônio de Assumpção e sua mulher. Apda.: União Federal.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 7-4-75 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.872 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*  
Apelante — Departamento Nacional de Obras e Saneamento — DNOS  
Apelado — Itanhangá Golf Club

#### EMENTA

**Interdito proibitório. Sua procedência restrita, apenas, à posse pedida na inicial e apontada no despacho saneador irrecorrido. Recursos parcialmente providos.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos prosseguir no julgamento, votando o Sr. Ministro Moacir Catunda provendo em parte os recursos de ofício e voluntário do réu, de sorte que, por maioria de votos, proveu-se parcialmente os recursos, nos termos do voto do Relator, vencido o Revisor.

Brasília, 21 de outubro de 1976. — Moacir Catunda, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Ao relatório de fls. 254, usque fls. 264, acrescento:

O ilustre Dr. Juiz Federal Elmar Campos julgou procedente a ação, fixou

“a pena pecuniária igual ao valor da causa corrigida segundo as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional na época da eventual transgressão, e reconheceu a posse velha sobre a área em questão.” Condenou o réu, ainda, a restabelecer o acesso à ilha artificial, “sem prejuízo obviamente das obras técnicas por ele realizadas e das que se imponham para manter aberto o canal, se isto for julgado necessário ou conveniente”, ao pagamento das custas do processo e de honorários de advogado fixados em vinte por cento e recorreu **ex officio**.

O Departamento réu apelou e o autor contra-arrazoou.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer pugnando pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins** (Relator): Dizendo-se proprietária de um barraco que construiu, havia mais de vinte anos, dentro de faixa de terra de sua propriedade, na Estrada da Barra da Tijuca, no antigo Estado da Guanabara, Itanhangá Golf Club, em julho de 1968, propôs a presente ação de interdito proibitório contra o Departamento Nacional de Obras e Saneamento, de quem recebeu, meses antes, o seguinte ofício de fls. 8:

“Ofício nº 155/68. Rio de Janeiro, 25 de abril de 1968.

Ao Sr.

Itanhangá Golf Club

Nesta

Pela presente fica o Sr. notificado de que dispõe do prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento desta, para desocupar o barraco construído na faixa de terra por esta Repartição recuperada, na margem esquerda da Lagoa da Tijuca.

Outrossim, comunicamos que o desrespeito ou a resistência, por qualquer motivo, ao acatamento desta o tornará desde logo incurso nos arts. 329, 330 e 331 (reclusão de 1 a 3 anos) do Código Penal Brasileiro, e demais cominações legais aplicáveis ao caso, inclusive imediata ação policial.

**Dr. Petrônio Pereira Lima**, Procurador do 8º D.F.O.S.”

Contestado o pedido o clube autor, sob a alegação de que o réu havia começado a cortar terreno de sua propriedade por meio de draga, com fundamento no art. 378, parágrafo único, do Código de Processo Civil, requereu mandado possessório (fls. 39). Após pronunciamentos vários, notadamente sobre documentos juntos, veio o despacho saneador de fls. 84 e 85, deste teor:

“I — Partes processualmente legítimas e bem representadas, concorrendo o legítimo interesse.

II — A preliminar de inépcia não procede, não esclarecendo, aliás, a contestação, em que consiste a mesma; dos termos da petição inicial não resulta, outrossim, seja imoral ou ilícito o interesse do autor, e não houve omissão na juntada de documento indispensável à propositura da ação.

III — Não há nulidade, nem irregularidade a sanar.

IV — Especifiquem as partes, em 3 dias, as provas cuja produção pretendem.

V — Quanto ao fato denunciado às fls. 39, não cabe a providência prevista no art. 378, parágrafo único, do CPC, pretendida pelo autor, uma vez que o presente interdito proibitório se dirige contra o receio de ser molestado na posse de um barraco, em virtude da ameaça de demolição, constante do documento de fls. 8, e o esbulho ali invocado decorre de fato diverso — haver o réu começado a cortar a propriedade do autor com uma draga, não sendo sequer esclarecido o local em que tal ocorreu.

É de notar, aliás, que datando a petição de 30-9-68, o autor não mais referiu-se à aludida denúncia.”

Deste despacho do então Juiz Jorge Lafayette não se recorreu, prosseguindo-se no processo com exames periciais, juntada de novos documentos, etc. A ação, portanto, teria que ser apreciada e julgada tendo em vista o seu pedido certo, isto é, manutenção na posse do barraco que estava ameaçado de violência, ou a sua reintegração caso o esbulho se efetivasse no curso da demanda. E que, mesmo que tivesse ocorrido omissão quanto ao pedido, apenas através de ação distinta seria possível formular-se um outro (art. 157 do Código de Processo de 1939).

Tenho como provada a ameaça de esbulho, prova que se caracterizou pelo ofício de fls. 8, também justificador do justo receio do autor, que efetivamente construiu, dentro de determinada faixa de terreno que pacificamente ocupava, o barraco reclamado. Respondendo ao quesito 12 do autor, assim formulado: “Queiram informar se existem construções nos acrescidos de marinha, situações na margem direita do Rio Cachoeira, em sua foz, e que estavam unidos aos terrenos do autor, antes da abertura pelo réu de novo canal”, o perito indicado pelo próprio réu, o Engenheiro Altamir Corrêa Moreira, respondeu:

“Sim. Numa estreita faixa ao longo da margem direita onde se acha um pequeno barraco de madeira e algumas construções” (pergunta e resposta em o final de fls. 130 e princípios de fls. 131).”

E tendo como provados, repito, os requisitos do interdito — posse, ameaça e justo receio, dou provimento parcial aos recursos, mas para restringir a procedência da demanda à manutenção do clube autor na posse do seu barraco e respectiva penalidade fixada para o caso de transgressão. Posse de terreno, que se diz velha, restabelecimento de acesso à ilha artificial e possíveis obras técnicas que se imponham para manter aberto o canal, posse reconhecida e providências determinadas pela sentença recorrida, não foram pedidas na inicial, que ficou circunscrita à ameaça de esbulho do barraco. O Departamento réu realizou obras, notadamente de dragagem nas lagoas da Tijuca e Paranaguá, obras que redundaram em crescimento de terrenos e formação de ilhas. Se as obras realizadas causaram prejuízo ao clube autor cortando o seu terreno, como dito na petição de fls. 39 e outras peças, cabe-lhe a propositura de ação de indenização para ressarcimento de prejuízos.

#### VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Revisor): Sr. Presidente. Acolho a fundamentação da douda sentença apelada.

Como bem demonstrou o MM. Doutor Juiz a quo, com apoio no laudo pericial da lavra do perito do juízo, a formação da península é anterior a 1966, os acrescidos em questão são de formação natural; a autarquia transformou em ilha a península ocupada pelo Itanhangá Golf Club, abrindo um canal

auxiliar; o DNOS cercou o terreno do Itanhangá Golf Club e ali colocou uma placa indicativa; segundo o entendimento do perito, o tal canal foi aberto com a única finalidade de atribuir à ilha resultante a desejada jurisdição do DNOS; a abertura do canal, além de transformar a península em ilha, impediu que o autor da ação continuasse a ter acesso aos acrescidos em questão.

E acrescenta a sentença, **verbis**:

“Depois da prova pericial e já com a audiência marcada (folhas 184-v), o réu, numa atitude de flagrante desrespeito à autoridade judiciária, se permitiu por em licitação pública a ilha artificialmente criada e, o que é mais grave, omitiu do edital de concorrência, a existência desta demanda (fls. 188 usque 198).”

Ora, define o art. 43, do Código Civil:

“Art. 43. São bens imóveis:

I — O solo com a sua superfície, os seus acessórios e adjacências naturais, compreendendo as árvores e frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo”.

A seu turno o mesmo diploma legal, ao tratar “Da aquisição da propriedade imóvel”, assim determina em seu artigo 530:

“Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel:

I — Pela transcrição do título de transferência no registro de imóveis.

II — Pela acessão.

III — Pelo usucapião.

IV — Pelo direito hereditário”.

Ao cuidar da aquisição pela acessão, assim dispõe o art. 536:

“Art. 536. A acessão pode dar-se:

I — Pela formação de ilhas.

II — Por aluvião.

III — Por avulsão.

IV — Por abandono do alveo.

V — Pela construção de obras ou plantações.”

O incomparável Clóvis Bevilaqua, a respeito, pontifica:

“Acessão é o modo originário de adquirir, em virtude do qual fica pertencendo ao proprietário tudo quanto se une ou se incorpora ao seu bem”.

Finalmente, o art. 538, ao cuidar da forma de aquisição, por aluvião, dispõe:

“Art. 538. Os acréscimos formados por depósitos e aterros naturais, ou pelo desvio das águas dos rios, ainda que estes sejam navegáveis, pertencem aos donos dos terrenos marginais”.

A prova dos autos, conforme bem apreciou a sentença apelada, dão conta da procedência da ação.

Isto posto, confirmo a respeitável e douta sentença de primeiro grau, negando provimento aos recursos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 34.872 — RJ. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio. Apte.: Departamento Nacional de Obras e Saneamento — DNOS. Apda.: Itanhangá Golf Club.

Decisão: Após o voto do Relator, dando provimento parcial ao recurso, para restringir a garantia do barraco, e do Revisor confirmando a sentença sem restrições, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Moacir Catunda. Impedido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 11-4-75 — Primeira Turma).

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Moacir Catunda: A inicial do pedido de interdito proibitório menciona receio de turbação na posse de um barraco construído há mais de vinte anos em terreno de propriedade

e posse do autor, isto em decorrência do ofício de nº 155/68, de 25 de abril de 1968 do réu, ao autor lançando-lhe o prazo de 10 dias para que desocupasse o barraco, que diz demorar em terras recuperadas por ele, réu, inicial, itens 1, 2 e documento de fls. 8.

O pedido, posto que aludido à posse sobre terrenos acrescidos de marinha, não denuncia a prática de outros atos ou fatos capazes de justificarem receio de turbação noutra lugar, que não o do barraco.

O corte da propriedade, com draga, denunciado como ato consumativo da turbação, em petição de 30 de setembro de 1968, fls. 39, foi inadmitido como tal, por se tratar de fato diverso do descrito no pedido, pelo despacho saneador proferido em 7 de outubro de 1970 e que passou em julgado, como da confissão do autor — fls. 85, 86 e 90.

Em face da definição dos termos do contraditório, pelo despacho saneador, com trânsito em julgado, tenho que cumpria à sentença considerar o fato, pena de julgar além da pretensão ajuizada.

Por estes suscintos motivos o meu voto é dando provimento aos recursos, de ofício e voluntário, em parte, para restringir a garantia possessória ao barraco, nos termos do voto do Relator, **data venia** do brilhante pronunciamento do Sr. Ministro Revisor.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 34.872 — RJ. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio. Apte.: Departamento Nacional de Obras e Saneamento — DNOS. Apda.: Itanhangá Golf Club.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, votou o Sr. Ministro Moacir Catunda, provendo em parte os recursos de ofício, e voluntário do réu, de sorte que, por maioria de votos proveu-se parcialmente os recursos, nos termos do voto do Relator, vencido o Revisor. Impedido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (em 18-4-75 — Primeira Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.123 — RS**

Relator — O Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio  
Apelante — União Federal  
Apelado — Benjamin Parise

**EMENTA**

**Militar.**

Quando a sentença julga a ação ao enfoque de lei diversa da invocada no pedido, além do mais, expressamente revogada, anula-se o processo para que outra sentença seja proferida.

Caso em que se determina perícia que venha definir a invalidez do autor, em face das leis invocadas no pedido.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas precedentes, por unanimidade de votos, dar provimento para anular o processo a partir da instrução, nos termos do voto do Relator. Custas de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1976. —  
Moacir Catunda, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator):**  
A espécie dos autos foi assim exposta pela sentença de 1º grau:

“Benjamin Parise, brasileiro, solteiro, maior, agricultor, domiciliado e residente na Linha Ernesto Alves, s/nº, em Veranópolis, neste Estado, move Ação Ordinária contra a União Federal, em que alega e requer o seguinte:

Foi incorporado ao serviço ativo do Exército Nacional em 15-5-67, indo servir no 1º Batalhão Ferroviário, em Bento Gonçalves. Trinta (30) dias após foi trabalhar no “britador”, na Cia. de Avançamento e Exploração, próxima ao leito da Via Férrea, entre Bento Gonçalves e Veranópolis. Dali foi transferido para o serviço de conserva da Estrada de Ferro, no acantonamento do Rio da Prata.

No dia dez (10) de outubro de 1967 sai caminhando pelo leito da Via Férrea, única estrada no local, para ir à venda fazer compras, após o almoço. Sentiu-se mal e caiu sobre os trilhos, sendo colhido pela locomotiva que diariamente fazia este trajeto após o meio-dia. Em consequência esteve hospitalizado, sendo-lhe uma das pernas amputada.

Do Auto de exame de Sanidade consta o seguinte: “O ofendido não soube responder a certas perguntas, por ter sido acometido, momentos antes do acidente, de uma congestão e insolação, que lhe tolheu a memória.”

Operado em Veranópolis, dali veio para o Hospital Geral de Porto Alegre, de onde foi transferido em 5 de março de 1968 para o Hospital Central do Exército, no Rio de Janeiro. Esperava neste receber a perna mecânica, o que não aconteceu. Deram-lhe alta em 27-6-1968 e mandaram-no de volta para Porto Alegre.

Daqui enviaram-no para casa, em Veranópolis.

Em setembro de 1968 “foi público ter sido julgado incapaz definitivamente...” e distribuído o Certificado de Isenção do Serviço Militar”... desencostado da Unidade e sua exclusão considerada por incapacidade física definitiva, a partir de 28 de junho de 1968.”

Em 1969, pediu amparo do Estado. Solução: “Indeferido ... por

falta de amparo legal, tendo em vista que no Inquérito Policial Militar ... ficou evidenciado que houve imprudência e negligência por parte do requerente”.

Requer, assim, a reforma, na graduação de 3º Sargento do Exército Nacional, com todos os vencimentos e vantagens, conforme prevê o Código de Vencimentos e Vantagens das Forças Armadas, a contar da data de sua exclusão, 28 de junho de 1968, tudo de acordo com o artigo 23, da letra b, da Lei nº 4.902, e art. 28 da mesma Lei, alterado pela Lei nº 5.058, de 29-6-1966 (em seu art. 4º), letra b e art. 25, letra c e ainda, art. 29 e art. 31, § 2º, letra b, tudo da Lei nº 4.902, de 16-12-65, custas, honorários advocatícios do autor e de demais cominações legais.

Contestou a ré, alegando imprudência e negligência do autor, as quais transparecem do item 4º da petição inicial. E pede seja decretada a improcedência da ação.

Réplica às fls. 22/66.

Saneador às fls. 49, do qual não houve recurso.

De fls. 61/65 foram tomados, mediante precatória, os depoimentos do autor e de quatro testemunhas.

Em audiência, encerrada a instrução, debateram as partes, sustentando pontos de vista já exarados.”

O MM. Juiz a quo, considerando a incapacidade permanente do autor, julgou procedente a ação, na conformidade do art. 27, combinado com as letras b e c, do art. 30 e respectivo § 1º da Lei nº 2.370/54; e determinou a reforma do autor na graduação de 3º Sargento, como requerido, a partir da data de sua exclusão, pagando-se-lhe as vantagens em atraso e vincendas, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10%.

A União, não conformada, apelou às fls. 82/5, pleiteando a reforma da decisão, insistindo na alegação de imprudência e negligência do autor.

O apelado apresentou contra-razões às fls. 87/95.

A Subprocuradoria-Geral da República opina, preliminarmente, pela anulação do processo a partir da instrução, ou a conversão do julgamento em dilação, a fim de:

a) ser requisitada ao Ministério do Exército (Departamento-Geral do Pessoal) informação detalhada das conclusões do IPM, nas quais se baseou o indeferimento do pedido do autor sobre amparo do Estado, citado às fls. 11; ou, caso assim não se entenda que se determine a realização de perícia do local do acidente, para se verificar a possibilidade de circulação de pedestre fora do leito da linha;

b) ser o autor submetido a perícia médica, determinando-se suas condições físicas com vistas ao preceito legal acima transcrito.”

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O voto preliminar é acolhendo, em parte, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, para anular o processo, a partir da sentença, e determinar a realização de perícia que venha de definir a situação de invalidez do autor, em ordem a propiciar o exame do mérito do pedido de reforma, deduzido à invocação do art. 23, letra b da Lei nº 4.902, e art. 28 da mesma Lei, alterado pela Lei nº 5.058, de 29-6-66 (em seu art. 4º), letra b, e art. 25, letra c, e ainda, art. 29, e art. 31, § 2º, letra b — tudo da Lei nº 4.902, de 16 de dezembro de 1965.

É que a sentença julgou a ação procedente, não em face das leis invocadas no pedido, mas na conformidade do art. 27, combinado com as letras b e c do art. 30 e respectivo § 1º, da Lei nº 2.370, de 9-12-1954 — lei essa que fora revogada muito antes do acidente em serviço ensejador da incapacidade para o serviço militar e do subsequente pedido de amparo do Estado. E a sentença não deu os motivos da sua opção.

Prescreve a Lei nº 2.370, de 1954, aplicada pela sentença:

“Art. 27. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar:

a) .....

b) .....

c) julgado inválido ou fisicamente incapaz definitivamente para o serviço ativo das forças armadas.

Art. 30. A incapacidade no caso da letra c do art. 27 pode ser conseqüente a:

- a) .....
- b) acidente em serviço.

§ 1º Os casos de que tratam as letras a, b e c deste artigo serão provados por atestado de origem”.

A Lei nº 4.902/65, invocada na inicial, dispõe de modo diverso. Ei-la:

“Art. 13. A reforma verifica-se:

- a) .....
- b) **ex officio.**

Art. 25. A reforma **ex officio** será aplicada ao militar:

- a) .....
- b) .....

c) julgado inválido ou fisicamente incapaz definitivamente para o serviço das Forças Armadas;

Art. 28. A incapacidade no caso da letra c do art. 25 pode ser conseqüente a:

- a) .....
- b) acidente em serviço;

Art. 29. Os incapacitados pelos motivos constantes das letras a, b, c e d, do art. 28, serão reformados com qualquer tempo de serviço.

Art. 31. ....

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nas letras b e c do art. 28 quando, verificada a invalidez ou a incapacidade física, for o militar julgado também impossibilitado e permanentemente para qualquer trabalho.

§ 2º Considera-se, para efeito deste artigo, posto ou graduação imediato:

- a) .....
- b) a de 3º sargento, para as demais praças”.

Conforme se apura do confronto dos textos, existe diferença ponderável en-

tre eles, pois, enquanto o de 1954 exigia, para a reforma, fosse o militar acidentado em serviço julgado inválido ou fisicamente incapaz, em termos definitivos, para o serviço ativo das Forças Armadas, o de 1965 impõe também a prova de ter sido julgado inválido e impossibilitado permanentemente para qualquer trabalho.

Tal prova não consta dos autos, pois a Junta Militar de Saúde, após declarar o autor incapaz para o serviço do Exército, decidiu, enfaticamente, poder o mesmo prover meios de subsistência.

O processo não oferece nenhum elemento probatório de natureza técnica, capaz de contrastar a perícia feita pelos médicos militares, a qual, conferida à Lei nº 4.902, de 1965, leva a conclusão aposta à da sentença.

Esta, ao aplicar dispositivo da revogada Lei nº 2.370/54, violou literalmente a Lei nº 4.902/65, aplicável à hipótese, com manifesto prejuízo para a ré e sem nenhuma vantagem para o autor, mesmo porque a primeira lei, posto que mais favorável, não obrigava a ninguém, sendo inócua condenação imposta com apoio na mesma.

Por estes motivos, acolho a preliminar, em parte, para anular a sentença e mandar que outra seja proferida, após perícia médica na pessoa do autor, como acima.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 36.123 — R.S. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Benjamin Parise.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento para anular o processo a partir da instrução, nos termos do voto do Relator (em 25-10-76 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.816 — MG**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Recorrente — Juiz de Direito da Comarca de Congonhas do Campo  
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Apelado — Sebastião Tavares

**EMENTA**

**Gratificação quinqüenal. Um direito dos empregados decorrente do Estatuto da Companhia empregadora.**

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

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

Brasília, 21 de novembro de 1975. —  
**Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator):**  
A sentença recorrida assim expõe a matéria em debate:

“Sebastião Tavares, qualificado nestes autos 10/73, ajuizou a presente ação contra o “Instituto Nacional de Previdência Social” e a “Companhia Siderúrgica Nacional” alegando que, ex-empregado desta, foi aposentado por aquele em 20 de junho de 1969, passando a perceber a importância de Cr\$ 528,00, valor esse que foi reduzido, “arbitrária e injustificadamente”, a partir de março de 1971, para Cr\$ 448,00, pleiteando o INPS receber a quantia de Cr\$ 720,00, que corresponderia à diferença a maior recebida pelo A. Aduziu ainda que ter requerido o restabelecimento do benefício no seu valor originário, tendo o instituto previdenciário negado sob o fundamento de que a CSN teria oficiado ao mesmo, INPS, informando que a gratificação a título de prêmio quinqüenal era concedida espontaneamente, não podendo ser considerada salário para efeito previdenciário, retificando, dessarte, a informação anterior, ensejadora da inclusão de tal gratificação nos cálculos procedidos para fins de be-

nefício previdenciário. Concluindo por dizer que a mudança de orientação da CSN em nada afetou o direito do A., conforme jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, e pedir, judicialmente, o restabelecimento do valor originário, com respectivos reajustamentos, além da condenação do Instituto a pagar diferenças, acréscimos legais, honorários e custas, requerida ainda a Justiça Gratuita, com alicerce na Lei nº 1.060/50. Citados regularmente, contestaram INPS e CSN. Em defesa, alegou o INPS que os valores pagos se fundaram nas informações prestadas pela CSN quanto à natureza da gratificação por tempo de serviço, tendo a empresa, na segunda informação, esclarecido que “os prêmios por tempo de serviço (quinqüenal, decenal e vintenal) são vantagens atribuídas aos empregados, não se incorporando, para nenhum efeito, ao respectivo salário, e constituem liberalidade da empresa”, nos termos do seu Regulamento do Pessoal, diferentemente do que se verifica com o prêmio incentivo ou prêmio produção. Acrescentando que a retificação do valor do benefício se estribou na lei, nos termos do § 2º do art. 23 da Lei nº 3.807/60, e do § 2º do art. 36 do Decreto nº 60.501/67. A CSN, por sua vez, ratificou o caráter de liberalidade da gratificação, dizendo ainda que tais prêmios não ensejam incidência de contribuição previdenciária, trazendo aos autos decisões dos nossos pretórios e parecer do DNPS. Manifestou-se o A. em contraditoriedade, a partir de fls. 37, tendo as especificado provas, em atenção ao despacho de fls. 41-A, verso. Saneador às fls. 45, irrecorrido. Juntados os processos administrativos (fls. 48 a 97). À audiên-

cia previamente designada, compareceram apenas A. e INPS, que arazoaram. Conclusos os autos, passamos a examinar e decidir.”

Sentenciando o ilustre Juiz de Direito Dr. Salvio de Figueredo Teixeira julgou procedente a ação proposta por Sebastião Tavares contra o Instituto Nacional de Previdência Social e Companhia Siderúrgica Nacional, condenando o primeiro a restabelecer o valor do benefício da aposentadoria concedida ao Suplicante no valor originário de ... Cr\$ 528,00, promover os subsequentes e automáticos reajustamentos no valor do salário de benefício e a pagar ao Autor as diferenças a apurar-se, além dos juros de mora. Denegou a gratuidade postulada e condenou os réus a pagarem, proporcionalmente, os honorários advocatícios, que arbitrou em 20% sobre o valor total da condenação e as custas.

Houve recurso de ofício.

Inconformado apelou o Instituto Nacional de Previdência Social, às fls. 113, com as razões de fls. 114/115.

Contra-razões às fls. 116/120.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República subscrevendo as razões de fls. 114/115, da Autarquia Previdenciária a que presta assistência, opina pela reforma da sentença de primeiro grau, para que a ação seja julgada improcedente.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator):** A gratificação quinquenal é um direito do empregado da Cia. Siderúrgica Nacional, cujo montante se incorpora ao seu salário, como aliás entendia a empresa. É o que consta do respectivo Estatuto, ou Manual de Relações entre esta e os seus assalariados, como se lê de fls. 34, não se tratando, portanto, de simples liberalidade. Completado o quinquênio de tempo de serviço, surge o direito à percepção da vantagem, como ocorre com o funcionário, ou servidor público, integrando o salário, ou vencimento mensal, direito mais líquido do que as simples gratificações habituais consagradas pelo enunciado na Súmula nº 207 do Supremo Tribunal Federal.

Por estes motivos, nego provimento aos recursos para confirmar a sentença recorrida.

### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor):** Acompanho o eminente Relator, Ministro Peçanha Martins.

Segundo resulta do art. 69, § 2º, da Lei nº 3.807, de 1960.

“Integram o salário de contribuição, todas as importâncias recebidas, a qualquer título, pelo segurado, em pagamento dos serviços prestados.”

Por sua vez, no Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 1967, se estabeleceu no art. 173, que integram a “remuneração efetivamente percebida”, à qual corresponde o salário de contribuição,

“todas as importâncias recebidas, a qualquer título, pelo segurado, em pagamento dos serviços prestados”

Acrescenta, ainda, o mesmo Regulamento, no art. 36, § 1º, que não serão computados, para efeito de fixação do salário de benefício, os aumentos que excederem aos limites legais, nem os voluntariamente concedidos nos 24 meses anteriores ao início do benefício — período que lei posterior dilatou para 36 meses — mas ressalvou, quanto aos empregados, se resultantes de melhorias ou promoções reguladas por normas gerais da empresa permitidas pela legislação trabalhista.

A gratificação por tempo de serviço, decorrente de normas gerais da empresa, atribuída a todos os empregados, representa, sem dúvida, contraprestação do trabalho, integrando a remuneração, e embora instituída livremente pelo empregador, não pode ser considerada como liberalidade, pois torna-se devida e exigível; não é, em consequência, alcançada pela norma do § 2º, do art. 36, do citado Regulamento, que manda aplicar a regra do § 1º, já referida, “às gratificações especiais que, não tendo natureza remuneratória, se caracterizem como liberalidade da empresa”, com a decorrente exclusão, no cômputo do salário de benefício.

É o que reconheci em situação semelhante, no voto que proferi na Apelação Cível nº 36.905, do qual fui Relator, havendo o acórdão respectivo, em sua ementa, proclamado:

“As gratificações quinquenais são computadas, para cálculo dos proventos, ainda que sobre elas não

tenham sido recolhidas contribuições, cabendo ao INPS exigí-las.”

Nem mesmo poderia justificar a exclusão de tais gratificações, no cômputo do salário de benefício, como então decidiu, eventual não pagamento de contribuições, sobre o seu valor, diante do preceito do § 4º, do art. 36, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 1967, verbis:

“Para o cálculo do salário-de-benefício serão computadas as contribuições devidas pelo segurado, embora não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis.”

Nessas condições, nego provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 36.816 — MG. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte.: Juiz de Direito da Comarca de Congonhas do Campo. Apte.: INPS. Apdo.: Sebastião Tavares.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento aos recursos (em 21-11-75 — Primeira Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.019 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Recorrente — Juiz Federal da 4ª Vara, ex officio  
Apelantes — Corporação Brasileira de Cafeicultores — CBC e União Federal  
Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

**Ação de reintegração de posse contra a União Federal. Improcedência do pedido. Necessidade de outro pleito para solucionar as divergências existentes.**

**Agravo no auto do processo. Recurso de ofício e apelação simultânea das partes. Reforma da sentença.**

**Preliminarmente, deve ser provido o agravo no auto do processo, para que as despesas da diligência requerida pela União sejam pagas afinal. A autora não está obrigada a esse encargo, salvo se for condenada e a decisão transitar em julgado.**

**De meritis, merece reforma a sentença apelada, pois, na verdade, a posse da União é a melhor, pelo que ficou apurado. Fora disso, a divergência deve ser resolvida noutro pleito de maior alcance, em que sejam examinados o domínio e a validade de documentos, que ao mesmo dizem respeito e se acham no debate. Finalmente, a posse da União, no momento, é mais autorizada ou recomendável, desde que a Ré possui condições suficientes, para suportar qualquer eventualidade. Provimento ao recurso ex officio e ao apelo da União Federal. Prejudicado o recurso da Autora.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimi-

dade, dar provimento ao agravo no auto do processo; de meritis, por maioria, dar provimento aos recursos de ofício e voluntário da União Federal para reformar a sentença e julgar a ação im-

precedente, considerando-se prejudicado o apelo da autora, vencido o Sr. Ministro Revisor que mantinha a sentença recorrida, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): A Corporação Brasileira de Cafeicultores — CBC — moveu ação de reintegração de posse contra a União Federal (Ministério da Agricultura), alegando ser senhora e possuidora de um terreno e armazém, conhecidos como “Usina de Santo André”. Esclarece que o terreno havia sido doado, aos 23 de fevereiro de 1935, à Federação Paulista das Sociedades Cooperativas de Café, antecessora da Cooperativa dos Cafeicultores Paulistas Ltda., pelo Instituto do Café do Estado de São Paulo, com a obrigação de a donatária ali construir uma usina de rebeneficiamento de café, fls. 10/15. Ficou ainda estabelecido que, se a donatária, depois de cumprido o encargo, entrasse em liquidação, o imóvel reverteria ao patrimônio da associação cooperativa de cafeicultores do Estado de São Paulo, de finalidade idêntica, que fosse indicada pelo Ministério da Agricultura. Na ocasião oportuna, foi indicada a autora como sucessora da Cooperativa dos Cafeicultores Paulistas Ltda., por ofício de 8.5.58, do Serviço de Economia Rural.

Todavia, a Cooperativa de Cafeicultores Paulistas Ltda. (sucessora da Federação Paulista das Sociedades Cooperativas de Café) cedeu, a título precário e gratuito, parte do armazém ao Ministério da Agricultura, para guardar maquinaria, que havia importado pela Divisão de Produção Vegetal. Como, porém, o uso do armazém estava se prolongando demais, a Cooperativa dos Cafeicultores Paulistas Ltda. enviou carta àquela Divisão para desocupar o imóvel, 18-4-59, fls. 16, não obtendo resposta.

Posteriormente, a Cooperativa entrou em liquidação e o armazém reverteu ao patrimônio da autora, não só por força das escrituras de doação, fls. 10/15, e de reversão, 21-5-58, fls. 6/9, como também por força de sentença em ação de reintegração de posse, proposta pela Superintendência dos Serviços do Café,

administradora dos bens do Instituto do Café do Estado de São Paulo, sentença de 1º-7-57, fls. 18.

Por isso, a autora notificou o Ministério da Agricultura, em 1966, para desocupar o imóvel, 27-6-66, fls. 31/35, não logrando êxito, porém.

A 26-9-68 o réu invadiu, com violência, o armazém e, ocupou a parte utilizada pela autora, ali colocando tratores, implementos agrícolas e carregando a chave do imóvel. Deixou um guarda para tomar conta, o qual declarou que o armazém havia sido tomado por ordem do Diretor Estadual do Ministério da Agricultura.

Assim, a autora, que já havia sido privada do uso de uma parte do armazém, viu-se impedida de qualquer utilização, em razão do esbulho, apesar de ter posse mansa e pacífica.

Solicitou a reintegração liminar, nos termos do art. 371, do Código de Processo Civil. Requereu ainda a fixação de uma importância correspondente ao valor locativo até a desocupação definitiva, custas e honorários.

Por decisão de fls. 82 o Dr. Juiz denegou a reintegração liminar, depois de ouvida a União, fls. 51/80.

Contestando, às fls. 90/91, a União arguiu ser a sua posse mansa, pacífica e velha, remontando a 1952.

Além disso, a documentação oferecida com a inicial é nula (escritura de reversão e autorização do Diretor do Serviço de Economia Rural).

Não há prova, por outro lado, de esbulho e a pretensão da autora é ilícita.

Como medida de cautela, entretanto, solicitou o direito de retenção e a indenização das benfeitorias existentes, nos termos do art. 516, do Código Civil.

Com a sua defesa, juntou a União os documentos de fls. 96/120, entre os quais a ata em que a Diretoria do Serviço Técnico do Café, do DNPV, do Ministério da Agricultura, transferiu, aos 7-4-36, à Federação Paulista das Cooperativas de Café a usina de rebeneficiamento e padronização de Santo André, construída pelo referido Serviço no terreno doado à Federação pelo Instituto de Café do Estado de São Paulo, conforme escritura de 23-2-35, e cujos direitos foram cedidos ao Serviço Técnico de Café, por escritura de 6-4-36 — 3º Tabelião de São Paulo, fls. 96/101.

Réplica às fls. 122/123.

Saneador, fls. 126v.

Efetuada perícia, foram apresentados os respectivos laudos. As fls. 140/152, encontra-se o do perito da Autora; às fls. 155/157, o do perito da Ré. O desempatador ofereceu o seu trabalho às fls. 168/178.

A União Federal, às fls. 197, requereu a sustação do feito, sob o argumento de que propôs contra a Corporação Brasileira dos Cafeicultores — CBC — ação de anulação da escritura de reversão de doação, cumulada com ação de reintegração de posse, conforme cópia da respectiva inicial, que juntou, fls. 198/204.

A autora impugnou o pedido, às folhas 206/208.

Saneou o Dr. Juiz o processo novamente, fls. 215. Indeferiu, na mesma oportunidade, o pedido de suspensão do processo e manteve o despacho que determinou o pagamento dos salários do perito desempatador, pela autora.

Consta de fls. 253/254 o agravo no auto do processo, contra o pagamento dos emolumentos periciais, da CBC.

Juntou a CBC vinte e cinco documentos, fls. 217/249.

Realizada a audiência, depuseram o perito desempatador Jorge B. Pessoa Filho, fls. 305, o representante da autora, fls. 306, e duas testemunhas da autora, fls. 307 a 309. Na audiência de prosseguimento da instrução, fls. 328, foram ouvidas ainda a terceira testemunha da autora, às fls. 329 e duas testemunhas da ré, fls. 331 e 333.

Memorial da União, fls. 348/370; e da Autora, fls. 372/387.

Por sentença de fls. 390/396, o Doutor Juiz julgou a ação procedente, condenando a União Federal a devolver a posse da Usina Santo André, ou Usina Utinga, à autora, ressaltando à ré o direito de receber o valor das obras necessárias e à autora o direito de se compensar do prejuízo sofrido em razão do desapossamento, tudo conforme se apurar em execução, e por arbitramento. Custas e honorários em proporção de 10% sobre o que se apurar em favor de cada parte. O Dr. Juiz recorreu de ofício.

Inconformada, apela a Corporação Brasileira dos Cafeicultores — CBC — às fls. 398/401, insurgindo-se contra parte da sentença que deferiu, à ré, direito à indenização das benfeitorias.

Apela, também, a União Federal, às fls. 403 a 407, argüindo prescrição aqui-

sitiva. Por outro lado, opõe-se à procedência da ação, por considerar a sentença, de má-fé a sua posse. Afirmou que tal não poderia ocorrer, não só pela impropriedade da ação, como pelo tempo decorrido que demonstra, pelo menos, a posse mansa e pacífica, em seu favor.

Nesta Superior Instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 426/428, pelo provimento ao recurso de ofício e ao apelo da União, negando-se provimento ao recurso da autora, para julgar-se a ação improcedente, ou assegurar-se à ré o direito de retenção, reconhecida a boa-fé como de direito.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Damos provimento ao agravo no auto do processo de fls. 253/254. Na verdade, a autora não está obrigada a pagar os honorários do perito desempatador, pois a diligência foi requerida pela União Federal, fls. 91 e 126. Ao tempo de sua realização, vigorava o Código de Processo Civil de 1939, cujo art. 56 determinava expressamente que as custas dos atos solicitados pelo Ministério Público e o Representante da Fazenda Pública seriam pagas, afinal, pelo vencido. Na espécie, mandamos observar tal preceito.

**De méritos**, discordamos, **data venia**, do Dr. Juiz. Após minucioso exame dos autos que fizemos, embora o cansativo e demorado trabalho de coordenar os fatos e documentos, achamos que a posição da União Federal seja melhor que a da requerente. Passamos, pois, às conclusões a que chegamos, com os comentários que se fizerem oportunos:

1 — Foram ouvidas testemunhas, de parte a parte. Não se pode dizer que sejam suspeitas, mas, de ambos os lados, carecem da situação ideal de isenção. Duas das testemunhas da promotente são seus antigos diretores, fls. 307 e 308; e a terceira é seu empregado, fls. 329. Já as duas testemunhas da União, uma é seu diretor de serviço e a outra, funcionário aposentado, fls. 331 e 333.

Pelo que resultou dos depoimentos, os contendores têm posse no imóvel, variando, no entanto, de momento e de particularidades.

De qualquer forma, porém, as próprias testemunhas apresentadas pela requerente não deixam de reconhecer a posse da União, até de data mais antiga.



Informa o Sr. Heli de Aguiar Botto Júnior que conheceu José Messias de Oliveira, como zelador das máquinas e pertences da União na usina, fls. 307. Disse o Sr. Rubens de Paula Eduardo que, quando começou a trabalhar para a CBC, já encontrou, num dos armazéns, pertences do Ministério da Agricultura, sob a guarda de José Messias de Oliveira, que também trabalhava para a suplicante, como maquinista; e que pessoas, possivelmente credenciadas pelo Ministério, iam à usina, para levar ou retirar material, fls. 308 e 308v. E Sebastião Nieto, que conhece a usina por dentro e por fora, ao passar a trabalhar para a CBC, em 1958, já encontrou no estabelecimento José Messias de Oliveira, zelador das máquinas do Ministério da Agricultura, o qual ocupava o primeiro pavimento do prédio, fls. 329/330.

2 — Também consideramos que a pericia, no seu conjunto, favorece à União. O Dr. Artur Fajardo Neto, conquanto indique as benfeitorias e seu valor, pertencentes à CBC, foi atendido no imóvel por José Messias de Oliveira. Este informou-lhe da ocupação dos pavilhões A e C, pelo Ministério da Agricultura. Viu pessoalmente veículos desmontados e peças de maquinário pertencentes ao órgão oficial. Verificou também benfeitorias recentes do Ministério (data do laudo: 12 de setembro de 1969) e as avaliou em Cr\$ 18.550,00, fls. 140/152. O perito da ré, Dr. Adolpho Cusnir, limitou-se a avaliar, como benfeitorias do Ministério da Agricultura, os prédios da Usina, inclusive o residencial. Atribuiu-lhes a importância, deduzida a depreciação, de Cr\$ 708.540,00, fls. 155 a 157. O perito desempataador, Dr. Jorge Barnsley Pessoa Filho, fls. 168/177, ofereceu os seguintes dados: a — A CBC efetuou reformas no prédio, segundo as declarações do vigia José Messias de Oliveira e de Sebastião Nieto, empregado da autora, no ano de 1966. Tais obras importaram no valor atualizado de Cr\$ 77.337,20; b — O Ministério da Agricultura mantém ocupados o pavilhão A, desde 1956; o pavilhão C, desde 1967 e o pavilhão B, juntamente com o edifício anexo, desde 1969; c — valor atualizado do patrimônio em debate, Cr\$ 1.722.394,74 (edifícios .... Cr\$ 462.490,93; maquinária, ..... Cr\$ 374.903,81; e terreno, Cr\$ 885.000,00); e d — as benfeitorias acham-se inscritas no Serviço do Patrimônio da União, sob nº SP-372.001, processo nº 2.341/61,

pelo valor total, incluindo o imóvel, no preço de 1936, de Cr\$ 1.158.798,00.

Em audiência, o desempataador esclareceu que o valor acima indicado, correspondente ao custo histórico da edificação e das benfeitorias, tinha o seu equivalente em cruzeiros novos na quantia de Cr\$ 1.158,79. Informou ainda que em 1971 o valor das edificações e maquinários era de Cr\$ 837.394,74, fls. 305.

3 — Pior, muito pior, é a sorte da CBC pelos documentos que estão nos autos. Ressaltamos, desde logo, que não encontramos no processo, para nosso exame, os títulos pelos quais a Federação Paulista das Sociedades Cooperativas de Café foi sucedida pela Cooperativa dos Cafeicultores Paulistas e esta pela Corporação Brasileira de Cafeicultores, bem como o ato através do qual a CBC foi realmente indicada pelo Ministério da Agricultura, como a associação de cafeicultores do Estado de São Paulo idônea, para o recebimento do patrimônio doado inicialmente àquela Federação, nem tampouco explicações claras de como a Cooperativa dos Cafeicultores pôde transferir-lhe direitos e, não obstante, continuar a requerer e atuar, relativamente aos bens discutidos. Para nós não adianta a situação de fato que funcionários e representantes da União tenham admitido e as alegações que em torno disso se desenvolve a apresentação do direito contra a União. É que o implacável e antiquado recurso de ofício nos impõe a perquirição de todos os fundamentos da demanda.

Em 23 de fevereiro de 1935, por escritura no Tabelião João Neves Netto, livro 46-A, fls. 74, o Instituto de Café do Estado de São Paulo fez doação à Federação Paulista das Sociedades Cooperativas de Café de um terreno, devidamente delimitado, na vila Prosperidade e Utinga, município de São Bernardo, distrito de São Caetano (hoje Santo André), com as seguintes cláusulas principais: — (fls. 11v/12)

“.....

a) no caso de desaparecimento da donatária; b) no de transformação de sua organização estrutural com o desaparecimento do seu caráter de sociedade cooperativa de produtores de café do Estado de São Paulo; c) no de não cumprimento, digo, não cumprir a donatária, na forma e no tempo estipulado, o encargo, com que é feita a doação; d) no de não efetuar o pagamento

regular dos impostos que porventura recaiam ou venham a recair sobre o imóvel; que assim resolvido o contrato o imóvel objeto da presente doação reverterá ao patrimônio do doador se nele não estiverem ainda feitas as benfeitorias acima mencionadas ou ainda que feitas se ele doador se houvesse transformado em organização cooperativa; Que no caso contrário, reverterão terreno e benfeitorias ao patrimônio da associação cooperativa de cafeicultores do Estado de São Paulo, de finalidade idêntica que for designada pelo Ministério da Agricultura. Que em qualquer tempo ou hipótese essa reversão se fará livre e desembaraçada de quaisquer ônus e sem direito a qualquer pagamento ou indenização a quem quer que seja; — .....

(Escritura de fls. 10/13).

A Federação Paulista, depois, por escritura de 6 de abril de 1936, cedeu os direitos de tal doação ao Serviço Técnico do Café — Tabela Maria José Cardeal de Godói, livro nº 298, fls. 66v — representando o Ministério da Agricultura, com o objetivo seguinte: — (fls. 367)

.....

Que esta transferência é feita ao outorgado para o fim de construir uma usina modelo de rebenefício de café que entregará à outorgante para ser explorada por vinte e cinco anos, na conformidade do convênio, instruções e atos que serão assinados no ato da entrega pelas partes contratantes; confirmando a outorgante a autorização anterior dado ao outorgado no sentido de construir e instalar a usina referida. ....

.....”

(Escritura de fls. 366/368).

O Serviço Técnico do Café construiu a usina modelo e a transferiu, por documento particular, à Federação Paulista — Ata de 7 de abril de 1936, folhas 96/101, com as cláusulas abaixo entre outras: — (fls. 96/101)

“Primeira — O Serviço Técnico do Café do Ministério da Agricultura, legítimo senhor e possuidor de uma Usina Modelo completa, com todas as instalações, maquinismos, aparelhos, utensílios e edifícios,

que tudo está sendo construído e montado em terreno de propriedade da Federação Paulista das Cooperativas de Café, sito no município e distrito de São Caetano, entrega a mesma Usina a citada Federação, pelo prazo de vinte e cinco anos, mediante os encargos e condições abaixo:

I — A Federação, aceitando a Usina para seu uso e exploração, obriga-se a obedecer rigorosamente aos dispositivos do Decreto Federal número vinte e dois mil duzentos e trinta e nove, de dezanove de dezembro de mil novecentos e trinta e dois, do Decreto Estadual de trinta de junho de mil novecentos e trinta e três, comprometendo-se ainda a somente ela própria proceder a essa exploração dentro das presentes instruções e em benefício exclusivo das sociedades cooperativas federadas e dos seus cooperados.

II — O Serviço Técnico do Café entregará à Federação a referida Usina, que será denominada Usina de Rebenefício e Padronização de Café de Santo André, devidamente montada e em pleno funcionamento. Por ocasião da entrega da Usina, será lavrada uma ata circunstanciada, contando a relação completa dos bens, imóveis, móveis e semoventes à mesma pertencentes, com a notificação dos serviços a ser executados para completar a organização definitiva da Usina e a declaração expressa por parte da Federação de que aceita integralmente os termos das presentes instruções.

.....

Terceira — A Usina, com as suas construções, maquinismos, utensílios e acessórios são inalienáveis e impenhoráveis e não poderão ser hipotecados nem tomados por dívida ou responsabilidade de qualquer ordem.

.....

Sexta — Em caso de dissolução da Federação, todos os bens inclusive edifícios, maquinismos e demais entregues, reverterão para o patrimônio do Serviço Técnico do Café, ficando ainda os liquidantes da Federação com a obrigação de entregar os mesmos bens em per-

feito estado de conservação e funcionamento, respondendo, para esse fim, com garantia, o fundo especial a que se refere a cláusula segunda.

Oitava — Se for devidamente constatada a falta de cumprimento de qualquer das cláusulas do presente regulamento por parte da Federação, será dado a esta o prazo de sessenta dias para se colocar de acordo com as instruções referidas ou declarar os motivos porque não o faz.

Nona — Findo o prazo a que se refere a cláusula retro e depois de devidamente apurado o fato de não ter realmente a Federação cumprido a condição denunciada pelo Serviço Técnico do Café nem atendido a interpeção, fica este com o direito de declarar rescindido o acordo resultante da ata do recebimento, mediante simples denúncia epistolar por intermédio do cartório de registro de títulos. A Federação, notificada na forma supra, terá o direito de recorrer, no prazo de sessenta dias da resolução assim tomada pelo Serviço Técnico do Café, para o juízo arbitral a que se refere a cláusula vigésima oitava.

Vigésima Nona — Todos os atos e decisões que por força do presente regulamento, tiverem que emanar do Serviço Técnico do Café, quando, por sua natureza, excederem a alçada das atribuições da sua Diretoria, serão submetidos a despacho do Senhor Ministro da Agricultura.”

Esse acordo, por autorização do Ministro da Agricultura, em 4 de março de 1952, fls. 55, conforme processado referido de fls. 55 a 59, foi rescindido a 8 de março de 1954, nos termos da carta do Chefe do Fomento Agrícola, fls. 57/58, transcrita no Registro de Títulos e Documentos, Cartório de Mário da Cunha Rangel, a 8 de abril de 1954, livro “O”, nº 46, fls. 369/370, nº 52.443.

Para tomar conta dos bens, foi admitido em 9 de agosto de 1955 o guarda José Messias de Oliveira Filho, fls. 52, inciso III e fls. 60.

Em 21 de maio de 1958, Cartório do Tabelião José Arruda Botelho, livro 459, fls. 66, São Paulo, foi passada a escri-

tura de reversão de doação, em que a autora se apoia. De fato, nesse documento, a Cooperativa dos Cafeicultores Paulistas, já em liquidação e representada pelo Dr. Tertuliano Gavião Gonzaga, apresenta-se como legítima senhora e possuidora dos bens, terreno, prédio e maquinária, que integram a usina de Rebenefício e Padronização de Café, conhecida como “Usina de Santo André” (!), indicando como título de aquisição o registro de nº 7.342, de 14 de março de 1935, 6ª Circunscrição de São Paulo, e declara que, havendo cumprido os encargos da doação originária, inclusive a construção da usina, transfere todo o patrimônio, como sucessora da Federação Paulista, à Corporação Brasileira de Cafeicultores — CBC, a pleiteante, fls. 6/8. Diz o aludido documento nos pontos básicos: — (fls. 6/8 — itens 3º ao 10)

3º — que o terreno acima descrito a outorgante houve por doação feita pelo antigo Instituto de Café do Estado de São Paulo à antiga Federação Paulista das Sociedades Cooperativas de Café, da qual a outorgante é legítima sucessora, por escritura de 23 de fevereiro de 1935, das notas de 1º Tabelião desta Comarca, Lº 46-A, fls. 74, pelo valor de Cr\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil cruzeiros); 4º) que a outorgante cumpriu, a tempo e hora e a contento da doadora, todos os encargos dessa doação, que consistiram na construção, no terreno doado, de um prédio e instalação da respectiva maquinária para uma usina de rebenefício e padronização de café; 5º) que a doação em apreço foi feita com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, de modo a não poder o imóvel e seus acessórios sair, sob pretexto algum, do patrimônio da donatária, a não ser nos termos e condições previstos na escritura de doação; 6º) que nessa escritura ficou estipulado que cumpridos todos os encargos pela donatária, caso esta viesse a desaparecer, o terreno, construção, máquinas e mais benfeitorias, reverteriam, livres e desembaraçados de quaisquer ônus, do patrimônio da Associação Cooperativa de Cafeicultores do Estado de São Paulo, de finalidade idêntica que fosse designada pelo Mi-

nistério da Agricultura; 7º) que por ato de sua assembléia geral de 12 de junho de 1954, a outorgante se dissolveu, entrando em liquidação, que está prestes a se ultimar; 8º) que, ciente desse fato, o Ministério da Agricultura, valendo-se da atribuição que lhe foi expressamente atribuída na escritura de doação, indicou a outorgada, Corporação Brasileira de Cafeicultores — “CBC” como sendo a sociedade a favor da qual deve reverter o imóvel doado, com todas as suas construções, máquinas, benfeitorias e acessórios, que constituem a mencionada “Usina”; 9º) que com esse objetivo, o referido Ministério, pelo ofício número 1.391, do seu Serviço de Economia Rural, datado de 8 de maio do corrente, dirigido ao liquidante da outorgante e que vai integralmente transcrito no final desta escritura, determinou, fosse transferido à outorgada, livre e desembaraçada de quaisquer ônus a referida Usina, consistente no imóvel no começo descrito, com suas edificações e acessórios; 10º) que, em cumprimento a essa determinação oficial, a outorgante, por esta e na melhor forma de direito, vem ceder e transferir à outorgada a mencionada Usina, livre e desembaraçada de quaisquer ônus, pelo que lhe transmite toda posse, domínio, direitos e ações que sobre a mesma vinha exercendo, para que a outorgada da mesma use, goze e livremente disponha, como sua que fica sendo; .....

Consta da escritura o ofício do Diretor do Serviço de Economia Rural, ao qual se atribui a indicação da CBC, pelo Ministério da Agricultura, como a associação cooperativa de agricultores que devia receber o patrimônio da antiga doação do Instituto de Café do Estado de São Paulo.

Para nós, entretanto, sem prejuízo ou antecipação do que possa vir a ser decidido na ação de anulação, que a União propôs, fls. 198/204, a escritura de reversão de doação comentada não passa de um artifício pelo qual, com visível má-fé, a CBC vem tentando apoiar-se dos imóveis em debate.

Não se faz necessário, após a exposição que relatamos nos itens anteriores, apontar os erros e equívocos do extraordinário escrito.

Devemos dizer, contudo, em salvaguarda do que nos tem sido possível aprender, que em nosso direito não existe reversão de doação como a que foi urdida e planejada. No ato não figura o doador, nem qualquer órgão público que, incumbido de cumprir-lhe a vontade, efetuasse a reversão, diante da ocorrência da condição prevista. Não seria o donatário primitivo o agente capaz de levar a efeito a transferência, dependendo de falta de sua parte, quanto mais uma figura estranha ao contrato original e que, não obstante, intitula-se dona de tudo, inclusive das construções que a União realizou!...

Quanto à alegada autorização do Ministro da Agricultura, que a doação, tantas vezes aludida, exigiu, o ofício do Diretor do Serviço de Economia Rural bem demonstra o que houve, sem que nada acontecesse a ninguém.

É certo que o Dr. Tertuliano Gavião Gonzaga, mesmo depois da escritura de reversão, oficiou, a 18 de abril de 1959, ao Diretor da Divisão de Produção Vegetal do Ministério da Agricultura, fls. 16, solicitando a retirada das máquinas e acessórios do Ministério, que estavam na usina, e obteve, embora a título precário, a entrega do estabelecimento, conforme o ofício de fls. 17, na base do processado de fls. 245/249v, do qual se depreende que, apesar de tudo, a União não renunciou aos seus direitos, como está confirmado pelo arrolamento da entrega dos bens ao mesmo Dr. Tertuliano Gavião Gonzaga, que tudo assinou sem ressalva, fls. 352 a 365, inclusive quanto ao prazo de devolução — 6-4-61 — termo do prazo de 25 anos da ata de transferência, fls. 96, cláusula “Primeira”.

A nosso ver, as divergências existentes devem ser resolvidas em processo outro, em que a validade dos atos que enumeramos sejam apreciadas e decididas em todos os seus aspectos e a União, se for vencida, receba, pelo menos, indenização do que investiu na propriedade. Para ficar na posse e administração dos bens, no momento, a União é a mais autorizada, e possui condições suficientes para suportar qualquer eventualidade.

Nos termos expostos, damos provimento ao recurso de ofício e ao apelo da União Federal, para julgar a ação improcedente. Custas e honorários de advogado de 20% sobre o valor da cau-

sa, pela autora. Consideramos prejudicado o seu recurso.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda** (Revisor): Ao agravo no auto do processo, de folhas 253, dou provimento, porquanto não era a parte obrigada a pagar honorários do perito.

Passo ao mérito.

A sentença, do Juiz Federal Dr. José Américo de Souza, com o equilíbrio e a segurança habituais, deu solução justa e adequada à espécie.

A alegação de prescrição aquisitiva, a favor da União, não pode prosperar, eis que, consentida a posse à União pela proprietária, não podia a União prescrever contra o seu próprio título.

Confirmo a sentença, pelos seus próprios fundamentos, a que me reporto.

### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 37.019 — SP. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Recte. Ex Offício: Juiz Federal da 4ª Vara. Aptes.: Corporação Brasileira de Cafeicultores — CBC e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao agravo no auto do processo; de meritis, por maioria, deu-se provimento aos recursos de ofício e voluntário da União Federal para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, considerando-se prejudicado o apelo da autora, vencido o Sr. Ministro Revisor que mantinha a sentença recorrida. Sustentou oralmente o Doutor Francisco de Assis Toledo, Subprocurador-Geral da República (em 8-9-76 — Segunda Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou in totum com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.678 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina

Apelante — INPS

Apelado — José Ruy Ribeiro

### EMENTA

**Remessa ex officio. Autarquia. Consignação em pagamento. Competência da Justiça Federal.**

**Vencida na causa uma autarquia, não cabe a remessa ex officio; inaplicabilidade do art. 475, II, do CPC.**

**Tendo a ação por objeto a consignação do valor de notas promissórias pelo autor entregues ao INPS, em virtude de confissão de débito, com parcelamento, competente é a Justiça Federal (art. 125, I, da Constituição), não se configurando a hipótese de ação fiscal, prevista no art. 126.**

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): No relatório da sentença de fls. 38/39, do Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sorocaba, assim ficou exposta a controvérsia:

José Ruy Ribeiro intenta ação de Consignação em Pagamento contra o Instituto Nacional de Previdência Social, ambos qualificados nos autos, alegando, em resumo, que no ano de 1971 a firma Area Engenharia e Construções Ltda. requereu e teve deferido pedido de parcelamento de seu débito perante o Órgão Previdenciário no valor de .....

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento à apelação para cassar a sentença e anular o processo a partir do saneador, com a remessa à Justiça Federal na Capital do Estado, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de novembro de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

Cr\$ 52.603,85. Consolidado o débito foi o mesmo desmembrado em 12 notas promissórias representativas daquele valor total, figurando como garante a obrigação cambiária o autor. Oito das notas promissórias foram resgatadas pela firma devedora, mas as quatro últimas, num somatório de ..... Cr\$ 30.347,07, deixaram de ser pagas nas épocas devidas, ou seja, nos meses de setembro e novembro de 1972, e janeiro e março de 1973. Por causa disto o autor, de conformidade com o documento de fls. 5, devidamente protocolado, fls. 6, no Órgão Previdenciário, datado de 13 de setembro de 1973, reclamou lhe fosse concedido o direito de purgar a obrigação cambiária, não tendo porém sido atendido no seu propósito, ao menos assegura, é o que decorria em razão do silêncio do credor. Reclama de consequência a consignação do principal, juros da mora apenas com referência a uma das promissórias que foi levada a protesto sob pena de elidir a mora e desgarrar-se da obrigação. Afinal, se acaso o desate da lide se fizer por decisão judicial, reclama para si custas e verbas honorárias. Citado, defendeu-se o réu. Preliminarmente entendendo ser o autor parte ilegítima *ad causam* para demandar contra o INPS, porquanto o mesmo é credor da citada firma e não do autor. No tocante ao mérito a ação seria improcedente porquanto, em síntese, as cambiais estariam vinculadas ao instrumento de confissão de dívida fiscal e como este prevê juros e correção monetária em razão da mora do devedor, não poderia ele réu receber quantias a quem desse somatório. Traz à colação argumentação diversificada, fundamenta-se na cláusula oitava do instrumento de confissão de dívida, e reclama, enfim, a improcedência da ação com o corolário discriminado no final do petição. A contestação veio instruída com documentação pertinente ao assunto tratado na mesma, inclusive com certidão de instrumento de protesto tirado em razão do pagamento de uma das cambiais. Houve réplica de parte do autor, fls. 33/4, e após o saneador irrecorrido, de

fls. 35, seguiram-se os debates em que as partes repetem ponderações anteriormente feitas nos autos.”

Depois de rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte, do autor, sob fundamento de que como avalista dos títulos tem qualidade para a ação, podendo qualquer interessado na extinção da dívida pagá-la, valendo-se dos meios para esse fim (Código Civil, artigo 930), e figurando o seu nome no instrumento de protesto de fls. 31, no mérito foi a ação julgada procedente, subsistente o depósito, quitada a obrigação, nos limites deste, condenado o réu nas custas e honorários de advogado de Cr\$ 1.500,00.

Para assim decidir, invocou a circunstância de não figurar o autor no instrumento de confissão de dívida, de fls. 21, e afirmou constituir a obrigação cambial um título autônomo, abstrato, líquido e certo, e sua vinculação a um pacto adjecto não alcança essa vinculação a terceiro, como é o autor, avalista do título.

Acrescentou, todavia, que os juros são devidos em relação a todos os títulos, a partir do vencimento, conforme a Convenção de Genebra, o que, porém, não é objeto principal da lide, e poderá ser corrigido por ocasião da execução.

Apelou o INPS (fls. 43/45) sustentando que foram as promissórias emitidas **pro solvendo**, em garantia do débito confessado, e com a falta de pagamento das parcelas ocorreu vencimento antecipado da dívida, com o desfazimento do parcelamento e a não vinculação das mesmas ao débito, passando os títulos a ter outra natureza, não mais **pro solvendo**.

Pediu a improcedência da ação, e se assim não for julgada, a exclusão da sua condenação nas custas processuais, por estar delas isento, nos termos da lei.

O apelado ofereceu as razões de fls. 47/48, acentuando não haver assinado o instrumento de confissão de dívida, e que, como avalista, responde unicamente pelo valor das promissórias.

Subindo os autos, a d. Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 51), pediu a improcedência da ação, adotando as razões do INPS, depois de ressaltar a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II).

Pelo despacho de fls. 54, determinei a baixa dos autos ao Juízo de origem, por não estar assinada a sentença, a fim de ser suprida a omissão, ou autenticar o cartório o termo da audiência de publicação, onde foi a mesma transcrita, se coincidente com o original, lavrado no livro próprio, deste constando as assinaturas.

As fls. 56v. foi certificada pelo cartório a conferência do aludido termo, e sua exatidão, e que dele fez constar o devido carimbo, por se tratar de cópia autenticada.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Rejeito a preliminar do parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

A procedência da ação, contra uma autarquia, não torna obrigatório o duplo grau de jurisdição, na forma do disposto pelo art. 475, II, do CPC, que se refere apenas à União, Estados e Municípios, contrariamente ao que estabelecia, no direito anterior, o art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 253, de 1967, que aludia à União e suas autarquias.

Como tenho sustentado inúmeras vezes, com apoio da Turma, quando o novo Código de Processo Civil desejou alcançar as autarquias, usou da expressão mais ampla “Fazenda Pública” (artigos 188, 197 e 730), ou mencionou as entidades da administração indireta (arts. 399, II e 511).

Estando em causa uma ação de consignação em pagamento, contra o INPS, tendo por objeto o valor de notas promissórias vencidas, e avalizadas pelo autor, embora entregues os títulos à autarquia, em virtude de uma confissão de dívida, com parcelamento do débito, obtida por empresa devedora ao Instituto, por contribuições, competente era o Juiz Federal, art. 125, I, da Constituição, não se configurando a situação excepcional, de legítimo exercício, pelo Juiz estadual, de jurisdição federal delegada, na forma do art. 125, § 3º, da Constituição, nem do art. 126, prevendo o primeiro destes dispositivos, causa em que seja parte instituição de previdência social, tendo por objeto be-

nefício pecuniário, com a prevalência do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, o que evidencia a natureza da citada causa, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal, enquanto no segundo é disciplinado o foro para a cobrança de dívida fiscal, e outras ações, podendo a lei permitir a sua propositura no foro do Estado, mas somente há lei autorizativa quanto à primeira das hipóteses.

Como “ação fiscal”, por sua vez, não pode ser conceituada a consignação do valor de promissórias, pelo respectivo avalista, embora entregues estas ao INPS, em garantia de dívida por contribuições, confessada, e para pagamento da qual foi concedido parcelamento.

Incompetente, assim, o Juiz da 3ª Vara da Comarca de Sorocaba, e em se tratando de incompetência absoluta pode ser esta decretada em qualquer tempo e instância (CPC, art. 267, § 3º, c/c o nº IV, e art. 113), além de não implicar em preclusão **pro judicato** o silêncio do Juiz, não havendo sido feita sua arguição (José Frederico Marques, **Manual de Direito Processual Civil**, vol. II, pág. 171, § 447).

Em conseqüência, dou provimento à apelação do INPS para o fim de, preliminarmente, anular o processo a partir do saneador de fls. 35, inclusive, conforme o art. 113, § 2º, do CPC, e determinar sua remessa à Justiça Federal de São Paulo.

### EXTRATO DA ATA

A. C. nº 39.678 — SP. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Apte.: INPS. Apdo.: José Ruy Ribeiro.

Decisão: A unanimidade, deram provimento à apelação para cassar a sentença e anular o processo a partir do saneador, com a remessa à Justiça Federal na Capital do Estado (em 3-11-76 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

**REMESSA EX OFFICIO N.º 40.964 — MG**

(Ação Sumaríssima)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Remetente — Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio  
Partes — Mirtes da Consolação Passos e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

**EMENTA**

1) — Rito sumaríssimo. Preclusão do despacho que o determinou.

2) — Conciliação: inaplicação do art. 447 do CPC quando o litígio não versa sobre direito patrimonial de direito privado.

3) — Prazo para apelação.

4) — Interveniência da União em ações em que é parte autarquia federal.

1) — Embora já não coubesse a transformação do rito da ação em sumaríssimo, eis que quando da vigência do novo Código de Processo Civil já fora exarado o saneador e designada a data da audiência de instrução e julgamento, não tendo havido recurso do despacho que assim determinou, ocorreu preclusão.

2) — Conciliação — não se aplica o disposto no art. 447 do CPC se o litígio não versa sobre direitos patrimoniais de caráter privado.

3) — Em sendo sumaríssimo o rito da ação, o prazo para apelação é de cinco dias, mas é de dez dias quando o recorrente é autarquia (art. 188 do CPC).

4) — Sendo obrigatória a interveniência da União nos feitos em que for parte autarquia federal, deve ser ela intimada da ação. Tal não ocorrendo, anula-se o processo a partir do momento em que a falta de sua intimação possa acarretar prejuízo (art. 70 da Lei nº 5.010/66. Art. 38, V, da Lei Orgânica do Ministério Público Federal).

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos reformar a sentença, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1975. —  
Armando Rollemberg, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Mirtes da Consolação Passos, qualificada na inicial, move ação contra

o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), pleiteando indenização pelos prejuízos que sofreu com colisão de veículo da Ré no carro de sua propriedade, posto que a culpa teria sido do motorista daquele, preposto da autarquia.

A ação foi contestada, sustentando o DNER que a culpa pelo choque cabia à autora, pois, não sendo preferencial qualquer das ruas por onde transitavam os veículos, a preferência era do carro que vinha pela direita, na conformidade do disposto no Código Nacional de Trânsito, e o veículo que em tal situação se encontrava era o do DNER.

A autora, afirma, porém, que a Avenida Afonso Pena tem um volume maior de trânsito em relação à outra Ave-



nida, a Carandaí, pelo que aquela regra deve ser encarada com restrições.

Encontra-se às fls. 9/10 o laudo pericial do Departamento de Trânsito de Minas Gerais.

A ação iniciou-se no regime do anterior Código de Processo Civil, tendo ainda sob seu regime sido exarado o despacho saneador e designada audiência, que só veio a realizar-se, contudo, no regime do novo Código.

Já após a designação da audiência, e com a entrada em vigor do Código atual, o MM. Juiz veio a considerar o procedimento como de rito sumaríssimo.

Na sua sentença, após ter sido ouvida uma testemunha arrolada pelo Autora, uma pelo Réu, e um informante — o motorista do veículo abalroado — o MM. Juiz veio a considerar como tendo sido responsável pelo acidente o DNER, condenando-o no pagamento dos prejuízos sofridos pela Autora, com acréscimo de juros, correção monetária, a contar da citação e mais honorários de advogado, na base de 20% do que afinal viesse a ser apurado, e mais custas, das quais, porém, estava isenta autarquia.

Não houve recurso voluntário do DNER, mas o MM. Juiz determinou a subida dos autos a este Tribunal.

Aqui, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República arguindo, preliminarmente, nulidades processuais, pelas razões seguintes:

1) Fora inobservado o prazo para recurso. Antes da decorrência deste subiram os autos ao Tribunal. O prazo para o DNER é contado em dobro. O prazo para recurso seria o de 15 dias, os quais, dobrados, passariam a 30, e antes dele, impedindo o recurso, subiram os autos. Sustenta a União que o feito não mais poderia ter sido transformado em de rito sumaríssimo, pois até já chegara a ser designada audiência de instrução e julgamento, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil.

2) Não fora proposta conciliação, o que era obrigatório, sob pena de nulidade, conforme resulta dos arts. 447, 448, 243, 244 e 248 do Código de Processo Civil em vigor.

3) Falta de intervenção da União Federal. Não veio a ser chamada a União, apesar de ser sua intervenção obrigatória, por força do disposto no art. 70 da Lei nº 5.010-66. Tal omissão resulta em nulidade do processo.

No mérito, sustenta a Subprocuradoria-Geral da República que a culpa pelo acidente coube ao motorista do carro particular; que os juros de mora, se devidos, somente poderiam ser contados a partir da sentença condenatória, em face do disposto no art. 1.064 do Código Civil e art. 3º do Decreto número 22.785/33, c/c o art. 53 do Decreto-lei nº 8.463/45; e que não tem cabimento a correção monetária conforme jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal, a respeito do que cita acórdãos.

Assim pleiteia a União a declaração de nulidade do processo pela falta de sua intervenção obrigatória nos autos, e por não ter sido proposta conciliação; e, ainda, devolução dos autos ao Juízo de origem, com a ordem de intimação do réu para, querendo, interpor recurso voluntário no restante do prazo de 30 dias. No mérito, propõe a reforma da sentença, pelos motivos já referidos.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator):** A ação foi proposta e contestada no regime do Código de Processo Civil anterior. Ainda em 1973 foi exarado o saneador e designada a audiência de instrução e julgamento que, entretanto, só veio a realizar-se já no regime do Código atual.

O MM. Juiz, porém, pelo despacho de fls. 72, declarou que o procedimento era o sumaríssimo, e de tal despacho não interpuseram as partes qualquer recurso, pelo que, então, ocorreu a preclusão. Na oportunidade da sentença veio a ser expressamente ratificado que o rito passara a ser o sumaríssimo. Impugna a douta Subprocuradoria-Geral da República tal possibilidade.

Na verdade, se a sentença se encontrasse sujeita ao duplo grau de jurisdição — ao qual, aliás, a submeteu o MM. Juiz, todas as questões anteriores seriam devolvidas à decisão do Tribunal.

Ocorre, porém, que, na hipótese, o réu é o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, autarquia federal, e em relação à qual o vigente Código não prevê o benefício de ficarem submetidas *ex officio* ao duplo grau de jurisdição as sentenças que lhe forem contrárias, conforme, aliás, já se tem pronunciado esta Turma. É que o inc. II do art. 475 do CPC apenas se refere a “União, Estados e Municípios” pelo que

há de dar-se aí sentido estrito, tanto mais que o inc. III do mesmo artigo para outra hipótese (execução de dívida ativa) fala em Fazenda Pública, de sentido mais amplo e, aí sim, abrangendo as autarquias.

Deste modo, não tendo havido anelo do DNER da r. sentença e transcorrido in albis o prazo para interposição de recurso da decisão que transformou o rito do feito em sumaríssimo, não há como deixar-se de aplicar à hipótese as regras processuais decorrentes da situação criada com tal transformação.

De qualquer forma, sendo agora o rito o sumaríssimo, é de passar-se ao exame da situação daí decorrente.

Quanto à possibilidade de tal transformação direta, tendo havido preclusão, no particular, não entro no seu mérito. Apenas, como a matéria é nova, menciono que Galeno Lacerda in *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*, ao comentar sobre a adoção do procedimento sumaríssimo assim preleciona:

“A primeira indagação, que com certeza, acudirá a juizes e advogados há de visar a possibilidade de conversão ao novo rito dessa grande massa de feitos em andamento.

A resposta, porém, será, em princípio negativa.

A característica do procedimento sumaríssimo reside, como se disse, na audiência inicial, para a qual o réu é convidado a defender-se, mesmo oralmente, destinando-se ainda o ato à produção concentrada da prova, por ambas as partes, e à tentativa prévia de conciliação (artigo 278 e § 1º), a exemplo do que acontece no processo oral trabalhista.

Isto significa que se a citação tiver ocorrido na vigência da lei antiga, será de todo impossível a conversão ao novo rito sumaríssimo.

Essa transformação somente se poderá praticar, se ainda não efetivada a citação. Neste caso cumpre advertir que os mandados ainda não cumpridos pelos oficiais de justiça, quando da entrada em vigor do Código, deverão ser recolhidos e renovados segundo os dispositivos deste. Pela mesma adaptação e renovação deverão passar os editais citatórios em curso”.

Assinala o mesmo Galeno Lacerda, em sua obra já citada ao tratar dos recursos, nos feitos pendentes quando da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil:

“Em direito intertemporal, a regra básica no assunto é que a lei do recurso é a lei do dia da sentença.”

E acrescenta o ilustre publicista:

“Roubier, citando, dentre outros, Merlin e Gabba, afirma, peremptório, que “os recursos não podem ser definidos senão pela lei em vigor no dia do julgamento: nenhum recurso novo pode resultar de lei posterior e, inversamente, nenhum recurso existente contra uma decisão poderá ser suprimido, sem retroatividade, por lei posterior”.

Ora, tendo, pelas razões já expostas, de considerar-se o rito como sendo sumaríssimo, não seria possível acolher-se a proposta da União, no tocante a devolver-se ao DNER o prazo de que ele dispunha, para recorrer. É que, embora tenha aquela autarquia prazo em dobro para oferecimento de sua apelação, tendo o rito do procedimento passado a ser o sumaríssimo, como disse, dito prazo era de 5 dias. Em dobro, 10 dias, e não 30, como pretende a União.

Quanto à arguição de nulidade que faz a douta Subprocuradoria-Geral da República no referente a não ter sido proposta conciliação, a qual seria obrigatória, já que houve audiência, não é de ser acolhido o argumento, porquanto a proposta de conciliação somente é obrigatória quando se trata de litígio sobre direitos patrimoniais de caráter privado, segundo resulta do art. 447 do CPC, não sendo esta a hipótese dos autos.

No que diz respeito à terceira arguição de nulidade, qual a de que não interveio a União no feito, por não ter sido citada, sendo sua intervenção, entretanto, obrigatória, aí a meu ver, tem razão a douta Subprocuradoria-Geral da República.

O art. 70, da Lei nº 5.010/66, na qual se baseia a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República estabelece, de fato, a obrigatoriedade da intervenção da União nas causas em que figuram como autores ou réus os “órgãos autônomos especiais”. Entre tais órgãos especiais, não é possível deixar-se de considerar

## EXTRATO DA ATA

incluídas as autarquias federais, ao considerarmos a amplitude da intervenção prevista no artigo referido.

Se o DNER tivesse sido vencedor na demanda, poder-se-ia alegar que a não intervenção da União prejuízo não lhe trouxera. Ocorre, porém, que a autarquia foi vencida, pelo que tal prejuízo não pode ser tido como inexistente.

A matéria, assinala-se, não é tranqüila neste Tribunal. Entretanto, em prol deste entendimento menciono o decidido pela Segunda Turma na Apeiação Cível nº 23.390, assim ementado:

“É nulo o processo em que, sendo interessada autarquia federal, não foi aberta vista ao Procurador da República”.

E a não se admitir a nulidade do processo a partir de quando se faria necessária a intervenção da União, ter-se-á como sem nenhum efeito a obrigação prevista no art. 70 da Lei nº 5.010, de 1966.

Sobre a obrigatoriedade da intervenção da União, a meu parecer, realmente não podem subsistir dúvidas, se ainda também atentarmos para o disposto no art. 38, V, da Lei Orgânica do Ministério Público.

Anote-se que no termo de audiência, no seu cabeçalho, há referência à assistência da União. Entretanto, torna-se evidente que tal indicação se deve a mero equívoco, porquanto a União em nenhum momento foi chamada ao feito nem revelam os autos que deles tenha tido notícia por qualquer forma; não há qualquer alusão no relatório da sentença à sua participação na demanda; no termo da audiência além daquela indicação referida não consta entre os presentes a ela o Procurador da República, nem se vê lançada ali sua assinatura. Conclui-se, portanto, que, de fato, não houve a interferência da União no feito, que dele não teve ciência. E a primeira vez em que se manifesta na lide é através do pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, já os autos neste Tribunal.

Pelo exposto, acolho a arguição da douta Subprocuradoria-Geral da República referente a não intervenção da União na lide, por dela não ter tido ciência, em consequência do que anulo o processo a partir de fls., com o que fica incluído na nulidade o despacho saneador, devendo voltar os autos ao Juízo de origem, para prosseguimento.

É o meu voto.

Remessa **Ex Officio** nº 40.964 — MG. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Ação Sumaríssima). Remte. **Ex Officio**: Juiz Federal da 2ª Vara. Partes: Mirtes da Consolação Passos e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, reformando a sentença, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Armando Rollemberg, aguardando o Sr. Ministro José Néri da Silveira (em 25-8-75 — Terceira Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### (VOTO (VISTA))

**O Sr. Min. Armando Rollemberg:** Ao entrar em vigor o novo Código de Processo Civil, a ação, ajuizada em 10-10-72, estava a depender da realização da audiência de instrução e julgamento, porque adiada a marcada para o dia 6 de novembro de 1973, não sendo admissível, portanto, a conversão do rito em sumaríssimo como se deu.

Do despacho pelo qual tal foi determinado, porém, como da sentença que veio a ser proferida, não houve recurso do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, com o que, tratando-se de decisões prolatadas em processo no qual era parte autarquia federal e não a União e, portanto, não sujeitas ao duplo grau de jurisdição (art. 475, II, do CPC), transitaram em julgado.

Ora, se a sentença transitou em julgado, somente por via de ação rescisória poderão ser apreciadas as nulidades arguidas no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, inclusive a que decorreria do fato de a União não haver sido chamada a intervir no feito e que o ilustre relator considerou para anular o processo.

Meu voto, assim, *data venia* de S. Exa., é no sentido de que, no caso concreto, não cabe o reexame da sentença pela Turma, face à inaplicabilidade à hipótese do princípio do duplo grau de jurisdição.

### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Embora, em linha de princípio, esteja de inteiro acordo com os votos dos ilustres Ministros Relator e Armando Rollemberg, no que concerne a não ficar su-

jeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em ação movida contra Autarquia, vencida esta, parece, entretanto, em face de disposição legal expressa, no caso concreto, que não se atendeu à formalidade essencial para a constituição da relação processual. Há lei que determina a citação obrigatória da União Federal, para que, em feitos tais, contra Autarquia assista a entidade menor.

Contudo, em princípio, como destacou o ilustre Ministro Armando Rollemberg, a arguição só parece suscetível de conhecimento na hipótese de merecer reexame a sentença. Estou em que, realmente, vindos os autos ao Tribunal, como aconteceu, a douta Subprocuradoria-Geral da República, representando a União Federal nesta Instância, poderia argüir, como o fez, a nulidade do processo, o que ensejaria, dessa sorte, o reexame da sentença a este único efeito.

Assim sendo, **data venia** do ilustre Ministro Armando Rollemberg, acom-

panho o voto do eminente Ministro Relator, para anular o processo desde o despacho saneador e determinar seja a União Federal citada, na forma de direito.

#### EXTRATO DA ATA

Remessa **Ex Officio** nº 40.964 — MG. (Ação Sumaríssima). Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Remte. **Ex Officio**: Juiz Federal da 2ª Vara. Partes: Mirtes da Consolação Passos e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento reformou-se a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg (em 1-9-75 — Terceira Turma).

O Sr. Min. José Néri da Silveira votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.980 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Apelante — Cooperativa de Trabalho de Blocos dos Portos da Baixada Santista Ltda.  
Apelada — União Federal

#### EMENTA

Trabalho marítimo. Trabalhos “de bloco”, assim denominados os de conservação de navios mercantes, realizados pelos próprios armadores, por empreiteiros ou por trabalhadores avulsos, indicados pelo respectivo sindicato (Lei nº 5.385, de 16-2-68). Cooperativas de trabalho. Sua diferenciação em referência às cooperativas de serviços, consoante a Lei nº 5.764, de 16-12-71. Aos trabalhadores “avulsos” da orla marítima não pode ser negado o direito de associar-se em “cooperativa de trabalho” para prestação de serviços “de bloco”, apenas perdendo o direito de indicação pelo sindicato nas requisições que a este sejam feitas por armadores ou por empresas empreiteiras, na forma do art. 3º da citada lei. Ação julgada procedente, nos termos do voto do Relator, para que à Cooperativa assim formada seja concedido registro pela Delegacia Regional do Trabalho Marítimo.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 1º de setembro de 1976. —  
**Amarílio Benjamin**, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Decio Miranda** (Relator): A Cooperativa de Trabalho de Bloco dos Portuários da Baixada Santista Ltda. move ação ordinária à União Federal para, desconstituindo-se a Resolução nº 294, de 13-10-72, do Conselho Regional do Trabalho Marítimo, que lhe negou obter seu registro para prestação de serviços “de bloco”, bem como condição para ingresso na faixa portuária, indispensável para a execução dos mesmos serviços (ler fls. 2/6).

A sentença, do Juiz Federal Dr. Mário Antônio Ferreira Milano, julgou improcedente a ação, considerando que, para a prestação dos serviços “de bloco”, definidos na Lei nº 5.385, de 16-2-68, o legislador “pretendeu afastar o intermediário, sempre que possível, protegendo (...) o empregado marítimo e órgão de classe (que) os representa legalmente, evitando-se, em boa política sindicalista, a exploração do trabalhador marítimo, por terceiros não credenciados” (ler fls. 60/62).

Apela a autora, sustentando que as cooperativas não exercem intermediação, mas apenas utilizam os serviços de seus próprios associados e, por outro lado, a intermediação não está proibida na prestação de serviços “de bloco”, tanto que a lei os permite, no art. 2º, “aos próprios armadores, utilizando seus empregados ou trabalhadores avulsos, ou mediante contrato de empreitada” (ler fls. 65/69).

A Subprocuradoria-Geral da República pede a manutenção da sentença (fls. 73).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda** (Relator): Dispõe a Lei nº 5.764, de 16-12-1971, no art. 3º, que “celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”.

Por outras disposições da mesma lei, vê-se que o legislador principalmente imaginou a existência de cooperativa de

serviços na modalidade daquela que presta serviços a seus associados, e não daquela que reúne seus associados para prestação de serviços deles próprios a terceiros.

Assim, o art. 7º estabeleceu que “as cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados”, e o art. 29 dispôs que “o ingresso nas cooperativas é livre a todos os que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade (...)”.

Nada impede, porém, diante da compreensão ampla do contrato de sociedade cooperativa, vista no já citado art. 3º, que a sociedade se forme para a prestação do trabalho próprio dos seus associados a terceiros.

Nesse caso, não seria cooperativa “de serviços”, ou seja, aquela de quem os associados recebem serviços, mas cooperativa “de trabalho”, cuja atividade econômica é a prestação dos serviços pessoais dos seus próprios associados.

A Lei nº 5.764, citada, autoriza a liberdade criadora de tipos de cooperativa, ao dizer, no art. 10, que “as cooperativas se classificam também de acordo com o objeto ou pela natureza das atividades desenvolvidas por elas ou por seus associados”, prevendo o § 1º do mesmo artigo que, “além das modalidades de cooperativas já consagradas, caberá ao respectivo órgão controlador apreciar e caracterizar outras que se apresentem”.

Ademais, é explícita a lei no art. 86 no admitir que “as cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei”.

Por outro lado, o Decreto-lei nº 3.346, de 12-6-41, que deu nova organização às Delegacias de Trabalho Marítimo, no art. 5º declarou competir ao Conselho de cada Delegacia, entre outras atribuições, a do inciso 2º, de “acreditar perante os concessionários ou empreiteiros de trabalho, nos portos e nas empresas, ou agências, de navegação, ou de pesca, os sindicatos de trabalhadores nos serviços portuários, marítimo ou de pesca, uma vez reconhecidos na forma da lei, bem como as cooperativas de trabalho”.

No caso discutido nestes autos, entendeu o Conselho Regional do Trabalho Marítimo do Estado de São Paulo de negar o registro à Cooperativa autora, porque sua participação nos trabalhos a que visa não estaria prevista na Lei

nº 5.385, de 16-2-68, que regulamentou o “trabalho de bloco”.

Dispõe essa Lei:

“Art. 1º Serviços de bloco, para os fins desta lei, são os serviços de limpeza e conservação de embarcações mercantes, inclusive os de limpeza e conservação de tanques, os de batimento de ferrugem, os de pinturas e os de reparos de pequena monta.

Art. 2º Os serviços de bloco podem ser efetuados pelos próprios armadores, utilizando seus empregados ou trabalhadores avulsos, ou mediante contrato de empreitada.

§ 1º Quando o serviço for executado por trabalhadores avulsos, caberá ao armador: a) contratar os trabalhadores; b) pagar a remuneração diretamente aos trabalhadores contratados; c) descontar, da remuneração dos trabalhadores, contribuições de previdência e recolhê-las, juntamente com as dele, à instituição de previdência, de acordo com a legislação em vigor, bem como efetuar outros descontos previstos em lei.

§ 2º Quando o serviço for executado mediante contrato de empreitada, caberá ao empreiteiro o pagamento da remuneração dos trabalhadores, bem como efetuar o recolhimento das contribuições de previdência à instituição credora, e os descontos legais, ressalvado o disposto no art. 4º, parágrafo único.

§ 3º Os empreiteiros poderão realizar os serviços utilizando empregados seus ou trabalhadores avulsos.

Art. 3º Os trabalhadores avulsos serão solicitados aos sindicatos das categorias profissionais pelos armadores ou pelos empreiteiros, e terão o prazo de trinta dias para a indicação dos sindicalizados, contado da data que tomarem conhecimento do pedido.

§ 1º Quando o sindicato não fizer, por qualquer motivo, a solicitada indicação de trabalhadores avulsos, estes poderão ser livremente escolhidos pelos armadores ou pelos empreiteiros.

§ 2º O armador e o empreiteiro que contratarem trabalhadores avulsos em desacordo com o preceituado neste artigo incorrerão em multa.

§ 3º A multa será fixada em quantia equivalente a 50% (cinquenta por cento) do total da remuneração paga aos trabalhadores avulsos contratados em desacordo com o preceituado neste artigo.

§ 4º A multa será imposta pelo Delegado do Trabalho Marítimo, de cuja decisão caberá recurso para o Conselho Superior do Trabalho Marítimo.

Art. 4º Contrato de empreitada para serviços de bloco só pode ser firmado por pessoas físicas ou jurídicas, legalmente habilitadas para prestação desse serviço, mediante registro na Delegacia do Trabalho Marítimo.

Parágrafo único. O Armador que contratar a empreitada com pessoas não habilitadas legalmente para prestação dos serviços de bloco ficará responsável, solidariamente com tal pessoa, pelo pagamento da remuneração aos trabalhadores que executarem o serviço, bem como pelo recolhimento das contribuições de previdência às instituições credoras, ficando, ainda, sujeito à multa prevista no artigo anterior.

Art. 5º A remuneração dos trabalhadores utilizados nos serviços de bloco será fixada pela Delegacia do Trabalho Marítimo” (fls. 47/48).

As objeções que faz o Conselho ao registro da autora estão assim expressas:

“Considerando que os serviços de “bloco” estão definidos e regulamentados pela Lei nº 5.385/68; Considerando que esse diploma legal fixou regras que precisam ser fiel e rigorosamente obedecidas, sob pena de se criarem óbices praticamente invencíveis às autoridades incumbidas de sua fiscalização e policiamento; Considerando que os serviços de bloco só podem ser legalmente executados: a) pelo armador — por seus empregados; b) pelo armador — por trabalhadores avulsos por ele contratados; c) por empreiteiros; Considerando que a Cooperativa requerente não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima apontadas, podendo, quando muito, forçando uma interpretação analógica, ser comparável a empreiteiro; Considerando que os associados da Cooperativa não são empregados, são trabalhadores avulsos, razão pela qual a requerente só pode-

ria utilizá-los, após solicitar trabalhadores aos sindicatos, aguardando resposta pelo espaço de trinta dias, e se essas entidades de classe se desinteressassem pelo trabalho oferecido (art. 3.º da Lei), circunstância essa de todo incontornável, face aos objetivos e interesses dos cooperados; Considerando que a lei impõe à DTM a fixação da remuneração para os trabalhadores de bloco (art. 5º), o que não se confunde com preço de serviço de empreitada; Considerando que os associados da Cooperativa, como tais, não receberiam sua remuneração diretamente do tomador de serviço (armador ou seu representante), pois este pagaria englobadamente o valor dos serviços, mediante fatura de emissão da Cooperativa, o que contraria o disposto no § 2º do art. 2º da Lei; o Conselho resolve indeferir o pedido por falta de amparo legal, ficando a requerente, por consequência, impedida de contratar serviços nos portos da jurisdição desta Delegacia do Trabalho Marítimo, para o que pede a compreensão e colaboração dos armadores e seus agentes” (fls. 31).

O primeiro argumento, de não ser a cooperativa um empreiteiro não parece ter maior consistência, eis que a lei permite a execução dos serviços “de bloco” “mediante contrato de empreitada”, sem definir a natureza da empresa empreiteira, podendo ser pessoa física ou pessoa jurídica, e entre estas as cooperativas.

O segundo argumento, de que os trabalhadores da Cooperativa não são seus empregados, mas trabalhadores avulsos, e a indicação destes depende dos respectivos sindicatos, no prazo de trinta dias, só podendo o empreiteiro escolhê-los livremente se o sindicato não fizer a indicação naquele prazo, — é, sem dúvida, argumento de peso, em face da lei.

Ocorre que, do mesmo modo que a lei não impede se engaje o trabalhador avulso, como empregado do empreiteiro, deixando de ser avulso indicável pelo sindicato e transformando-se em empregado, também não veda, explicitamente, que o trabalhador avulso se engaje como associado de cooperativa de trabalho, caso em que, do mesmo modo, perde a condição de avulso e a oportunidade de ser indicado pelo Sindicato. Passa a ser senhor do seu pró-

prio trabalho, ou seja, um empreiteiro de sua própria mão-de-obra, embora operando em conjunto com outras pessoas físicas nas mesmas condições e com a mesma propensão para o trabalho organizado em comum. Cada um deles, em face da previdência social, será um trabalhador autônomo. E os vários trabalhadores autônomos se reúnem em cooperativa para prestar serviços aos armadores, operando a Cooperativa, perante estes, formalmente como empreiteira, mas, em substância, como associação dos empreiteiros pessoas físicas que ela congrega.

Assim, não haverá o conflito de situações que o Conselho do Trabalho Marítimo justificadamente pôs em foco, o qual seria o avulso ficar a duas amarras, ora podendo ser indicado pelo Sindicato, ora dispensando essa indicação e passando na frente de outros indicáveis, porque é associado da Cooperativa.

É claro, porém, que isso não poderia acontecer, e a Delegacia do Trabalho Marítimo pode impedir qualquer prática da Cooperativa que constitua infração desse princípio.

Havendo, porém, liberdade de trabalho garantida pela Constituição, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer, e não proibindo a lei que os trabalhadores avulsos deixem de o ser, passando a trabalhadores autônomos associados de cooperativa, e por intermédio desta contratando seus trabalhos com terceiros, creio que à Cooperativa em causa não poderia ter sido negado o registro.

É de notar que, além de não proibido pela Lei nº 5.385 o contrato de empreitada firmado com cooperativa, a medida específica do registro de “cooperativa de trabalho” estava prevista no já mencionado art. 5º do Decreto-lei nº 3.346, de 12-6-41, que, com antevisão notável, se antecipou no considerar esse tipo de cooperativa, que ultimamente se vem desenvolvendo.

Isto posto, dou provimento à apelação para julgar procedente a ação, ficando porém explicitado que os trabalhadores avulsos, associados à Cooperativa, perderão o direito de ser indicados pelo Sindicato, nas requisições dos armadores ou dos empreiteiros de outra constituição jurídica, requisições estas previstas no art. 3º da Lei nº 5.385, de 16-2-68.

Com a procedência da ação, nos termos que acabo de enunciar, condeno a União Federal a pagar à autora honorários de 20% sobre o valor dado à causa,

os mesmos que a sentença reformada carregava à autora.

É o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** O trabalho de “bloco”, segundo dispõe o art. 2º da Lei nº 5.385/68, não é privativo de marítimos, eis que pode ser exercido pelos próprios armadores, com a utilização de seus empregados, por trabalhadores avulsos, ou mediante contrato de empreitada.

Se isto é certo, não vejo como possível prosperar a proibição contida na Resolução nº 292, de 1972, ora atacada, que indeferiu o registro da Cooperativa apelante junto à Delegacia do Trabalho Marítimo.

Por isto, reformo a sentença para julgar procedente a ação, com a expli-

citação, formulada pelo Ministro Relator, revertendo em favor da autora os ônus da condenação.

Dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 40.980 — SP. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Cooperativa de Trabalho de Blocos dos Portos da Baixada Santista Ltda. Apeda.: União Federal.

Decisão: Em decisão unânime, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 1-9-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin.**

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.964 — RJ

(Sumaríssima)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Apelante — Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro

Apelada — Fertec Comercial e Industrial de Ferro Ltda.

#### EMENTA

**Transporte marítimo. Falta. Responsabilidade. (Decreto n.º 19.473/30, art. 1.º; 2. Decreto-lei n.º 116, de 1967, art. 1º, § 1º).**

1. O transportador que consigna peso ou quantidade no conhecimento sem verificar as reais medidas da mercadoria, responde pela falta. Reputa-se não escrita qualquer cláusula modificativa ou restritiva da responsabilidade do fretador.

2. Denunciada a lide à entidade portuária, que não forneceu imediatamente recibo da carga recolhida ao pátio de material pesado nem notificou a data do descarregamento dos vagões para a pesagem, responde pela indenização que a transportadora denunciante deve pagar ao consignatário das mercadorias faltantes.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao agravo retido e repelir a preliminar de intempestividade da denunciação da lide. **De meritis**, dar provimento parcial ao recurso da ré, para, em relação à autora, reduzir a indenização ao valor da mercadoria faltante e à quota proporcional no frete

e seguro; e dar também provimento à apelação relativamente à denunciada, para declarar a responsabilidade do Porto pela indenização a que a Ré ficou obrigada, com o acréscimo de 5% de honorários de advogado, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de junho de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.



## RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro apela da sentença que a condenou a pagar indenização pela falta de 112.744 kg de chapas de aço no transporte de New Orleans para o Rio de Janeiro, objeto de conhecimento de embarque de 448.981 kg.

A Apelante interpôs agravo de instrumento, retido nos autos, da decisão que deu ao feito o rito sumaríssimo (fls. 28). O art. 275, item II, letra H, não contempla o “fretamento”, que é o *nomen juris* do contrato de transporte de coisas por água. O tratamento das questões de Direito Marítimo, privativo da Justiça Federal, por via processual expedita, fere o art. 122, parágrafo único da Constituição.

Proposta ação pelo destinatário da carga, que juntou comprovantes do pagamento dos impostos de importação e IPI (fls. 20), comissão do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros (fls. 17), capatazia e armazenagem (fls. 18), a Ré contestou o pedido e denunciou a lide à Cia. Docas da Guanabara. Argüiu que o transporte se fez sob a cláusula *said to Weigh*, isto é, peso declarado pelo embarcador sem conferência da carga. A ressalva à quantidade e a inexistência de marcas e números nas chapas de aço autorizaram o transportador a não consigná-los no conhecimento marítimo de acordo com o art. III, nº 3, das Regras de Haia e a Convenção de Bruxelas.

A descarga terminou em 17 de outubro, sem objeção da Cia. Docas da Guanabara, que seis dias depois consultou sobre a forma de entregar a mercadoria aos consignatários, dada a impossibilidade de sua identificação. O mesmo barco trouxe outros carregamentos de chapas. A responsabilidade já era da entidade portuária que somente quase dois meses depois emitiu recibo, acusando a falta sem a presença de transportadora.

A Cia. Docas da Guanabara compareceu para argüir a intempestividade da denúncia. A mercadoria veio a granel sem qualquer identificação. O transbordo se fez para vagões destinados ao pátio de material pesado onde teve lugar a pesagem de acordo com o art. 5º, § 1º do Decreto nº 64.387, de 22-4-1969. O Lloyd negou-se, entretanto, a assinar o registro da falta apesar de não ter assistido à vistoria nem conferido a pe-

sagem. O extravio excede a 100 toneladas e a natureza pesada da carga afasta qualquer possibilidade de desvio no porto.

Insurge-se ainda a transportadora contra a adição dos impostos e despesas. O limite da responsabilidade é o valor constante do conhecimento de transporte sem outro acréscimo, calculado pelo câmbio do preço de aquisição ou da data da chegada do navio.

Sem contra-razões, subiram os autos e a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Proposta a ação na vigência do Código de 1973, o art. 275 estabelece o rito sumaríssimo para as causas, qualquer que seja o valor, “oriundas da condução e transporte” (item II, letra H). A lei não distingue a espécie do contrato de transporte nem a forma de procedimento tem a ver ou conflita com a jurisdição federal na matéria. Em comentário ao dispositivo, Calmon de Passos assinala que é indiferente o meio de viação, terrestre, marítima ou aérea, para efeito processual (Vol. III — página 77).

Nego provimento ao agravo retido.

Improcede, outrossim, a preliminar de ser intempestiva a denúncia da lide. Tratando-se de procedimento sumaríssimo, a Ré podia contestar e requerer a citação da Denunciada até a audiência inaugural (arts. 71 e 278). Tanto a iniciativa do Lloyd (fls. 28) quanto a resposta das Docas (fls. 45) ocorreram antes da sessão inicial (folhas 56).

A denúncia implica a reunião de duas ações no processo. Uma da Autora contra a Ré por inadimplemento do contrato de transporte e outra, subsidiária, do navio contra o porto para ressarcir-se da indenização se for condenado pela falta da mercadoria.

Na demanda do consignatário da carga contra a transportadora, esta confessou ter recebido o material a bordo sem marcas nem conferência de peso, confiando nas declarações do embarcador.

A cláusula de não verificação é incluída por Sampaio de Lacerda entre as estipulações de “irresponsabilidade para casos determinados” (Curso de Direito Comercial Marítimo e Aéreo — ed.

1949, pág. 219). Já Aguiar Dias (**Cláusula de Não Indenizar** — ed. 1947, página 156, nº 63) e Theóphilo Santos (**Direito da Navegação Marítima e Aérea** — ed. 1968, pág. 243, nº 15) situam-no entre as disposições simplesmente limitativas da responsabilidade, insusceptível de invalidar o documento de embarque.

O art. 582 do Código Comercial admitia a cláusula no caso de haver dúvida na contagem, hipótese em que o carregador ou insistia em nova verificação ou, conformando-se, arcava com o ônus de provar que a falta se deveria ao navio.

O art. 1º do Decreto nº 19.473, de 10 de dezembro de 1930, reputou, contudo, não escrita qualquer restrição ou modificativa do conhecimento no efeito de tornar certo o recebimento da mercadoria e a obrigação de entregá-la no lugar do destino. É preceito de ordem pública que se sobrepõe à convenção das partes.

A quantidade ou peso que o transportador insere no instrumento de frete, é a medida física da obrigação de entregar a coisa recebida. Se o emitente dispensa a verificação dos dados que consigna, a abstenção não lhe aproveita para reduzir a responsabilidade segundo o regime do Decreto nº 19.473/30. O conhecimento é título à ordem e as declarações que a lei, formalmente, exige, não podem ser neutralizadas por estipulações adicionais. Os terceiros que se tornarem seus legítimos portadores ou endossatários têm direito de reclamar do emissor a entrega da mercadoria na quantidade constante do conhecimento.

Demonstrado pelo recibo da entidade portuária (fls. 10) falta superior a 100 toneladas, procede a ação do Autor contra a Ré. São indevidos, porém, as parcelas dos tributos, e das despesas de capatazia e desembaraço. Cabia à autoridade aduaneira, no processo de conferência regulado pelo Decreto nº 63.431, de 16-10-1968, constatar o extravio parcial, calcular o imposto e definir o responsável fiscal nos termos do art. 60, parágrafo único do Decreto-lei nº 37/66. O recolhimento sobre o total que o dono da carga efetuou sem aguardar ou providenciar a apuração alfandegária, não pode, assim, ser, diretamente, cobrado do navio.

De acordo com o art. 105 do Código Comercial, o transportador responde pelo valor das mercadorias lançado no conhecimento, além do frete e seguro

que compõem o preço CIF. Outros encargos são estranhos ao contrato de transporte.

Dou, assim, provimento parcial à apelação da Ré no tocante à Autora para reduzir a indenização ao valor da mercadoria faltante e à quota proporcional no frete e seguro, mantida a sentença em relação aos juros a partir da citação inicial, honorários de advogado e custas.

O recurso do Lloyd impugna ainda a exclusão das Docas que, responsável pela falta, deve ressarcir-lhe da reparação que deverá pagar à Autora.

A descarga do navio ultimou-se a 19 de outubro (fls. 50). A 23 do mesmo mês (fls. 38-A), a entidade portuária consultou o Lloyd sobre a maneira de identificar as mercadorias vindas a granel, sem marcas, e consignadas a duas empresas diferentes. A Transportadora respondeu a 25 que os importadores fariam o reconhecimento dos volumes (fls. 39). Mais de um mês se passou quando, a 13 de dezembro (fls. 54), a Docas expediu recibo da descarga com registro da falta. O Lloyd se recusou aceitar a ressalva.

As relações navio-porto disciplinam-se no Decreto-lei nº 116, de 25-1-1967 e o princípio definidor da responsabilidade é este:

“Art. 1º, § 1º — O não fornecimento imediato do recibo pela entidade recebedora, pressupõe a entrega da mercadoria pelo total e condições indicadas no conhecimento.”

As chapas de aço saíram de bordo para vagões, conduzidos ao pátio de material pesado. O ingresso nesse recinto assinala o início da responsabilidade do porto segundo o Decreto-lei nº 116/67:

“Art. 2º — A responsabilidade da entidade portuária começa com a entrega da mercadoria em seus armazéns, pátios ou locais outros designados para depósito e somente cessa após a entrega efetiva no navio ou ao consignatário.”

Cumprida, pois, às Docas proceder à pesagem do conteúdo dos vagões para expedir, imediatamente, o recibo da descarga. Quedou-se, entretanto, por longo tempo sem explicação plausível. A circunstância do regulamento aprovado pelo Decreto nº 64.387, de 22-4-1969, prescrever que a vistoria se fará no mesmo dia do descarregamento dos va-

gões (art. 59, § 1º) não altera a situação. Com a entrada no pátio, começa a correr contra o porto a obrigação de verificar a quantidade ou peso declarado no conhecimento. Se não pode fazê-lo no dia do ingresso devia notificar os prepostos da Transportadora da data do descarregamento dos vagões para presenciar a conferência da carga (Decreto-lei nº 116/67, art. 1º, § 3º).

Não há nos autos prova dessa comunicação ou participação nem justificativa para a pesagem ter sido feita quase dois meses após.

Incorreram, pois, as Docas na omissão de notificar e de ressaltar imediatamente a falta para ilidir a presunção de recebimento da quantidade constante do conhecimento conforme art. 1º, § 1º do Decreto-lei nº 116/67.

A apelação do Lloyd em relação à Denunciada merece provimento integral para declarar, na forma do art. 76 do Código de Processo, a responsabilidade do porto pela indenização que a Ré foi condenada a pagar à Autora, acrescida de honorários de 5% em favor da Denunciante.

Em síntese, dou provimento parcial ao recurso para, em relação à Autora, reduzir a indenização aos itens propor-

cionais ao valor da mercadoria faltante, frete e seguro; e integral no tocante à Denunciada para declará-la responsável pela indenização que o Denunciante deve pagar.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 41.964 — RJ (Ação Sumaríssima). Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Apte.: Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro. Apda.: Fertec Comercial e Industrial de Ferro Ltda.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao agravo retido e repeliu-se a preliminar de intempestividade da denúncia da lide. De *meritis*, deu-se provimento parcial ao recurso da ré, para, em relação à autora, reduzir a indenização ao valor da mercadoria faltante e à quota proporcional no frete e seguro; e deu-se também provimento à apelação relativamente à denúncia, para declarar a responsabilidade do Porto pela indenização a que a Ré ficou obrigada, com o acréscimo de 5% de honorários de advogado (em 2-6-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Amarílio Benjamin.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.060 — BA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Remetente — Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio  
Apelantes — União Federal, Sílvio Genipapeiro e outros  
Apelados — União Federal, Amando Camões Filho e outros

#### EMENTA

Dupla aposentadoria. Funcionários da antiga “Viação Férrea Federal Leste Brasileiro”, cedidos à “Rede Ferroviária”. Direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, independentemente de igual benefício previdenciário.

Os funcionários ou servidores da “Leste Brasileiro”, que sempre pertenceu à administração direta da União, têm direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional, embora estejam cedidos à “Rede Ferroviária” e gozam do mesmo favor perante a Previdência Social. A Lei nº 2.752/56 é que lhes concede a regalia. A regra constitucional, que proíbe proventos superiores a vencimentos não alcança a situação, pois tem em vista, exclusivamente, vantagens estatutárias. Também não ficam os funcionários obrigados a mudar de regime.

Em tais condições, procede a ação proposta, com relação aos autores, que comprovaram os requisitos exigidos, principalmente tempo de serviço.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos de ofício e da União Federal e dar provimento à apelação de Miguel José de Santana, com o fim de incluí-lo na procedência da ação, e negar provimento ao recurso dos demais autores, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): — Amando Camões Filho e outros moveram ação ordinária contra a União Federal, alegando que, pelo decurso do tempo de serviço público federal, foram, por ato do Delegado do Ministério dos Transportes, junto à 4ª Divisão do Sistema Regional do Nordeste, a RFFSA, desligados do serviço público da administração direta, em face de aposentadoria previdenciária, pelo INPS. Afirmando, todavia, possuir direito à aposentadoria estatutária, consoante o art. 1º, da Lei nº 2.752, de 10-4-56, e a Súmula nº 372, estando, ainda, amparado pelo § 3º, do art. 101, da Carta Magna de 1967 e § 2º, do art. 102, da Emenda Constitucional nº 1/69.

Solicitaram, assim, a procedência do pedido, para o fim de que o direito à dupla aposentadoria lhes seja reconhecido, compelindo-se a ré a efetuar o pagamento dos proventos a que têm direito, inclusive os vencidos, acrescidos de honorários de 20% e custas.

Contestando, às fls. 107/108, a União arguiu que apenas Amando Camões Filho, Aloysio Mascarenhas, Edgard Caetano de Souza, José Marcelino Muniz, Pedro Pinto de Oliveira e Roberto Marques Cerqueira possuíam, ao se aposentarem, pela Previdência, o tempo de serviço exigido pelo Estatuto. Os atos normativos expressos nos Pareceres números 1.025 e 1.134 da Consultoria-Geral da República, entretanto, suprimiram a dupla aposentadoria, e, afinal, nenhum dos autores se beneficia com as vantagens contidas no Parecer nº 1.222, da CGR, que admitiu a acumulação de proventos, apenas para os que, a 15-3-68, já satisfaziam as condições necessárias.

Saneador às fls. 112, irrecorrido.

Por sentença de fls. 119/121, o Doutor Juiz julgou procedente a ação para

reconhecer a Amando Camões Filho, Aloysio Mascarenhas, Edgard Caetano de Souza, José Marcelino Moniz, Pedro Pinto de Oliveira, Roberto Marques Cerqueira e Oreste Silva Oliveira o direito à aposentadoria estatutária, condenando a União ao pagamento dos proventos vencidos e vincendos, desde a data da concessão do benefício previdenciário, inclusive honorários de 20% sobre o valor da liquidação. O Dr. Juiz recorreu de ofício.

Inconformados, apelam Sílvio Genipapeiro, Arivaldo Sales do Nascimento, Miguel José Santana, Osvaldo Costa, Carlos Brandão e Lucas Evangelista dos Santos, às fls. 126/128.

A União Federal também apelou, folhas 134/135.

Nesta Superior Instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 142/146, pela reforma da sentença, anexando cópia do Parecer nº I-134, da douta Consultoria-Geral da República.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Devido à má colocação do assunto, à falta de tempo para melhor estudo, à sonegação dos elementos necessários ao esclarecimento das questões, à impropriedade com que se desenvolve o debate e à teimosa renovação de argumentos já vencidos, a dupla aposentadoria vem-se tornando um problema de difícil consideração, não sendo surpresa que fórmula nova e inesperada venha a substituir a orientação tradicional.

De nossa parte, porém, continuamos seguindo as diretrizes construídas pela jurisprudência, ao longo dos anos, no estudo do problema:

1 — A Lei nº 2.752, de 10 de abril de 1956, concedeu aos empregados da União a percepção cumulativa dos proventos da aposentadoria com os benefícios da Previdência Social. Esse favor passou a ser chamado dupla aposentadoria, resultante que é de um só emprego.

2 — A dupla aposentadoria alcança a todos os empregados, funcionários propriamente e servidores, que não perderam essa qualidade, ao ser instalado o regime autárquico na empresa ou repartição em que serviam, como dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 2.752 aludida.

3 — Na Estrada de Ferro Central do Brasil, de onde procede a maioria das controvérsias, a data limite é a do Decreto-lei nº 3.306, de 24 de maio de 1941, que a transformou em autarquia.

4 — O ferroviário admitido antes da autarquização ou pertencente à Estrada, que permaneceu na administração da União, aposentado pela Previdência Social, tem direito à aposentadoria pelo Tesouro Nacional e vice-versa, devendo, no entanto, em cada caso, cumprir os requisitos específicos; isto é, no caso de aposentadoria comum, para efeito do Estatuto, atenderá ao tempo de 35 anos de serviço ou ao que seja determinado por lei especial; já a aposentadoria por invalidez, pela Previdência, para resultar na mesma situação, perante o Tesouro, exige que o estado de saúde do funcionário ou servidor seja apurado, na conformidade dos critérios da legislação do serviço público, em geral.

5 — A Lei nº 2.752 continua em vigor e tem sido ressalvada nos direitos que produziu, pela legislação posterior. As Constituições de 67 e 69 não lhe trouxeram qualquer impedimento ou incompatibilidade. As proibições que estabelecem a maiores proventos do que a remuneração da atividade estão circunscritas às vantagens e cargos estatutários, não havendo uma só palavra que indique haverem sido considerados os benefícios da Previdência. Por essas razões, o pensamento do Sr. Consultor-Geral da República, seja no Parecer nº I-025 ou no Parecer nº I-134, embora menos rigoroso, não tem sido aceito.

No caso dos autos, os requerentes pertencem à antiga Viação Férrea Leste Brasileiro, que sempre estava na direção da União, por intermédio do Ministério da Viação e Obras Públicas.

Em 1936, a Lei nº 312-A, de 21 de novembro, já dizia:

“Art. 1º — A Viação Férrea Federal Leste Brasileiro, diretamente subordinada ao Ministério da Viação e Obras Públicas, será dirigida por um engenheiro nacional da confiança do Governo, e o quadro do seu pessoal organizado de conformidade com a Lei nº 284, de 28 de outubro do corrente ano, será o constante do quadro anexo.”

Nessa qualidade, a Leste integrou-se na Rede Ferroviária Federal (Exposição de Motivos da Comissão Especial, inciso

IV, nº 1, letra a, e Decreto nº 42.380, de 30 de setembro de 1957, art. 1º).

Os autores, já aposentados pela Previdência Social, portanto, têm direito, em tese, à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Pelo exame que fizemos do processo, em confronto com as indicações expostas, apuramos possuírem mais de 35 anos de serviço, incluindo o tempo de outras repartições ou das Forças Armadas, os seguintes interessados:

Amando Camões Filho, fls. 12, 13v, 15 e 54;  
Aloysio Mascarenhas, fls. 16/17v e 55;  
Edgar Caetano de Souza, fls. 19/20 e 56;  
José Marcelino Muniz, fls. 21/23;  
Roberto Marques de Cerqueira, fls. 27/29 e 59;  
Pedro Pinto de Oliveira, fls. 36, 42 e 62;  
Orestes Silva Oliveira, fls. 43/45 e 63.

Nessa relação, pode ser incluído ainda Miguel José de Santana, em cujo favor constatamos 34 anos de serviço e 7 meses, até a data de seu desligamento, fls. 34 e 61. Fosse mandado retornar ao trabalho, sem qualquer prejuízo, o tempo decorrido a partir de 31-1-73, data do afastamento, deveria ser contado. Proposta a ação em 30-5-73 e sentenciada a 11-3-75, é evidente que decorreu tempo bastante para completar os 35 anos exigidos.

Aos demais promoventes, excluídos pela sentença e que apelaram, não é possível aplicar-se a mesma compreensão, pois, mesmo agora, não atingiram a 35 anos de serviço.

Não aceitamos o argumento de serem ex-combatentes Silvio Genipapeiro e Carlos Brandão. Primeiro, tal condição não foi alegada na inicial. Segundo, a qualificação não está provada, mesmo de referência a Silvio Genipapeiro. Convocado para o serviço militar e incorporado a 1º-11-44, foi excluído a 20-12, fls. 26. Transportado para o Rio de Janeiro, não participou de nenhum comboio, patrulhamento ou missão de guerra. Apenas fez a viagem, sob a proteção de escolta.

Também não vale o tempo registrado na Previdência, onde se conta o serviço prestado a empresas particulares, po-

dendo até alcançar tempo anterior à filiação.

Isto posto, negamos provimento ao recurso de ofício e ao apelo da União Federal; e damos provimento à apelação de Miguel José de Santana, para o fim de julgar procedente, do mesmo modo, o seu pedido, nos mesmos termos da sentença recorrida. Negamos provimento à apelação dos demais autores.

#### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor):** Eram os autores ferroviários da extinta Viação Férrea Leste Brasileiro.

Ora, essa Estrada de Ferro não era autarquia, anteriormente à sua integração na Rede Ferroviária Federal S.A. pela Lei nº 3.115, de 16-3-57. Era administrada diretamente pela União, consoante refere o art. 1º do Decreto número 42.380, de 30-9-57, que regulamentou dispositivos da Lei nº 3.115, de 1957.

Não há, pois, em relação a seus servidores, a excludente da Súmula nº 371, isto é, a negativa de dupla aposentadoria por terem sido admitidos como servidores autárquicos.

Eles eram funcionários públicos da Administração Direta quando a ferrovia em que trabalhavam foi incorporada à Rede Ferroviária Federal S.A. já na última situação desta, isto é, como sociedade por ações, de economia mista.

A aposentadoria previdenciária, que lhes foi dada, corresponde ao fato de terem contribuído para a respectiva Caixa e, depois, Instituto.

Mas, ao ser incorporada a Estrada na S.A., não perderam a condição de servidores públicos da administração direta (art. 15 da citada Lei nº 3.115). Eram funcionários públicos não-autárquicos antes da incorporação da Viação Férrea Federal Leste Brasileiro à RFFSA, e nessa condição permaneceram, tendo, pois, direito à aposentadoria pelo Tesouro.

Assim, merece confirmação a sentença, na parte em que julgou procedente a ação dos alguns dos autores.

E deve subsistir, também, na outra parte, com a exceção que vou indicar, pois os autores que não foram atendidos pela sentença se acham, precisamente, na situação prevista na Súmula nº 37 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a dizer que “não tem direito de se aposentar pelo Tesouro Nacional o servidor que não satisfizer as condições esta-

belecidas na legislação do serviço público federal, ainda que aposentado pela respectiva instituição previdenciária, com direito, em tese, a duas aposentadorias”.

Acaso tenham sido desligados do serviço sem pedido seu de aposentadoria previdenciária, isto é, por iniciativa unilateral da Administração, reconheçamos o direito de pleitear a volta ao serviço, até completar o tempo ou as condições necessárias à aposentadoria pelo Tesouro.

As contra-razões de apelação, do Procurador da República Dr. Antônio Ezequiel da Silva, fls. 131/133, demonstram que os autores não atendidos pela sentença não chegaram a reunir tempo de serviço suficiente para obter aposentadoria estatutária.

No caso do autor Miguel José Santana, que figura entre os apelantes, chegou ele a reunir as condições para a aposentadoria estatutária, pelo que, em relação a ele, merece reforma a sentença.

Nego provimento à apelação da União e, de referência ao recurso dos autores excluídos, dou provimento somente à apelação de Miguel José Santana, para julgar procedente seu pedido, nos mesmos termos em que a sentença atendeu a alguns autores.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Estou de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, que constitui uma perspectiva para alguns dos autores postularem o seu retorno ao Serviço Público, na qualidade de funcionários regidos pelo Estatuto.

#### EXTRATO DA ATA

A. C. nº 42.060 — MA. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara ex officio Aptes.: União Federal, Sílvio Genipapeiro e outros. Apdos.: União Federal, Amando Camões Filho e outros.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos de ofício e da União Federal, e deu-se provimento à apelação de Miguel José de Santana, com o fim de incluí-lo na procedência da ação, negando-se provimento ao recurso dos demais autores. Sustentaram oralmente pelos autores o Dr. Pedro

Augusto de Freitas Gordilho e, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo (em 25 de agosto de 1976 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. **Amarílio Benjamin**.

### APelação CÍVEL Nº 42.238 — GO

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Apelante — INPS  
Apelada — Miriam Monteiro Cocus

#### EMENTA

**Embargos de terceiro em executivo fiscal opostos pela esposa do representante legal da executada, julgados procedentes ao argumento de que a contribuição previdenciária tem natureza parafiscal e, assim, não disciplinada pelo Código Tributário Nacional.**

**Sentença reformada para julgar os embargos improcedentes.**

**Indemonstrado ser o numerário depositado produto do trabalho da embargante (art. 246 do Código Civil), tem-se que o mesmo é bem do casal.**

**Sociedade extinta irregularmente, sem distrato social e baixa na Junta Comercial, por se encontrar em débito com o Instituto exequente.**

**Dívida proveniente de contribuições previdenciárias, não recolhidas no tempo oportuno, configura crime de apropriação indébita (art. 86 da Lei nº 3.807/60), cujo responsável (parágrafo único), no caso, é o sócio-gerente; sendo ato contrário à lei, enquadra-se na norma contida no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e seus bens particulares passam a responder pela obrigação tributária.**

**Recurso provido.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, conhecer dos embargos, no mérito, também por maioria, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1.º de dezembro de 1976. — **Decio Miranda**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** O INPS moveu executivo fiscal contra a firma “Foto Real Ltda.”.

Foi penhorada a quantia de ..... Cr\$ 26.947,00 depositada no Banco de Crédito Real por Miriam Monteiro Cocus, esposa de Carlos Cocus, representante legal da executada, que manifestou embargos de terceiro julgados procedentes sob o fundamento de que a contribuição previdenciária tem natureza parafiscal e, desse modo, não é disciplinada pelo Código Tributário Nacional.

Ademais, prossegue o julgador:

“O acréscimo verificado na legislação que disciplinava o procedimento fiscal, pelo art. 2º do Decreto-lei nº 474/69, hoje incorporado ao Código de Processo Civil em seu art. 659, § 3º, não tem a amplitude nem a generalidade emprestada pelo douto Procurador. Há de ser exercitado dentro dos parâmetros fixados na lei. Sua extrapolação só seria examinada se houvesse prova nos embargos de que o dinheiro penhorado resultou da apuração, pela venda de bens da Firma. Esta prova não veio, direta nem indiretamente, ou ao menos por presunção.”

Apela o Instituto.

A Subprocuradoria-Geral da República em preliminar é de parecer que os embargos foram manifestados a des-tempo.

No mérito, pede a reforma da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** O auto de penhora é de 15 de março de 1973 (fls. 11 do apenso), intimados Carlos Cocus e sua mulher, Míriam Monteiro Cocus, em 26 do mesmo mês (folhas 11v).

Os embargos foram protocolados a 23 de abril seguinte e despachados no dia seguinte (fls. 2).

O art. 42 do Decreto-lei nº 960/38, vigente à época, marcava o prazo de cinco dias contado da data em que o terceiro senhor e possuidor teve ciência do ato, para oferecer embargos.

O Supremo Tribunal Federal (RE nº 62.836 — Relator Ministro Djaci Falcão — RTJ 46/262), decidiu que é incabível a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil em torno da matéria.

De outro lado, os autos não indicam em que data o auto de penhora foi juntado ao processo.

O entendimento do Supremo acima exposto é o adotado pela Turma como se verifica das citações feitas pela Subprocuradoria-Geral da República às fls. 63/64 (AP nº 35.954, do qual fui Relator, e AP nº 36.603, Relator Ministro Decio Miranda).

Os embargos na espécie são intempestivos pelo que não podiam ser conhecidos.

Isto posto, acolhendo a preliminar, reformo a Sentença para que a execução tenha prosseguimento.

Dou provimento ao recurso.

No mérito, adoto como razão de decidir os fundamentos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República às fls. 65:

“Embora os embargos tenham sido opostos pela mulher do sócio-gerente, não há como fugir à regra de que trata de bens do casal, pois ela não demonstrou ser o numerário produto de seu trabalho — art. 246 do Cód. Civil. Colhe-se dos autos que a sociedade se extinguiu irregularmente — cert. de fls. 7v., autos em apenso — não tendo sido lavrado o seu distrato social e procedida a competente baixa na Junta Comercial, justamente por se encontrar em débito para com o Instituto apelado.

Os documentos de fls. 4/5 — autos em apenso — revelam, à saciedade, que a dívida fiscal é proveniente de contribuições previdenciárias, não recolhidas no tempo oportuno, o que competia ao sócio-gerente fazer na condição de administrador da sociedade. O não recolhimento desse tributo configura o crime de apropriação indébita, definido no art. 86, da Lei nº 3.807, de 1960, *in verbis*:

“Será punida com as penas do crime de apropriação indébita a falta de recolhimento, na época própria, das contribuições e de outras quaisquer importâncias devidas às instituições de previdência e arrecadadas dos segurados ou do público.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei”.

Diante desse procedimento do sócio-gerente da executada não há como não enquadrá-lo na norma jurídica do CTN que prevê a responsabilidade pessoal dos gerentes de pessoa jurídica de direito privado, quando agem praticando ato contrário à lei, como se lê:



“Art. 135 — São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

.....  
III — os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

Do preceito jurídico susotranscrito conclui-se que os gerentes de sociedades, quando praticam atos contrários à lei, dos quais resultam obrigações tributárias, são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários que a elas correspondem.

Efetivamente que a expressão “ato contrário à lei” deve ser entendida como conduta, ou comportamento por ação ou omissão, do qual resulta infração a uma norma jurídica legal.

Assim, sendo o pagamento de tributo uma obrigação legal, o sócio-gerente de uma sociedade que a descumpra pratica ato contrário à lei, mormente como, no caso, crime de apropriação indébita, surgindo daí a sua responsabilidade pessoal pela dívida fiscal.

Em conseqüência, passam os bens particulares dos dirigentes a responder pela obrigação tributária, principalmente quando a sociedade se extingue irregularmente e não são encontrados bens sociais para serem penhorados e resulta infração penal.

Aliás, nesse sentido, já se pronuncia o Egrégio Tribunal:

“Executivo fiscal. Sociedade por quotas de responsabilidade limitada dissolvida irregularmente. Somente a comprovação de que nada coube do acervo social ao sócio-gerente o isenta de responsabilidade pelos débitos da sociedade (art. 18 do Decreto-lei nº 2.627, de 1949). Sentença confirmada” — (AP nº 37.065 — MG. Rel. Min. Armando Rollemberg — TFR — 3ª T. — em 20-9-74 — D.J. de 26-3-75 — pág. 1.859).

“Dívida fiscal. Sociedade por quotas. Responsabilidade do sócio. Embora na sociedade por quotas de responsabilidade limitada não possam os sócios, em regra, ser acionados por dívida da mesma,

admite-se excepcionalmente a execução contra um sócio, se a sociedade não mais exerce atividade, sem que tenha sido distraída, e não se encontram bens de sua propriedade, nada esclarecendo, a respeito, o sócio, que aliás apenas nega caber-lhe responsabilidade única e exclusiva” (AP. nº 31.149. Rel. Min. Jorge Lafayette Guimarães — Ac. in D.J. de 19-3-73, pág. 1.522).

“Dívida Fiscal. Sociedade por quota. Responsabilidade do sócio. Embora na sociedade por quota de responsabilidade limitada não possam os sócios, em regra, ser acionados por dívida social, excepcionalmente admite-se a execução contra o sócio-gerente se a sociedade não mais exerce atividade, sem que haja sido regularmente distraída, com a respectiva baixa na Junta Comercial, e não se encontram bens de sua propriedade, tanto que este organizou nova firma para explorar o mesmo ramo de negócio. Procedimento irregular do sócio-gerente, excludente da limitação da responsabilidade do art. 27, da Lei nº 3.708/1919, e enquadramento da hipótese no art. 10, do mesmo diploma” (AP nº 35.932 — SP. Rel. Min. Moacir Catunda. TFR — 1ª T. — em 23-10-74 — D.J. de 5-3-75 — pág. 1.248).

Daí porque é jurídica a penhora de bens do sócio-gerente de sociedade irregularmente dissolvida, por se tratar de ato contrário à lei. Autorizam tal medida dentre outros, o art. 4º, V, do Decreto-lei nº 960, de 1938; os arts. 124, I e II, 134, III e 135 da Lei nº 5.172/66 (CTN); os arts. 10 e 18 do Decreto nº 3.708, de 10-1-1919, c/c o art. 145 do Decreto-lei nº 2.627/40, bem como os arts. 344 e segs. do Cód. Comercial.

Por outro lado, é pacífico, no consenso dos nossos melhores tratadistas, que a sociedade por quotas é sociedade de pessoas (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Priv.* Tomo XLIX, § 5.236, nº 1; Cunha Peixoto, *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*, 1º, página 56, nº 67, 2ª ed.).

Sendo assim, novo reforço à tese de responsabilidade patrimonial do sócio é trazido pelo art. 134, VII, do CTN, pois ali se prevê que os

sócios são solidariamente responsáveis pela dívida tributária quando da liquidação da sociedade em que exista o **intuito personae**".

Reformo a sentença.

Dou provimento ao recurso.

Condeno o embargante nas custas e em honorários de advogado que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

#### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távora:** Intimado o casal da penhora em 25 de março (folhas 11v. do apenso), a esposa opôs embargos de terceiro em 23 de abril. Ocorre, entretanto, que o auto de penhora só veio ao processo em 4 de maio (folhas 9v.), posteriormente à oposição. O prazo conta a partir da junção do mandado quando a ciência se integra, formalmente, nos autos. Foi tempestiva a propositura.

Em executivo fiscal, o Oficial de Justiça certificou o sumiço da empresa devedora e de seus bens (fls. 7v. do apenso). O sócio-gerente e marido da Autora (fls. 8) tornou-se, assim, pessoalmente, responsável pela liquidação de fato da pessoa jurídica com infração do dever legal de confessar a falência no caso de insolvência ou de promover a baixa do registro na Junta Comercial, mediante prova do cumprimento das obrigações fiscais.

No regime da comunhão universal, o depósito bancário em nome da mulher pertence também ao esposo. A Autora não fez prova de tratar-se de bem re-

servado ou produto de seu trabalho para excluir da comunhão nos termos do art. 263 do Código Civil, na redação da Lei nº 4.121, de 1962.

A parte penhorada cabe na meação do marido sobre a importância apreendida.

Dou provimento ao apelo para julgar improcedentes os embargos, condenada a Autora nas custas e nos honorários arbitrados no voto do Sr. Ministro Relator.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Peço vênica para divergir dos Srs. Ministros Relator e Revisor e confirmar a solução da sentença, da qual apenas discordo no tocante à inadmissão do caráter tributário das contribuições previdenciárias.

#### EXTRATO DA ATA

A. C. nº 42.238 — GO. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Paulo Távora. Apte.: INPS. Apda.: Myriam Monteiro Cocus.

Decisão: Vencido o Sr. Ministro Relator quanto à tempestividade dos embargos, deu-se provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Decio Miranda (em 1-12-76 — Segunda Turma).

Na preliminar o Sr. Min. Decio Miranda votou de acordo com o Sr. Min. Paulo Távora, no mérito o Sr. Min. Paulo Távora votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Decio Miranda**.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.150 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Recorrente — Juiz Federal da 6ª Vara, *ex officio*  
Apelante — Departamento de Águas e Energia Elétrica  
Apelado — André Bertolini e sua mulher

#### EMENTA

**Desapropriação promovida pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica, em nome da Eletrobrás e com numerário da União.**

**Valor indenizatório fixado com base no laudo do perito oficial.**

**Sentença reformada, em parte, para que aquele valor seja corrigido monetariamente e para declarar que não são devidas custas (art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74), e que os bens desapossados reverterão em favor da União Federal.**

**Recursos parcialmente providos.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, dar provimento parcial aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jorbas Nobre**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** Ação movida pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica objetivando a desapropriação de 141,749 hectares, ou 8,460 alqueires pertencentes a André Bertolini, no bairro de Cantagalo, no Município da Natividade da Serra, Comarca de Paraibuna, Estado de São Paulo.

Foi oferecida a importância de ..... Cr\$ 16.977,00.

Contestação às fls. 29/33 em que o réu alega que é proprietário de área com 135 alqueires, mais ou menos, donde, efetivada a expropriação de parte dela correspondente a 58,460 alqueires, restará remanescente imprestável ao uso a que se destina a propriedade rural, pelo que deverá ser indenizado, também; que o preço oferecido é injusto por se tratar da melhor propriedade agrícola da região que é utilizada, inclusive, em atividade industrial (fábrica de laticínios), equipada com câmara fria, caldeira, resfriadores, pasteurizadores, tanques, laboratórios, máquinas importadas para embalagem, devendo, assim, ser indenizado também o fundo de comércio; que nela existem benfeitorias.

Por provocação do expropriado, o Dr. Juiz solicitou a vinda dos autos de ações distribuídas a outras Varas, que envolvem partes da mesma propriedade.

Procedida perícia e ouvidas testemunhas, o feito foi sentenciado às folhas 573/578 que conclui pela sua procedência, fixado o valor indenizatório em Cr\$ 196.948,00 com base no laudo do perito oficial.

Foi interposto recurso necessário.

Apela o expropriante (fls. 580/600).

Contra-razões às fls. 605/616, com os documentos de fls. 617/621.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença para que seja declarado: a) que os bens incorporar-se-ão ao patrimônio da União e não no da autarquia (Decreto número 69.678/71); b) que prevalece o laudo de fls. 254, especificamente quanto à área, terra nua, matos e pastagens, máquinas; c) exclusão, em consequência, da área remanescente; d) redução da verba honorária; e) isenção das custas.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** Destaca a sentença às fls. 574, que a primeira questão a resolver, por ordem de importância, é a relativa à exata extensão das glebas expropriadas.

Sobre tal matéria, assim se pronunciou:

“O perito judicial encontrou a área total de 246,00 alqueires paulistas, arredondando a soma das áreas consignadas nas plantas que instruem os pedidos, que dá em resultado a cifra de 245,9636 alqueires paulistas. A essa área total incluiu 41,8609 alqueires paulistas representado pelos remanescentes que resultaram inaproveitados pelo expropriado, por ficarem ilhados na imensa represa para a qual se destinaram as expropriações, com dificuldade de acesso pronto e de aproveitamento econômico unitário. Note-se de passagem, que as cinco glebas, embora distintas nas suas lindes e confrontações, eram utilizadas unitariamente, como componentes da Fazenda agropastoril do expropriado, destinando-se à localização e remanejamento do seu gado, cultivo de pastagens e de forrageiras”.

Após assinalar que o assistente-técnico do expropriante impugnou o laudo do perito do Juízo ao sustentar que a área expropriada soma 264,4240 alqueires, e que esse perito se louvara nas áreas mencionadas nos títulos aquisitivos do expropriado e não no levantamento efetuado pelo expropriante, assim se manifesta às fls. 575:

“Verifica-se, entretanto, que a soma das cinco áreas mencionadas nos levantamentos promovidos pelo expropriante, no final do documento de fls. 14 de cada processo, somam exatamente 246,4220 alqueires paulistas, exatamente a encontrada

pelo perito, às quais ele adicionou três áreas remanescentes, de 8,8120, 16,1290 e 18,825 alqueires, que somam 43,488 alqueires, dando o total de 290,288 alqueires. No item relacionado com a avaliação das terras, de acordo com as suas variadas classificações e destinações, o perito mencionou 42,7660 alqueires de terra nua, 57,5500 alqueires de pastos artificiais e forragens, 145,5500 alqueires de pastos nativos, 34,00 alqueires de matas e 4,00 alqueires de culturas diversas, somando 282,6860 alqueires, o que dá uma diferença de 4,4220 alqueires contra a medição anterior e a favor do expropriante.

Não se verifica, assim, como chegou às suas conclusões o digno assistente, pois os levantamentos não fizeram menção às áreas remanescentes, que, ao contrário, constam destacadas nas plantas que instruíram as iniciais dos vários processos.

Assim, é de concluir que as áreas mencionadas pelo perito são as exatamente expropriadas, acrescidas

dos remanescentes indenizáveis, por inaproveitáveis pelo expropriado. Justificou bem o perito a inclusão dos remanescentes, critério que se confirma pela simples inspeção das plantas oferecidas, tendo excluído 72,00 alqueires de remanescentes da primeira propriedade, por entender, com razão que permanecem aproveitáveis economicamente pelo expropriado”.

O laudo do perito oficial às fls. 79/80, é expresso quando enfatiza que nas propriedades 2, 3 e 4, restavam 43,866 alqueires paulistas, aproximadamente, de áreas remanescentes que ficarão com seu acesso seriamente prejudicado, sem aguadas e de difícil exploração econômica, dadas as suas características topográficas, razão pela qual incluiremos em item à parte o valor de sua indenização.

Tais áreas, como explicita às fls. 80, ele as obteve “através das escrituras anexadas aos processos”.

Elas são as seguintes:

“Propriedade 2 =	8,812 alqueires paulistas
Propriedade 3 =	16,129 alqueires paulistas
Propriedade 4 =	18,825 alqueires paulistas
Total .....	43,866 alqueires paulistas (aproximadamente)

O assistente-técnico do expropriado (fls. 210/220), não se ocupa objetivamente do detalhe. Refere-se às fls. 219 a “remanescente inaproveitável” a ele atribuído o valor de Cr\$ 673.564,50.

É o expert do expropriante quem, nesse passo, critica o laudo aceito pela sentença.

É ler-se o que sustenta às fls. 262:

“o louvado cometeu flagrante equívoco, em relação às áreas remanescentes e totais dos imóveis. Com efeito, o expert relacionou as seguintes áreas:

Propriedade (ref. DAEE)	Área desapropriada	Remanescente
AP 175	58,46 alqs.	76,54 alqs.
AP 124	63,7080 alqs.	8,8120 alqs.
AP 130	40,2110 alqs.	16,1290 alqs.
AP 891	54,3950 alqs.	18,8250 alqs.
AP 133	29,6487 alqs.	—

Para o cálculo do remanescente o perito judicial considerou as áreas matrizes obtidas “... através às escrituras anexadas aos processos” (sic).

Este procedimento levou-o à lamentáveis equívocos, que poderia ter evitado, se tivesse examinado, com maior atenção, as plantas e memo-

riais anexados aos presentes, pelo DAEE.

O exame dos referidos elementos possibilita a constatação de que, à exceção da propriedade identificada pela referência AP-175, o DAEE promoveu o levantamento integral (área a ser inundada e área remanescente) de todos os imóveis.

Tal exame permite, ainda, verificar que o DAEE incluiu na desapropriação os remanescentes levantados, o que significa que a área desapropriada corresponde a área to-

tal dos quatro imóveis em questão que possuem, na realidade, áreas inferiores às apontadas pelo perito, com base nas escrituras.

Estas áreas são as seguintes:

Propriedade (ref. DAEE)	Área a ser inundada desapropriada	Remanescente desapropriado
AP-175	58,46 alqs.	não levantado
AP-124	53,6208 alqs.	10,0877 alqs.
AP-130	34,7652 alqs.	5,4462 alqs.
AP-891	30,2991 alqs.	24,0960 alqs.
AP-133	27,4276 alqs.	2,2210 alqs.

O remanescente da propriedade AP-175 não foi levantado nem abrangido pela desapropriação.

**Observação:**

Do que foi exposto e comprovado, conclui-se que é desnecessária a recomendação do perito judicial, no sentido de que: as ... áreas remanescentes das propriedades 2, 3 e 4 deverão elas também serem expropriadas, eis que os remanescentes ficarão com seu acesso seriamente prejudicados..." (sic).

Com efeito, já vimos que o DAEE, à exceção da propriedade AP-175, englobou na desapropriação a totalidade dos demais imóveis, cujas áreas são inferiores às apontadas pelo perito, com base nas respectivas escrituras.

Conclusão: as áreas a serem desapropriadas são aquelas constantes do levantamento cadastral, executado pelo DAEE e não as que foram apontadas pelo perito-judicial:

AP-175	—	141,4749 ha.	ou	58,46 alqs.
AP-124	—	154,1749 ha.	ou	63,7086 alqs.
AP-130	—	97,3120 ha.	ou	40,2115 alqs.
AP-891	—	131,6365 ha.	ou	54,3952 alqs.
AP-133	—	71,7500 ha.	ou	29,6487 alqs.
<b>Total:</b>	—	<b>596,3483 ha.</b>	<b>ou</b>	<b>246,4240 alqs."</b>

A apelação repete os argumentos do perito do expropriante para que prepondera não a fonte de colheita usada pelo perito oficial — as escrituras —, mas o levantamento cadastral feito por ela própria.

No deslinde da questão, fico com a Sentença, por entender que a área remanescente que realmente existe, é aquela trazida pelo perito oficial e aceita pelo Dr. Juiz, que tem razão, ainda, no que se refere à junção das cinco áreas que se tentou apartar em igual número de ações, vez que demonstrado que elas constituem um todo que era racionalmente explorado.

A tal propósito, destaca o perito oficial que a

“propriedade no seu todo, era sem dúvida uma das melhores, senão a melhor da região, pelo seu trato, suas benfeitorias e nela se instalava uma bem montada indústria de laticínios a qual era dotada de moderna aparelhagem e era bastante co-

nhecida na região e fora dela, pela excelência de seus produtos”.

Para o expert da expropriante, “as cinco propriedades, na melhor das hipóteses, podem ser agrupadas em três porções, totalmente distintas e sem limites comuns entre si (Anexo nº 1)”, assinalando mais adiante que “a propriedade identificada pela referência AP-175 está situada no município de Natividade da Serra, separada das outras duas — que estão situadas no Município de Paraibuna — pelo rio Lourenço Velho” (fls. 256).

As fls. 257 faz estas afirmações:

“a) a distância entre a propriedade que constitui a primeira porção e o conjunto de propriedades que constituem a segunda porção é de 3 km, por estrada de terra; de “tráfego periódico”, segundo a classificação constante da carta de Paraibuna, editada por Instituto Bra-

sileiro de Geografia em 1973 (Anexo nº 2);

b) a distância entre a propriedade que constitui a primeira porção e a propriedade que constitui a 3ª porção é de, aproximadamente, 10 km, sendo cerca de 6 km pela rodovia Paraibuna-Caraguatatuba e o restante através de caminhos secundários de tráfego precário;

c) a distância entre o conjunto de propriedades que constituem a 2ª porção e a propriedade que constitui a 3ª porção, é de, aproximadamente, 12 km, através de caminhos secundários, de tráfego precário.

Pelo exposto, entendemos ter comprovado, à sociedade, a improcedência da alegação, encampada pelo perito judicial e que deu origem ao apensado das diversas ações de desapropriação, propostas pelo DAEF”.

O assistente-técnico do expropriado, embora, em seu laudo, não tenha se ocupado da matéria com maior objetividade, deixa nítido que é pela União das cinco glebas, para o que se apoia em Stallings quando sustenta que

“o “melhor” uso que se pode dar a um solo depende da localização da propriedade agrícola, do tamanho desta, da quantidade de terra para outros usos, das condições climáticas, da disponibilidade e localização da água, da habilidade, recursos e vontade do proprietário”.

As fls. 211, faz esta descrição:

“Toda a Comarca de Paraibuna, e conseqüentemente os municípios que a integram, se encontram situados na encosta ocidental da Serra do Mar. Admitido, de modo geral, que o divisor de águas desta cadeia de montanhas segue a direção Sul-Norte, a encosta Leste se debruça sobre o oceano e a encosta Oeste desce até o corte do rio Paraibuna e a seguir se eleva novamente, constituindo-se, nas proximidades da cidade sede da Comarca, no divisor de águas das bacias do Paraibuna e Paraíba.

É nesta segunda elevação da Serra do Mar, aproximadamente entre as cidades de Paraibuna e Taubaté, que se encontram parte do município de Natividade da Serra. É também nesta região que se encon-

tram as propriedades expropriadas”.

Assevera às fls. 212 que

“Toda a região é parte de uma cadeia de montanhas. A topografia é de fácil descrição: o que não estiver nas encostas, é vale entre duas elevações”.

Ante o que é explicitado no laudo adotado pela Sentença e por este que acaba de ser destacado, fico com a convicção de que a mutilação da propriedade como um todo, para ser encarado em porções, não tem sentido.

A região é a mesma, e a mesma era a atividade que na propriedade era exercida pelo seu proprietário. Se, em verdade, entre esta e aquela, havia distâncias a separá-las, isto se deve a que era imensa a propriedade. Não que fosse uma só.

Ainda aqui, fico com a Sentença.

Como sói acontecer em processos expropriatórios, o expropriante procura sempre emprestar maior valor ao laudo de seu assistente-técnico.

Aqui, a regra se repete, sob o argumento novo, entretanto. Desta feita o laudo do perito da autora ora apelante é melhor, no seu entender, porque é subscrito por engenheiro agrônomo.

Leio este tópico do recurso às fls. 584:

“a discordância do assistente-técnico do apelante em razão dos valores encontrados para terra nua pelo senhor perito judicial, apoia-se nas diferenças de abordagem dos aspectos técnicos envolvidos na lide.

Essas diferenças residem na condição do assistente-técnico do expropriante que é engenheiro agrônomo, o que necessariamente leva-o a uma abordagem sob o ponto de vista agrônomo, enquanto que a condição de engenheiro civil do senhor perito judicial leva-o a relegar a um plano secundário alguns aspectos agrônômicos fundamentais em avaliação de propriedade rural”.

A Sentença adotou como valor médio das terras desapropriadas, a quantia de Cr\$ 12.700,00 por alqueire.

Para tanto, teve como correto o laudo do perito oficial para quem, como já assinalado, essas terras eram as me-

lhores da região pelo seu trato e benfeitorias.

O assistente-técnico do expropriante sustenta que essa assertiva “é totalmente gratuita e sem sustentação técnica” (fls. 258).

Isto porque, 1) somente a propriedade AP-175 indicava preocupação com a introdução de tecnologia mais avançada, ainda em estágio inicial (forrageiras cultivadas e existência de instalações superiores à média da região); 2) o rebanho existente nas cinco propriedades era de 325 cabeças (cerca de uma por alqueire), quando pela moderna tecnologia pecuária, alcança-se lotação superior a 10 cabeças por alqueire; 3) que a produção de 6 litros de leite por cabeça é baixa em relação à que é possível obter-se pelas modernas práticas; 4) que a exploração de olarias era feita em níveis primitivos, mediante operações de amassamento, bateção, secagem, enformamento, queima e desenformamento. A queima era feita em fornos tipo “caipira”, com capacidade aproximada de 30.000 tijolos por mês e por unidade (fls. 259/260).

Segundo o perito oficial, que trouxe como subsídio parecer firmado por engenheiro agrônomo (fls. 133/134), o gado existente nas terras expropriadas (325 cabeças) era constituído por animais mestiços (holandês com zebu) com 1/2 e 7/8 de sangue holandês, selecionados para a produção leiteira há 28 anos.

O seu estado sanitário era ótimo e ofereciam uma produtividade de 6 litros por cabeça que superava 3 vezes a média da região (2 litros por cabeça).

A avaliação procedida levou em boa conta essas características.

Do que se observa, a perícia, neste ponto, foi feita por engenheiro-agrônomo e, não, por engenheiro civil, como assevera o assistente-técnico do expropriante.

O que não há negar é que com essa produtividade que se pretende ser baixa, o expropriado durante os anos de 1972 e em 10 meses de 1973, fabricou queijos na quantia de Cr\$ 1.659.166,66 (fls. 137), como atestam os quadros de fls. 138/171.

No que se refere às olarias, dizem os contratos de arrendamento de fls. 173/175 que a propriedade possuía 11 fornos, 6 pipas, 17 caçambas, 10.930 telhas para cobrir tijolos, 22 bancos para bater tijolos e 45 formas.

Os fornos (fls. 86, 89, 91) eram cobertos com telhas francesas e piso tijolado, com madeiramento roliço.

A capacidade apontada às fls. 89 e 90 para quatro deles, era de 195.000 tijolos.

O expropriado deseja menosprezar a sua importância e valor.

O perito oficial, ao que me parece, lhes deu o justo preço.

A Sentença que com ele ficou, não merece reparos.

Fico com ela mais uma vez.

Pelo laudo do perito oficial (fls. 103), altos investimentos iniciais teriam sido aplicados nas culturas das pastagens artificiais e forrageiras no que se refere a arações, gradações, calagem e aquisição de calcário, adubação e aquisição de adubos, aquisição e transplante de mudas, plantio e demais tratamentos culturais, bem como o custo de aluguel ou amortização de máquinas e equipamentos e de mão de obra.

Estima em Cr\$ 4.000,00 o custo inicial do alqueire a que entende cabível o acréscimo das despesas anuais com a aquisição e aplicação de fertilizantes minerais e de esterco de curral, além da eliminação de pragas e ervas daninhas.

Com tais dados que, esclarece, aplicáveis também às culturas forrageiras, não utilizadas para corte e no fornecimento aos animais em cochos, a elas atribuiu o valor médio de Cr\$ 1.200,00 por alqueire.

Para os demais, o valor médio por alqueire é de Cr\$ 2.400,00.

As matas, que são de porte médio, preferiu adotar o valor geral de ... Cr\$ 3.600,00.

O laudo em foco é criticado pelo assistente-técnico do expropriante às folhas 287/293.

Sustenta que não é apenas a espécie forrageira que determina a capacidade de lotação dos pastos, mas, principalmente, o manejo racional de sua exploração; que as pastagens de capim gordura, na região, são de formação espontânea, de ínfima capacidade de suporte donde seu valor ser equivalente ao da terra nua; que o valor dessas pastagens é igual ao do seu custo de formação depreciado em função de sua idade e conservação; que o tempo útil das pastagens é de 10 a 15 anos findo os quais devem ser reformados ao preço de 70%

do custo inicial (valor residual de 30%, donde resulta a depreciação anual de 4,66 a 7%).

No tópico “outras culturas” às quais o perito oficial atribuiu o valor médio de Cr\$ 2.400,00 por alqueire, o assistente-técnico do DAAE não lhes atribuiu qualquer valor sob o argumento de que árvores frutíferas esparsas e touceiras de bambu não são fatores de elevação do preço unitário de terras.

O mesmo argumento é usado para menosprezar o valor das matas.

Assinala às fls. 292:

“Trata-se, em primeiro lugar, de cobertura natural do terreno, que não possui cotação no mercado imobiliário.

Acresce, ainda, que, na região, as matas naturais, por disposição legal, não podem ser exploradas pelos proprietários — são consideradas reservas florestais de preservação permanente.

Por outro lado as matas ainda existentes na região estão localizadas nas partes mais íngremes, onde o seu aproveitamento é impossível ou economicamente inviável.

Não houvessem esse óbices, ainda assim o valor, estabelecido pelo perito, seria exagerado. Matas secundárias, como as do caso em foco, possibilitariam, no máximo, a obtenção de 150m<sup>3</sup> de lenha, por alqueire, que seriam comercializados na base de Cr\$ 7,00, por m<sup>3</sup>, em pé, no local, com despesas de corte e transporte por conta do comprador, se as condições do local permitissem a sua exploração.

A renda, nesse caso seria de ... Cr\$ 1.050,00, por alqueire e não de Cr\$ 3.600,00, como afirmou o perito judicial”.

O laudo que o apelante quer que predomine, é evidentemente parcial.

Desvalorizar, como o fez, pasto e 34 alqueires de cobertura florística em uma fazenda de gado, é pretender negar a própria propriedade rural.

Rebanho sem pastagem não é possível existir.

Embora não seja versado em tais assuntos, parece procedente a afirmação de fls. 610 do apelado, no sentido de que na conservação da pastagem, o fa-

zendeiro faz o chamado rodizio, para evitar que ela desapareça.

Fazenda sem árvores, é inconcebível.

Elas são naturalmente indenizáveis nas ações de desapropriação.

Numerosos casos têm transitado por este Tribunal e em torno disto não tem havido divergência, a não ser, obviamente, quanto ao seu valor.

Aqui, o expropriado nada quer pagar pelos pastos e pelas árvores, o que não pode ser tolerado.

O perito oficial avaliou as benfeitorias e construções especificadas às folhas 106/108 em Cr\$ 1.501.670,00.

O expropriante sustenta que o preço justo é de Cr\$ 814.942,00.

Para tanto se apega ao laudo de seu assistente-técnico.

Prefiro ficar com a Sentença que adotou as conclusões do laudo do perito oficial que, no avaliar as referidas benfeitorias, adotou critério aceitável, qual seja, o de aproveitar os custos atuais de metro quadrado dos vários tipos de construções, abatida taxa de obsolescência de 0,85 (0,95 para a idade e 0,90 para seu estado).

As pequenas construções foram avaliadas em bloco e as em mau estado ou em ruínas sequer foram consideradas.

As cercas de 3 fios foram encaradas como valendo Cr\$ 4,00 o metro linear. As demais, na proporção (fls. 104).

O Dr. Juiz na apreciação dos valores atribuídos às construções, levou em boa conta, as fotografias de fls. 188/204 assim como o fato do seu perito ter comparecido ao local “enquanto que o assistente-técnico do expropriante se limitou a criticar com os elementos fornecidos pelo próprio Departamento interessado, autor da ação, sem ter visto pessoalmente o imóvel” (fls. 576).

As máquinas e equipamentos foram avaliados em Cr\$ 390.230,00.

O apelante quer que desse valor seja excluído aquele relativo aos equipamentos que poderiam ter sido reinstalado no remanescente da primeira propriedade que, como se recorda, o expropriado tentou não fosse incluído na expropriatória.

O argumento, nesta altura, não tem qualquer consistência pois que, pelo voto que ora profiro, entendo que essa



propriedade constitui área remanescente e que, por isto mesmo, deve compor a propriedade rural objeto desta ação.

Com a retirada desses equipamentos da Fazenda desapropriada, ele terá, perdido, sem dúvida, qualquer valor.

Os honorários no percentual de 10%, mínimo previsto no Código de Processo Civil, são justos, face ao trabalho e importância dos trabalhos profissionais desenvolvidos pelo advogado do expropriado.

No referente às custas, é certo que as despesas com a desapropriação de que se cuida, correrão por conta da Reserva Global de Reversão a que se refere o § 4º, art. 4º, da Lei nº 5.665/71, à cargo da Eletrobrás.

O art. 4º do Decreto nº 69.678/71, em seu final, é expresso no sentido de que as áreas indenizadas serão de propriedade da União Federal.

Isto posto e uma vez que a ação é promovida pelo DAEE em nome da Eletrobrás com numerário da União segue-se que correndo todas as despesas, em última análise, por conta da entidade maior, o autor, das custas está isento, na forma preconizada pelo art. 9, I, da Lei nº 6.032/74.

Pelos mesmos argumentos, a incorporação dos bens expropriados será feita não ao expropriante, mas à União Federal.

Imóvel	Área ocupada
Nº 175	1.414.749m <sup>2</sup> (fls. 15)
Nº 133	663.750m <sup>2</sup>
Nº 891	733.240m <sup>2</sup>
Nº 130	841.320m <sup>2</sup>
Nº 124	1.297.625m <sup>2</sup>
	<hr/>
	4.950.684m <sup>2</sup>

Feita a adição da parte ocupada de 495 ha. com a de 101 ha. de remanescente, resultam os 596 ha. desapropriados. Tem razão, pois, o Assistente-técnico do Autor.

2. Valor da terra nua. O perito estimou em Cr\$ 5.265,00 ha. a média ponderada para os diversos tipos de solo, totalizando Cr\$ 3.129.560,00, em novembro de 1974 (fls. 103 e 110). O assistente-técnico do Expropriado avaliou em Cr\$ 6.500,00 ha. ou Cr\$ 3.881.146,50 (fls. 216 e 219) enquanto o assessor do Expropriante não calculou a média unitária e globalizou a cifra em ..... Cr\$ 1.496.167,00 (fls. 298). O Juízo adotou o laudo de seu vistor (fls. 573).

Ante o exposto, reformo a Sentença, em parte, para declarar que na espécie, as custas não são exigíveis e que os bens desapossados reverterão em favor da União Federal.

No mais, confirmo a Sentença recorrida.

O valor indenizatório será atualizado monetariamente.

Dou provimento parcial aos recursos.

### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távara (Revisor):**  
Para formar a bacia de acumulação e regularizar o curso do rio Paraíba, o Departamento de Águas e Energia Elétrica de São Paulo, autarquia estadual, promoveu a desapropriação de cinco imóveis pertencentes a André Bertolini, três no município de Paraiibuna e duas em Natividade da Serra.

1. Área desapropriada. O perito do Juízo calculou a extensão expropriada pelas escrituras e chegou à soma de 596 ha, a que acrescentou 43 alqueires de remanescentes em três propriedades, totalizando cerca de 700 ha. (fls. 79/80). O assistente-técnico do Autor contesta e diz que as sobras já estão computadas nos 596 ha. (fls. 263). A sentença acolheu a manifestação do perito (fls. 573).

Os cinco imóveis foram objeto de ações distintas que afinal se reuniram por conexão. Nos memoriais descritivos discriminam-se:

Área remanescente
53.750m <sup>2</sup> (1º apenso — fls. 15)
583.125m <sup>2</sup> (2º apenso — fls. 15)
131.800m <sup>2</sup> (3º apenso — fls. 15)
244.124m <sup>2</sup> (4º apenso — fls. 15)
<hr/>
1.012.799m <sup>2</sup>

O perito juntou três certidões de aquisição de áreas, na zona, em 1974, de 25 a 60 ha. ao preço médio de ..... Cr\$ 5.900,00 ha. A comparação não é expressiva para área desapropriada dez vezes maior em que a influência do fator-global, faz cair a cotação. Todavia, os Desapropriados juntaram às fls. 618 informação do Instituto de Economia Agrícola, em que se consigna para fazenda com benfeitorias acima, de 242 ha., no Vale do Paraíba, o preço médio de Cr\$ 5.510,00 em fevereiro de 1975. Esse dado mostra que o valor ponderado de Cr\$ 5.265,00/ha. em novembro de 1974 situa-se em faixa razoável.

3. Cobertura vegetal: O perito judicial avaliou os pastos artificiais e naturais, matas, pomar e culturas diversas em Cr\$ 639.560,00 (fls. 110). O assistente-técnico do Autor valorizou apenas a pastagem artificial em Cr\$ 78.078,00. A sentença prestigiou a conclusão de seu louvado.

Tenho que a demonstração do assistente do Expropriante é mais convincente ao negar valor autônomo para o pasto natural, de capim gordura. Não há prova de investimento específico e a cobertura vegetal espontânea já qualifica a indenização da terra nessa categoria.

O perito adotou o preço-base de .... Cr\$ 6.000,00 por alqueire para o pasto artificial e cultura forrageira (fls. 103). O assistente do Expropriante fixa o custo de formação em Cr\$ 1.137,00 ha. e taxa de depreciação anual em 4,66% dando para a pastagem de três anos, o valor de Cr\$ 978,00/ha. (fls. 299). O laudo pericial é instruído de anexo em que engenheiro-agrônomo com experiência de avaliações para carteira de crédito rural, estimou em outubro de 1973 a pastagem artificial e as culturas forrageiras na área desapropriada pelo preço-base de Cr\$ 20.000,00 a .... Cr\$ 25.000,00 o alqueire (fls. 133). Esse dado excede de muito a cifra atribuída pelo perito e induz a manter-se a conclusão. A extensão do plantio de capim pangola é de 40 alqueires (fls. 132) e não de 8 como registrou o assistente do Expropriante (fls. 271).

Autorizado o sacrifício da mata, o bem passa a ter valor econômico e o proveito devolve-se ao proprietário do solo. As demais culturas são também indenizáveis desde que suprimidas por razões alheias ao dono da terra. A estimativa do perito é razoável.

4. Benfeitorias. O laudo oficial totalizou as benfeitorias em Cr\$ 1.501.670,00 (fls. 110). O assistente do Desapropriado cotou em Cr\$ 2.054.284,50 (fls. 219) e o do Expropriante em Cr\$ 814.942,00 (fls. 326). Em face da diversidade dos tipos de construção, o perito delimitou faixa de variação entre Cr\$ 300,00 e Cr\$ 700,00/m<sup>2</sup> e aplicou fator de obsolescência. Chegou a valor médio entre os extremos das partes e a recomendar sua manutenção.

5. Maquinaria e instalações. O vistor do Juízo e a sentença computaram essa parcela em Cr\$ 390.230,00 (fls. 110). A desapropriação não objetivou, porém,

esses bens que foram removidos e em parte armazenados pelo Autor para livrá-los da inundação. Caberia apenas o arbitramento da quantia módica para desmonte e transporte, ex vi do art. 25, parágrafo único da Lei expropriatória. É indevida a indenização a esse título. Ao Desapropriado cabe reaver os bens que estão sob a guarda do Autor segundo relação de fls. 346.

6. Custas. A Autarquia estadual é a promovente da ação e nessa condição deve pagar as custas. O privilégio da isenção é personalíssimo, admissível somente quando a União figura como autora ou ré.

7. Pagamento da indenização. As terras expropriadas incorporam-se ao patrimônio da União no momento em que o Autor for reembolsado da despesa que efetuou segundo o art. 4º do Decreto nº 59.678/71 (fls. 7). Perante o Desapropriado, o devedor da indenização é a autarquia estadual, e não a União. O réu nada tem a ver com o acerto de contas entre as referidas entidades públicas.

8. Honorários de advogado. Os honorários de advogado na desapropriação obedecem à norma especial do art. 27, § 1º, da Lei nº 3.365/41. Como a base de cálculo é diferente da prevista no Código de Processo Civil, o arbitramento não está também sujeito aos limites do art. 20, § 3º. Nesse sentido decidiu a Suprema Corte no RE nº 32.909 (RTJ 76/659). Fixo em cinco por cento sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada, corrigindo-se o valor resultante dos honorários pelo índice inicial de novembro/74.

9. Correção monetária e juros. Determino ex lege a correção monetária a partir do laudo de avaliação em novembro/74. Os juros de seis por cento ao ano são devidos a partir da data da imissão na posse e calculam-se sobre o valor original da indenização até novembro/74 quando passarão a incidir sobre o valor corrigido.

10. Conclusão. Dou provimento parcial à apelação para condenar o Autor a pagar estas parcelas, além dos juros e honorários (itens 8 e 9):

a) terra nua .....	Cr\$ 3.129.560,00
b) pasto artificial ..	Cr\$ 345.300,00
c) mata .....	Cr\$ 112.400,00
d) culturas .....	Cr\$ 7.200,00
e) benfeitorias .....	Cr\$ 1.501.670,00

Cr\$ 5.096.130,00

(cinco milhões, noventa e seis mil, cento e trinta cruzeiros).

### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** Uma vez que os Srs. Ministros Relator e Revisor divergem na consideração da matéria, deveria pedir vista dos autos para, em face da complexidade dos problemas discutidos, proferir o meu voto, após examinar diretamente o processo.

Todavia, com a permissão dos eminentes Colegas e dos Drs. Advogado e Subprocurador-Geral da República, vou, desde logo, me manifestar, uma vez que, na sobrecarga de trabalho em que se vive neste Tribunal, um pedido de vista em ação desapropriatória aumenta por demais as preocupações do julgador.

De modo geral, o meu voto se inclina para acompanhar a sentença apelada e, com ela, nas modificações propostas, o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

De fato, nos pontos em que o Sr. Ministro Paulo Távora divergiu, não vejo, **data venia** de S. Exa., maior justificativa.

A extensão da área desapropriada — mesmo que, porventura, não corresponda exatamente às indicações das iniciais — na execução, há de se regular pelo laudo do perito oficial que foi adotado. Independentemente disso, li nesta assentada, embora rapidamente, que a ação compreende a ação principal, por assim dizer, e outras desapropriações que corriam em juízos diferentes, relativamente a outros desapropriados. Os processos, porém, foram reunidos porque o desapropriado André Bertolini e sua mulher assim requereram, sob a justificativa de que as referidas terras lhes pertenciam. Há, portanto, uma extensão enorme a ser considerada e que compreende a ação primitiva e as que lhe foram anexadas.

Não vejo, também, como destacar fatos naturais e se negar valor a essa cultura. A meu ver, na desapropriação, não se está indagando o que na propriedade resultou do esforço ou da atividade pessoal do desapropriado. Cogita-se, antes de mais nada, da propriedade no valor de tudo que nela está compreendido, inclusive os acréscimos ou acessões naturais e, por uma razão muito simples, é que, apesar de serem naturais, são utilizadas.

As maquinarias, de acordo com a Lei não deviam integrar a desapropriação: teriam de ser removidas, pagando ao

desapropriante as despesas que se fizessem necessárias. Mas, no caso dos autos, segundo resulta do esclarecimento do voto do Ministro Paulo Távora, o desapropriante removeu os maquinismos e os recolheu ao seu próprio depósito.

Quando passei a vista na sentença, a minha idéia era realmente prover em parte o recurso para excluir da indenização os maquinismos, dando porém ao desapropriado as despesas de remoção e a depreciação que tivesse havido, conforme a regra legal.

No caso dos autos, porém, deixo de fazê-lo, porque há sempre na minha idéia o propósito de evitar novas divergências. Se o desapropriante removeu os maquinismos para seu depósito, não podemos dizer em que condições estejam, para serem devolvidos.

Assim, corto logo nova questão, pela raiz, ficando com o Sr. Ministro Jarbas Nobre, que manda pagar o preço total das máquinas removidas para o depósito do desapropriante, irregularmente.

Quanto aos honorários de advogado, o meu voto é no sentido de mantê-los. Tenho dito, e repito, é uma ilusão quando se afirma que os advogados são remunerados em termos de grandes compensações. Há um pequeno grupo de advogados que realmente recebe bons honorários e acaba enriquecendo. O resto, porém, vive o dia-a-dia de pequenos salários e algumas oportunidades. Por isso mesmo, sempre que é possível pagar melhor ao advogado, concordo em que o pagamento seja feito. No caso dos autos, não tive oportunidade de lê-los, mas só a discussão e o “volume” mostram que o advogado esteve atento na defesa dos interesses de seu constituinte, merecendo de sobra os honorários que foram estipulados. De minha parte, os mantenho com o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

Relativamente às custas, meu voto coincide com o do Sr. Ministro Paulo Távora. Se, realmente, o Departamento de Águas e Energia é interessado, a responsabilidade das custas lhe cabe integralmente, porquanto não se beneficia da isenção da União. Mesmo que fosse a União, não poderíamos excluir totalmente as custas, vez que a União teria que embolsar as custas dos atos praticados pelo desapropriado e os honorários dos peritos. A União, no seu privilégio, teria apenas isenção de uma parte das custas. Esse não é o caso.

Concordo ainda com o Sr. Ministro Paulo Távora na estipulação, desde logo,

da correção monetária, porque se trata de um princípio que decorre diretamente da lei, sem necessidade até de solicitação. Se o prazo de um ano decorreu, o acréscimo legal incide imediatamente. Fico igualmente com S. Exa., quanto aos juros compensatórios, desde que, nesse ponto, o seu pronunciamento vale como regra de orientação, a fim de evitar divergências na 1ª Instância, quando da execução.

Deixo, porém, de acompanhar o Senhor Ministro Paulo Távora quanto à explicitação da responsabilidade pelo pagamento da desapropriação. A ação, nos termos em que foi proposta, já define a responsabilidade do Departamento de Águas e da União Federal. Li, nesse exame rápido que fiz nos autos, nesta assentada, que as despesas da desapropriação correm pelo fundo de reversão. Este é constituído por uma verba que as empresas concessionárias depositam em banco à disposição realmente da Eletrobrás, mas, se o decreto que autorizou a desapropriação submete as suas despesas ao fundo de reversão, não há necessidade de maior esclarecimento, no sentido de determinar

expressamente que o Departamento pague e, em seguida, seja reembolsado pela União Federal.

Estou de acordo ainda em que fique explícito que, na execução final, na ordem para o registro de imóveis seja fixada a União, como a principal beneficiária, que é o que decorre do decreto desapropriatório.

Nos termos expostos, dou provimento, em parte, aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 43.150 — SP. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Paulo Távora. Recte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: Departamento de Águas e Energia Elétrica. Apdo.: André Bertolini e sua mulher.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento parcial aos recursos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido, em parte, o Sr. Ministro Paulo Távora (em 12-11-76 — Segunda Turma).

O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.360 — DF

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Relator Designado	— O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Apelantes	— Celso Mendes Peres Carpintero e outros
Apelada	— União Federal

#### EMENTA

**Funcionalismo. Procuradores da Justiça do Trabalho. Estipêndio igual ao vencimento atribuído aos Procuradores da República e Procuradores da Fazenda Nacional pelo Decreto-lei nº 1.025, de 21-10-69. Pretensão dos Procuradores do Trabalho a idêntica vantagem, que, de lege ferenda, se apresentaria justa, dada a posição homóloga de Procuradores da República e Procuradores do Trabalho no quadro do Ministério Público Federal. Ao Poder Judiciário, todavia, não é dado atribuir a vantagem aos autores, sob o fundamento de isonomia.**

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

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

Brasília, 13 de outubro de 1976. — Amarílio Benjamin, Presidente. — Decio Miranda, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Celso Mendes Peres Carpintero e outros, Procuradores e ex-Procuradores da Justiça do Trabalho, moveram ação

ordinária contra a União Federal, visando lhes seja assegurado o direito à percepção das vantagens que o Decreto-lei nº 1.025/69 conferiu aos Procuradores da República. Para tanto, afirmaram identidade de situações funcionais, inclusive ao lhes serem cometidas as atribuições de promoverem a cobrança judicial das multas impostas pelas autoridades administrativas do trabalho (art. 642, da CLT). Referiram ainda que o art. 738 da CLT lhes atribuía 8% de percentagem por motivo de cobrança da dívida ativa da União, ou de multas administrativas. Argumentaram, por fim, ser inadmissível a discriminação levada a efeito pelo Decreto-lei nº 1.025/69.

Contestando, às fls. 131/137, a União alegou que a hipótese acha-se desautorizada pela Súmula nº 339, do Egrégio STF. A participação dos servidores no produto da arrecadação foi extinta pelo Diploma Constitucional e o Decreto-lei nº 1.025/69, citado, nada mais fez que declarar o que fora ordenado pela Carta Magna. Com relação aos Procuradores da República e da Fazenda Nacional, o Decreto-lei nº 1.025/69 atribuiu uma parte da remuneração destinada a compensar o trabalho desenvolvido pela “cobrança da dívida ativa e a defesa judicial e extrajudicial da Fazenda”. Apenas fez com que a parte, antes variável, passasse a ser fixa. As funções dos autores, por outro lado jamais podem confundir-se ou identificar-se com as atribuídas aos Procuradores da República e da Fazenda Nacional, desde que estes, além da arrecadação da dívida ativa, promovem a defesa judicial e extrajudicial da Fazenda. A recente reestruturação do Ministério Público Federal, finalmente, não consagrou a igualdade pretendida pelos autores, vez que reservou aos Procuradores do Trabalho situação funcional distinta da que foi conferida aos Procuradores da República.

Sentenciando, às fls. 177/184, o Doutor Juiz julgou a ação improcedente, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários de 10%, calculados sobre o valor constante de fls. 16 dos autos.

Irresignados, apelaram os autores, às fls. 186/189 postulando a nulidade da sentença; e de meritis, a procedência do pedido.

Nesta Superior Instância, manifestasse a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 227/228 pela confirmação do jul-

gado, invocando a Súmula nº 339 do Egrégio Supremo Tribunal.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Pretendem diversos Procuradores da Justiça do Trabalho que a União lhes pague os mesmos vencimentos concedidos pelo Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969 aos Procuradores da República, até ao advento da Lei número 5.936, de 19 de novembro de 1973, que estabeleceu nova remuneração para o Ministério Público Federal e suprimiu a vantagem reivindicada.

O Decreto-lei nº 2.025/69, de fato, ao declarar extinta (art. 1º) a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União — art. 21 da Lei nº 4.439/64 e art. 1º, inciso II, da Lei nº 5.421/68 — fixou, no art. 2º, para os cargos de Procurador da República e Procurador da Fazenda Nacional, em valor correspondente até a um mês de vencimento, mensalmente, a parte da remuneração, pela cobrança da Dívida Ativa e defesa judicial e extrajudicial da Fazenda.

Baseiam-se os autores em que também percebiam sob o regime de remuneração e cobravam, na sua área, dívida ativa da União.

A Lei do Ministério Público, em verdade, incumbiu aos Procuradores do Trabalho promover a cobrança executiva das multas impostas pelas autoridades administrativas e judiciárias do Trabalho (arts. 66, inciso VI; e 67, inciso IV da Lei nº 1.341/51). A CLT lhes comete igual atribuição, art. 642, e fixa, no art. 738, a percentagem de 8%, pelo desempenho da incumbência.

Achamos que, na hipótese, ocorra realmente identidade de situações. Tanto os Procuradores da República, como os Procuradores da Justiça do Trabalho pertencem ao Ministério Público da União, atuando embora dentro de atividades específicas (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 1.341/51). Da mesma forma cobravam dívida ativa. Se os Procuradores da República cuidam ainda da defesa judicial e extrajudicial da Fazenda, os Procuradores da Justiça do Trabalho, ao lado das execuções, desempenham as mais diversas tarefas em juízo e fora dele, que equivalem, sem dúvida, às daqueles titulares. Ademais, o que o Decreto-lei nº 1.025/69 efetuou foi um aumento de vencimentos, pois

os serviços considerados como motivo ou finalidade da concessão compõem, em última análise, a atividade funcional dos Procuradores da República.

Logo, existe discriminação que o sistema constitucional repele. O Poder Judiciário não concede, nem aumenta vencimentos, como temos proclamado muitas vezes, de acordo com a jurisprudência predominante. Interfere, no entanto, quando seja necessário, nos problemas criados pela desigualdade descabida, para estender a todos os iguais o mesmo tratamento.

Os Procuradores da Justiça do Trabalho perderam a percentagem sobre a dívida ativa, a que tinham direito. O Decreto-lei nº 1.025/69 proibiu essa participação a todos os funcionários em geral, antecipando-se à Constituição/69, art. 196, vigorante a partir de 30 de outubro do mesmo ano. A compensação estabelecida pelo Decreto-lei nº 1.025 mencionado, portanto, há de alcançar a todos os membros do Ministério Público que ficaram sem a regalia anterior.

Ao caso dos autos não se aplica a decisão deste Tribunal nos MS nºs 74.709, Relator Min. Decio Miranda, **D.J.** de 14-10-74, e 74.957, Relator Min. Jarbas Nobre, em que os reivindicantes eram procuradores autárquicos.

Pelo exposto, damos provimento e julgamos procedente a ação proposta. Custas e 10% de honorários de advogado, pela União. Prejudicada a preliminar de nulidade da sentença, por falta de audiência de debates.

#### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor):** O Decreto-lei nº 1.025, de 21-10-69, atribuiu a vantagem especificamente aos cargos de Procurador da República e Procurador da Fazenda Nacional.

Com estes, não se confundem os Procuradores do Trabalho.

Revestida embora, **de lege ferenda**, de toda justiça a pretensão dos autores, dada a posição homóloga de Procuradores da República e Procuradores do Trabalho no quadro do Ministério Público Federal, o legislador do Decreto-lei nº 1.025 terá levado em conta, para a diferenciação no particular, fatores específicos a uma e outra categoria, que ao Poder Judiciário não é dado contestar, em estritos termos de legalidade.

A esse respeito, a Súmula nº 339 do Egrégio Supremo Tribunal Federal é elucidativa, vedando ao Poder Judiciário atribuir aumentos de estipêndios sob o fundamento de isonomia.

Nego provimento à apelação.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** A primeira vista, no curso do debate, principalmente após a leitura do relatório, quis-me parecer que os autores, Procuradores da Justiça do Trabalho, pretendiam haver o percentual a que se refere o Decreto-lei nº 1.025/69.

Da rápida leitura dos autos, verifiquei que, em verdade, o que se pretende através desta ação é a percepção do percentual de 100% que a Lei em foco atribui aos Procuradores da Fazenda e da República, em compensação à perda na participação no produto da arrecadação da dívida ativa da União.

Afastada a dúvida que me assaltava, observo que o Sr. Ministro Relator entende que pela aplicação do princípio de isonomia, tal vantagem é devida aos autores. O Sr. Ministro Revisor desse voto discorda ao argumento de que ao Poder Judiciário é vedado atribuir majoração de vencimentos.

A tese por último defendida, ao que entendo, é certa, visto como o que os autores postulam é exatamente aumento de vencimento.

Por estas razões, com a vênua do Senhor Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Revisor.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 43.300 — DF. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Aptes.: Celso Mendes Peres Carpintero e outros. Apdo.: União Federal.

Decisão: Por maioria, vencido o Senhor Ministro Relator, negou-se provimento à apelação. Designado Relator o Sr. Ministro Decio Miranda. Sustentaram oralmente, pelos apelantes o Dr. Josaphat Marinho e pela Subprocuradoria-Geral da República o Doutor Francisco de Assis Toledo (em 13-10-76 — Segunda Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin.**

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.913 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Apelante — Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA  
Apelada — Navegação Marvinave Ltda.

**EMENTA**

**Transporte marítimo. Responsabilidade civil. Danos ao navio. Contrato de transporte de minério de ferro e carvão, a granel, ajustado por tonelagem, mediante as viagens que fossem necessárias para completá-la. Navio velho e inadequadamente preparado. Operação de descarga feita pelo destinatário, com equipamento que, pelo tamanho, peso e modo de operação, causa danos ao navio. Divisão da responsabilidade pelos dois contraentes, tendo em conta a culpa contratual recíproca. Voto vencido do Revisor: a culpa deve ser atribuída exclusivamente ao contraente que operava a descarga. Voto vencido do Relator: a condenação deve incluir correção monetária, sem a qual fica prejudicado o propósito de reparar o dano, e até poderá ser anulado por injustificável resistência à execução.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo no auto do processo; **de meritis**, por maioria, dar provimento parcial à apelação por reconhecer a concorrência de culpa, reduzindo a indenização à metade e, por maioria, dar provimento também para excluir da condenação a correção monetária, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 24 de setembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Navegação Marvinave Ltda., tendo contratado com a Cia. Siderúrgica Paulista — COSIPA, o transporte de 100.000 toneladas de minério de ferro e carvão, aquele a partir do Rio de Janeiro e este de Imbituba, ambos com descarga no terminal da empresa siderúrgica em Piassaguera, prevendo o contrato opção pelo transporte posterior de mais 100.000 toneladas, e tendo chegado a transportar a primeira quantidade e mais cerca de 20.000 toneladas da segunda, tudo entre agosto de 1970 a março de 1971,

move ação à embarcadora para haver indenização de deteriorações causadas ao navio pelo equipamento de descarga, operado por aquela no aludido terminal.

A prova da autora constituiu-se de vistoria **ad perpetuam rei memoriam**, em que atuaram peritos de ambas as partes e um terceiro, nomeado pelo Juiz (fls. 44 a 318).

Após contestada a ação, o Dr. Juiz mandou as partes especificarem provas, e a COSIPA pediu nova perícia (fls. 351), o que, indeferido no despacho saneador, suscitou o agravo no auto do processo de fls. 357/8, tomado por termo às fls. 361.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidos os peritos (folhas 373/9).

A sentença, do Juiz Federal Dr. Péricles Prade, findou por aceitar o laudo do perito do Juízo e condenou a ré ao pagamento de: a) Cr\$ 567.938,04, valor das avarias, quantia esta a ser monetariamente corrigida a partir da data do laudo do perito do Juízo; b) Cr\$ 7.000,00 diários a título de “despesas do navio parado” e Cr\$ 16.000,00 a título de “custo do navio parado”, calculadas estas quantias pelo tempo decorrente desde a data da última viagem até a data em que estariam os reparos concluídos, se iniciados após a conclusão da vistoria judicial, ou seja, a partir de março de 1971 até junho de 1972, verbas essas também a serem monetariamente cor-

rigidas, mês a mês, até a época da execução; c) despesas de vistoria no total de Cr\$ 37.523,20, sem correção monetária, por não se tratar de dívida de valor; d) custas, juros de mora e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% sobre o total da condenação (ler fls. 415/428).

Apela a COSIPA, admitindo, como na contestação já o fizera, que lhe coubesse o pagamento dos danos "A" e "C" descritos pelo seu perito, mas não os do item "B", nem as demais verbas da condenação, as quais, segundo diz, a prevalecer a sentença, somadas e corrigidas monetariamente, significariam quantia superior a quatro milhões de cruzeiros, que supera em mais de cinco vezes o valor estimado do próprio navio, conforme apólice de seguro de fls. 307, emitida em junho de 1971 (ler fls. 431/448).

Em contra-razões, a autora defende a manutenção da sentença (fls. 455/7). A Subprocuradoria-Geral da República apóia a apelação da ré (fls. 462/3).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Ao agravo no auto do processo, da ré, nego provimento, porquanto como bem salientado no despacho saneador, a perícia da vistoria *ad perpetuam* bastava à decisão da causa.

Passo ao mérito.

Trata-se de velho navio, construído originalmente ao tempo da Guerra, em 1944, tipo LST (**Landing Ship Tank**), isto é, navio para desembarque de tanques.

Em 1950, foi transformado em navio mercante, como se vê às fls. 179.

Sabe-se que os navios construídos para as finalidades imediatas e urgentes da Guerra não se destinavam a longa duração e este já vinha vivendo há mais de vinte e cinco anos (mais de vinte a partir de sua transformação em navio mercante), quando se deram os fatos apurados nesta ação.

De todas as numerosas fotografias que aparecem nos autos, mesmo as de locais não atingidos pelas operações de carga e descarga, tem-se uma impressão geral de usura e velhice.

Assim, era perfeitamente compreensível que as chapas e demais peças de formação do piso e das paredes dos porões estivessem desgastadas pela corro-

são e pelas repetidas operações de carga e descarga, ao longo dos anos.

É certo, como decorre de todos os laudos, que a operação de descarga no terminal da COSIPA, por meio de grabs de grande porte, e, ainda, feito o "recheio" do final da carga por pás-carregadeiras mecânicas, constituía um tratamento severo para as velhas carcaças.

Mas esse tratamento severo não estava ausente da previsão do contrato.

Quando firmou o contrato, que, de resto, parece ter sido formulado em seus termos pela própria empresa de navegação, fls. 58/59, certamente conhecia a transportadora o *modus operandi* da descarga no terminal siderúrgico.

Só mesmo prevendo um descarregamento rápido, por meio dos equipamentos agora tão caluniados, seria possível exigir-se, como fez o contrato, que a COSIPA garantisse quatro viagens mensais de granel.

Por outro lado, se fosse inusitado ou anormalmente depredante a operação dos grabs e pás-carregadeiras da COSIPA na descarga, a empresa transportadora teria reclamado desde o princípio e não deixado para fazê-lo, mediante vistoria judicial, somente depois de haver completado as 100.000 toneladas da primeira fase contratual e de haver transportado cerca de um quinto da segunda fase.

É certo que, antes disso, houve reclamações epistolares, mas que não condenavam explicitamente o *modus operandi* dos equipamentos de descarga.

Apenas consideravam ponto de rotina que esses equipamentos às vezes causassem danos, e que a empresa operadora os reparasse, ou colaborasse na reparação, fornecendo novas chapas de aço (Doc. de fls. 60/68).

Se, durante a operação de vários meses, a descarga tivesse sido considerada anormalmente prejudicial à integridade do navio, isto seria motivo para renunciar à segunda fase de transporte de mais 100.000 toneladas. Mas, ao contrário, em carta de 9 de março de 1971, a autora manifestou interesse em prorrogar o transporte por mais 100.000 toneladas, conforme cópia de fls. 69.

Do estudo conjunto dos autos, tenho como certo que houve culpa contratual concorrente.

De um lado, o proprietário do navio não o reformara adequadamente para



o transporte mais pesado que passava a enfrentar, substituindo as desgastadas e corroidas chapas por novo material.

Se a recuperação do barco, em condições ideais, não compensasse economicamente, então que o destinasse a transportes menos severos do que os de minério de ferro e carvão, sujeitos aos equipamentos de grande peso e porte nas operações de descarga.

De outro lado, todos os laudos, com maior ou menor extensão, reconhecem que os pesados grabs e as pás-carregadeiras produzem danos ao barco, que somente seriam de menor monta se este fosse novo ou adequadamente protegido e suas partes estivessem menos enfraquecidas pela corrosão e desgastes anteriores.

Se formos milimetricamente dosar as culpas de uma e de outra parte, jamais chegaremos, nós Juizes, como não chegaram os peritos em seu conjunto, apesar da boa impressão que se tem do trabalho dos três técnicos que funcionaram, a uma solução prática e justa.

A douta sentença, atribuindo toda a culpa e todo o encargo da senectude do navio à COSIPA, baseou-se em ponto de vista respeitável, enfatizado pelo laudo do perito desempataador, mas olvidou, inadvertidamente, fatos outros provados fora do laudo, como seja, entre outros, a evidência de que a transportadora se conformou com as condições da descarga durante a maior parte do tempo do cumprimento do contrato, e ainda considerou conveniente aos seus interesses a prorrogação do contrato para a segunda fase de mais 100.000 toneladas, tudo a mostrar que o frete ajustado era compensador, quicá levando em conta as condições severas de aceleração da usura, impostas ao velho navio.

Tendo, pois, como certo, que a sentença concedeu a máxima indenização admissível do ponto de vista de ser a COSIPA a única responsável pelo dano (tanto que a autora não teve do que apelar da sentença), mas encontrando responsabilidade, em grau idêntico, da própria transportadora, por utilizar navio já tornado velho demais para o uso severo a que foi submetido, meu voto é no sentido de repartir a indenização cominada na sentença, de tal sorte que a ré indenize a autora pela metade das quantias fixadas na sentença, ora indicadas nos itens a, b e c do relatório que precede a este voto. Os juros de mora incidirão sobre a quantia a ser paga.

Mantenho a condenação da ré a suportar a correção monetária, sem a qual o propósito de reparar o dano fica prejudicado, e até poderá ser anulado por injustificável resistência à execução. As custas e os honorários de advogado serão compensados.

Para os fins que acabo de enunciar, dou provimento, em parte, à apelação da ré.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Nego provimento ao agravo no auto do processo.

Com o Sr. Ministro Relator.

No mérito, entendo que a Sentença bem decidiu a causa, pois que, como ficou apurado na perícia, todas as avarias sofridas pela barcaça, foram produzidas pelos grabs de descarga, e pelo trator empregado no rechego.

Discordo do Dr. Juiz, *data venia*, no ponto em que fez incidir correção monetária, sobre a indenização, uma vez que a lei, no particular não a previu.

Ante o exposto, reformo, em parte, a Sentença.

Dou provimento parcial ao recurso.

#### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távara:** Ressalta da exposição e votos proferidos que cabia à Autora preparar o navio para o transporte de minério de ferro. Cumpria-lhe adotar as providências de rotina para realizar a operação, forrando os porões com madeira ou outro material que preservasse as chapas do desgaste inerente a esse tipo de carga. Não tendo feito, deve arcar com as consequências de sua falta.

O Sr. Ministro Relator reconhece, porém, que a descarga se fazia em condições mais onerosas, independente do despreparo da embarcação e impondo maior usura de suas instalações. Configura-se, assim, o concurso de faltas: Da transportadora porque, cabendo-lhe aviar o navio para transporte pesado e penoso, não diligenciou as medidas de proteção habituais; e da COSIPA porque submeteu o barco a desgaste maior do que o normalmente observado nesse tipo de operação. Acompanho, nessa parte, o Sr. Ministro Relator.

A correção monetária seduz o julgador pelo espírito comutativo que preside à distribuição da Justiça. Se o meio definidor dos valores econômicos altera-se, independente da vontade das

partes, nada mais equânime do que reajustá-lo à realidade presente. Mas o juiz faz Justiça dentro da legalidade. Na disciplina dos poderes do Estado, não pode sobrepor seu conceito de justo ao do legislador salvo na exceção de inconstitucionalidade.

O Congresso Nacional votou a Lei nº 5.670, de 11-9-71 e a Suprema Corte considerou-a legítima, para só admitir correção de “débito ou indenização” quando a lei, expressamente, autorizar. Por que o fez? Creio por coerência com o princípio regulador do curso forçado da moeda. A fixação do poder de troca pelo valor nominal do dinheiro é de ordem pública e objetiva imprimir estabilidade e segurança às relações patrimoniais na sociedade, politicamente, organizada. Se a lei impõe o curso forçado nominal da moeda, somente outra lei pode modificar-lhe o efeito para obrigar a alguém que deve X, a pagar “X + Y”.

**O Sr. Min. Decio Miranda:** O curso forçado supõe instantaneidade. O que não é instantâneo não é curso forçado da moeda. Já é composição de valores.

**O Sr. Min. Paulo Távora:** É mister precisar conceitos. A “correção monetária”, como está a indicar seu qualificativo, aplica-se às obrigações que já estão quantificadas em “moeda”. Salvo as dívidas que nascem determinadas por certa quantia em dinheiro, as demais requerem liquidação por acordo ou por sentença no processo de conhecimento ou execução. A “liquidação” é o marco jurídico em que o conteúdo da obrigação se define em pecúnia. A partir daí, passa a ser uma dívida de dinheiro, passível de correção se houver lei que excepcione a expressão monetária do poder liberatório da moeda pelo seu valor nominal.

Há imprecisão conceitual quando se proclama que “as dívidas de valor” comportam sempre “correção monetária”. Ora, se são “dívidas de valor”, isto é, se continuam indefinidas em termos de moeda, não se pode falar em corrigir expressão do que ainda não existe. A “dívida de valor” transforma-se em “dívida de dinheiro” pela estimativa do bem lesado à época da liquidação. Se alguém é condenado a pagar indenização por ato ilícito, a conversão em moeda determina-se pelas taxas de mercado no momento da avaliação.

Cumpre também evitar confusão com as “dívidas de valor” de trato sucessivo.

É o caso, por exemplo, da obrigação por alimentos. A correção monetária pode acompanhar o poder aquisitivo do dinheiro mediante reajustes periódicos por sentença ou automáticos quando se indexa sua expressão a determinado índice, como o salário-mínimo ou os valores-referência. São débitos que resultam de fatos geradores permanentes ou sucessivos. Sua quantificação em moeda não estanca a causa produtora nem a liquidação exaure-lhe a fonte. Como a conversão em dinheiro não pode, por razões óbvias, fazer-se a cada mês, adota-se o critério da liquidação por período determinado ou indeterminado sem prejuízo de poder repetir-se a liquidação em etapas seguintes se o valor aquisitivo da moeda alterar-se.

No caso, entretanto, a sentença impôs condenação em montante fixo. Operou-se, desde logo, a liquidação e a execução se fará em termos de valor determinado. Passou a ser indenização definida por expressão pecuniária nominal.

Se a Ré tivesse reconhecido a obrigação por escrito ou mediante assinatura de promissória, ou letra de câmbio, pela importância dos prejuízos e atrasasse o pagamento, só responderia pelos juros moratórios correspondentes às perdas e danos das obrigações em moeda (Código Civil, art. 1.061).

A Constituição assegura a propriedade quer se objetive em coisa (domínio) ou em bem imaterial (direitos ou créditos), haja ou não definição em dinheiro do conteúdo econômico. Depara-se então esta alternativa: ou se estende o reajuste a todas as obrigações ou se admite a legitimidade da lei estabelecer tratamento diferenciado em função de critério político de valorização do débito. Assim, o legislador concedeu a correção das dívidas salariais mas omitiu-se em relação aos créditos dos segurados da Previdência reconhecidos, judicialmente. Não vejo, *data venia*, razão senão a da lei para distinguir a propriedade do crédito originário do dinheiro da propriedade de outro crédito reduzido à mesma moeda. Diferem apenas no momento da determinação ou liquidação.

Aplico a Lei nº 5.670 e seu conceito de justo para os valores patrimoniais, só alterando a expressão nominal das dívidas ou indenizações determinadas em moeda nos casos em que a norma legal, expressamente, excepcionar.

Nego correção monetária por não prevista em lei e acompanhado, nessa parte, o Sr. Ministro Revisor.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 43.913 — SP. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA. Apda.: Navegação Marvine Ltda.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo; de meritis, por maioria, deu-se

provimento parcial à apelação por se reconhecer a concorrência de culpa, reduzindo-se a indenização à metade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre e, por maioria, deu-se provimento também para excluir da condenação a correção monetária, vencido o Sr. Ministro Relator. Sustentaram oralmente pela apelante o Dr. Firmino Ferreira Paz e, pela apelada, o Dr. Luiz Carlos Bettiol (em 24-9-76 — Segunda Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.153 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelantes — Instituto Nacional de Previdência Social, Hospital Santa Cruz Ltda. e outros, Paranapanema S.A. Mineração, Indústria e Construção e outros, Sociedade Médico Hospitalar Santa Catarina Ltda., Casa de Saúde e Maternidade São José e Empreendimentos Comerciais S.A.

Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

**Bens públicos. Permuta.** A permuta, embora constitua contrato típico, envolve aquisição e alienação. Pela disciplina dos bens públicos da União e das autarquias federais, pode ser dispensada a licitação na aquisição de bens imóveis, mas não na alienação (Decreto-lei nº 200, de 1967, arts. 125, 126 § 2º, g, e 143). Não autorizada em lei a permuta como forma de alienação de imóveis do Poder Público, o contrato que a tenha efetuado incide em nulidade, pela inobservância do art. 67 do Código Civil. Quando a indeclinável necessidade do serviço público imponha a prática da permuta de bens imóveis com particulares, ao intérprete, e assim ao administrador, será dado admitir o contrato, independentemente da licitação, quase sempre com ele incompatível, em caráter absolutamente excepcional. A excepcionalidade se identificará com a certeza de que a ausência da licitação, na parte correspondente à alienação, não apresenta perigo, mesmo potencial, aos fins da norma legal exigente daquela. Diversas circunstâncias, a serem verificadas cumulativamente, confirmariam a ausência de prejuízo: a) a inevitabilidade da providência para obtenção do fim necessário ao serviço público; b) a equivalência de valores evidenciada de plano, ex proprio facto, independentemente de elaboradas avaliações ou perquirições, como no exemplo de dois pavimentos de área igual e situações equivalentes no mesmo edi-

fício; c) a equivalência na intensidade de interesse dos permutantes. Tais condições não se verificavam na permuta, efetuada entre o INPS e particulares, de hospitais em quatro Capitais brasileiras, por um terreno situado na zona urbana da cidade de São Paulo. Conseqüente nulidade do contrato, reconhecida em julgamento antecipado da lide, pela sentença de primeiro grau, que se confirma, exceto na parte relativa a honorários, que são reduzidos a 5% e, em parcela de 30% sobre o respectivo quinhão de sucumbência, atribuídos, para compensação proporcional, à contestante que concordou com o pedido de reconhecimento da nulidade do contrato.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação do INPS e dar provimento parcial ao recurso da Casa de Saúde e Maternidade São José e Empreendimentos Comerciais S.A., no tocante a honorários e custas, e, em menor extensão, as apelações dos demais réus, relativamente a honorários de advogado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de maio de 1977. — Decio Miranda, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Por escritura pública de permuta lavrada em notas do 6º Ofício da cidade do Rio de Janeiro, aos 25 de janeiro de 1974 (fls. 64 e segs.), o INPS transmitiu a diversos um terreno, situado na cidade de São Paulo, fazendo frente para a futura avenida marginal ao novo canal do Rio Pinheiros, com a área de 237.665,00 m<sup>2</sup>, a que as partes atribuíram o valor de Cr\$ 80.000.000,00, recebendo em troca, pelo mesmo valor, nas proporções indicadas na escritura para cada grupo de outorgantes, os terrenos, edifícios e equipamentos dos seguintes hospitais: o Hospital e Maternidade de Nossa Senhora do Bom Parto, em São Paulo; o Hospital e Maternidade Sagrada Família, em Florianópolis; a Casa de Saúde e Maternidade São José, em Belo Horizonte; o Hospital e Maternidade do Portão e o Hospital Santa Cruz, estes dois últimos em Curitiba.

Em 11 de setembro de 1975, ajuizou o INPS, na Seção do Paraná da Justiça Federal, esta ação, para obter o reconhecimento da nulidade do contrato celebrado na referida escritura.

Alegou, em resumo: 1) que o negócio se processou “astuciosamente sob a forma de permuta, para disfarçar a alienação ilegal (venda) do imóvel do autor, sem o cumprimento da formalidade essencial de licitação”; 2) acaso entendido que a permuta não comporta licitação, ter-se-ia de reconhecer que no caso não se tratou de uma verdadeira permuta, mas de um negócio indireto, em que uma terceira pessoa jurídica, a URBATEC — Urbanização e Técnica em Construção S.A., participante do grupo Parapanema S.A. — Mineração, Indústria e Construção, veio a tornar-se a verdadeira destinatária do terreno do INPS, assim adquirido por interposta pessoa, com elisão da exigência legal da concorrência pública; 3) que, de qualquer sorte, outros vícios tornavam anulável o negócio, a saber, a superavaliação dos bens dos réus com descrições artificiosas e não verdadeiras e a subavaliação do terreno do autor, sendo certo que para este último jamais poderia ter sido adotado o valor de oitenta milhões de cruzeiros, que serviu de base ao negócio, haja visto que menos de dois anos depois outra avaliação atribuiu ao terreno o preço de Cr\$ 427.797.000,00. Além disso, ao imitir-se na posse do Hospital Santa Cruz, na cidade de Curitiba, um dos permutados, verificou apresentar o prédio graves e irreparáveis defeitos de estrutura, a comprometer sua segurança, levando laudos técnicos a recomendarem a demolição do prédio, defeitos esses dolosamente ocultados por ocasião das negociações da permuta. Por último, verificou-se haver sido

incluído no grupo de bens permutado pelos proprietários do Hospital Santa Cruz um terreno que pertencia ao Domínio da União.

No final da petição, entre outros requerimentos, suplicou o autor ao Dr. Juiz decretasse, liminarmente, o seqüestro da área de terreno de São Paulo.

No despacho inicial (fls. 154), o Dr. Juiz Federal mandou citar os réus, deferiu medida cautelar de pericia no prédio do Hospital Santa Cruz e decretou o seqüestro do imóvel da Avenida Marginal do Rio Pinheiros, em São Paulo.

Subseqüentemente, requereu o INPS medida cautelar de demolição do prédio do Hospital Santa Cruz (fls. 155/6).

O Dr. Juiz, porém, mandou proceder a verificações técnicas e, a final, assim decidiu o incidente:

“Vistos, etc.

Remanesce nestes autos, o incidente relativo à estabilidade estrutural e à segurança do edificio sito à rua do Rosário, nº 144, nesta capital, muito embora este Juízo esteja sendo, permanente, alertado sobre o fenômeno do prosseguimento dos recalques diferenciais das suas fundações, através das comunicações da empresa especialmente contratada pelo INPS para projetar e executar as obras tendentes à recuperação estrutural e funcional daquele edificio, que se inclui entre os Hospitais situados em diversas capitais, que foram permutados por imóvel pertencente ao INPS em São Paulo.

De outra parte, a Prefeitura Municipal desta capital já havia, administrativamente, determinado à Superintendência Regional daquela autarquia previdenciária a demolição dos dois últimos pavimentos, os quais, além de haverem sido construídos à revelia dos órgãos administrativos municipais competentes, agravaram a sobrecarga causadora do comprometimento das fundações do prédio em questão.

Deve-se assinalar o fato de que, tanto o laudo subscrito pelos eminentes professores da Universidade Federal do Paraná, como as informações prestadas pelos engenheiros da empresa SERMAVI — Técnica de Projetos de Engenharia Ltda., contratante do INPS, cons-

tantes dos autos, consignam a imperiosa necessidade do imediato reforço das fundações daquele edificio, sob pena do grave risco do seu desmoronamento ou de tornar aquelas estruturas, tecnicamente, irrecuperáveis.

Ex positis, e para resguardo da segurança ou outros interesses públicos relacionados com a impossibilidade da construção de outras obras, públicas ou particulares, nas imediações daquele local, além do risco já denunciado, determino que o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS —, que detém a posse e em cujo nome está transcrito o imóvel situado na rua do Rosário, nº 144, nesta capital, providencie, imediatamente, o reforço das fundações do aludido prédio, através da contratação de obras de conservação e de preservação da respectiva estrutura, consoante foi recomendado pelos eminentes técnicos que já se debruçaram sobre o mesmo problema, evitando-se, dessa forma, a alternativa da sua demolição parcial ou total, de eficácia duvidosa, em termos de segurança, mas de absoluta inconveniência econômica e social, tudo nos termos do inciso I, do art. 888 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência deste despacho ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal.

Intimem-se” (fls. 801/2).

Entretantes, vieram aos autos as contestações dos réus.

As empresas Parapanema S.A. — Mineração, Indústria e Construção, URBATEC — Urbanização e Técnica em Construção S.A., e Nossa Senhora do Bom Parto — Construtora e Administradora S.A., esta última resultante da transformação da antiga proprietária do permutado hospital de São Paulo — empresas essas que, para facilidade, indicaremos doravante, no relatório e no voto, como “grupo integrado por URBATEC”, apresentaram a contestação de fls. 190, que, acrescida dos documentos a ela acostados, demora nos autos até a fls. 445.

Principia essa contestação com o título “A Verdade dos Fatos”, que passo a transcrever:

“1) Transcendental importância assume, no presente processo, o fiel relato dos acontecimentos.

Assim, oportunamente, serão convidados a depor, a bem da verdade, ilustres cidadãos de inatacável honestidade que, por ocasião da permuta exerciam altos cargos da Administração Federal.

2) Interessada na aquisição do terreno da Avenida Marginal, a Urbatec procurou o INPS e foi informada de que o mesmo estava à disposição do Banco Nacional da Habitação, em virtude do Decreto Federal nº 62.689/68.

3) Dirigiu-se ao referido Banco e iniciou entendimentos visando à aquisição da gleba.

4) Recebeu, posteriormente, comunicação, do BNH, pela qual foi informada de que a operação não poderia ser efetivada, nos termos idealizados, e que a Empresa, se assim o desejasse, deveria entender-se diretamente com o INPS (doc. 5 juntado pelo mesmo).

5) Manifestou, por escrito, sua intenção em adquirir a gleba ou através de permuta, ou através de licitação (doc. 4 juntado pelo Autor).

6) Recebeu do INPS a informação de que a operação era possível, através da modalidade de permuta, e que esta era a linha da política previdenciária do Governo para alienação dos bens imóveis ociosos pertencentes à Autarquia, uma vez que a venda, mediante concorrência pública, traria, como consequência, a capitalização dos resultados financeiros das alienações na Caixa Econômica Federal, cujos rendimentos favoreceriam o Fundo de Assistência Social, conforme convênio vigente. Isto corresponderia à troca de patrimônio econômico por patrimônio financeiro. Ao contrário, a permuta de imóvel ocioso por outro, desde logo utilizável para a consecução dos objetivos da previdência, acarretaria a vantagem da manutenção de igual patrimônio econômico imediatamente rentável em valorização.

7) Procurou o Ministro do Trabalho, Dr. Ju'io de Carvalho Barata, para conhecer com maiores detalhes as linhas da política previdenciária do Governo e saber se a permuta atenderia, realmente, os

seus objetivos. O Ministro confirmou o fato e deu conta das dificuldades que vinha encontrando para trocar imóveis do INPS por hospitais, uma vez que os proprietários destes não se interessavam em receber terrenos, acrescentando que a discordância de valores dos bens a serem permutados era um óbice de ordem prática.

8) A Urbatec recebeu instrução do Ministro para prosseguir nos entendimentos com o INPS, por ser a permuta de alto interesse do Governo.

9) O Ministro consultou a Presidência da República e os Órgãos de Segurança, e comunicou à representante legal da Urbatec que a permuta era meta prioritária da Administração Médica para o setor previdenciário, devendo ser ativas as negociações.

10) Em 26 de novembro de 1973, a Urbatec escreveu ao INPS (doc. 2), referindo-se à manifestação verbal do seu Presidente no sentido de que a Autarquia desejava adquirir prédios hospitalares em diversas Capitais. "Encaminhe-se proposta" foi o despacho exarado em tal documento, pelo Dr. Luis Siqueira Seixas, na data de 14 de dezembro de 1973.

11) Como tinha, e ainda tem, objetivo social relacionado ao ramo da construção civil e atividades conexas, não dispunha a Urbatec de hospitais para oferecer ao INPS. Foi então informada, pelo Presidente do Instituto, que funcionários deste já haviam visitado e selecionado prédios hospitalares em cujas aquisições a Autarquia estava empenhada.

12) Procurou os proprietários dos mesmos e cientificou-se de que eles não estavam interessados em permutar seus imóveis localizados em diversas Cidades, por terreno do qual se tornariam condôminos, sem que houvesse o compromisso, por parte da Urbatec, de adquirir, em seguida, a área que seria objeto da troca. Essa garantia foi dada aos titulares dos Hospitais Sagrada Família, Santa Cruz, Portão, São José e Nossa Senhora do Bom Parto.

13) O Presidente do INPS escreveu aos donos dos hospitais, con-

sultando-os sobre seu interesse na permuta e deles recebeu resposta afirmativa, por cartas de 17 de dezembro de 1973. (docs. 3/6). Avaliados o terreno da Marginal e os hospitais, seus bens patrimoniais e equipamentos, e cumpridas as formalidades legais pertinentes, concretizou-se a permuta.

14) A seguir a Urbatec adquiriu, das pessoas que passaram a ser titulares do domínio sobre a gleba, uma fração ideal da mesma e a quase totalidade das ações da Bom Parto S.A., com o objetivo de incorporá-la, posteriormente" (folhas 191/3).

A seguir, a mesma contestação: a) irroga ao INPS responsabilidade por perdas e danos, decorrentes da ação e do sequestro, conforme reconvenção, em petição à parte; b) contesta vícios redibitórios nos hospitais Santa Cruz e do Portão, para cuja reclamação, todavia, se existissem, prescrita estaria a ação; c) sustenta a inexigibilidade de licitação na permuta, operação que, no caso, foi feita após cumpridas todas as exigências legais; d) não houve simulação, mas boa-fé, todos os atos efetivados por instrumentos públicos e sem intenção de prejudicar terceiros ou violar dispositivo de lei; e) também inexistiu o dolo; f) dignas de fé e de confiança se apresentavam as avaliações utilizadas no negócio; g) a posterior valorização do terreno de São Paulo, que levou à avaliação de ..... Cr\$ 427.797.000,00, está perfeitamente explicada, pela circunstância de as normas de Zoneamento do Município, que impunham grandes limitações ao aproveitamento do terreno (Lei nº 7.322, de 23-6-69, e Lei nº 7.805, de 1-11-72), haverem sucedido, depois do negócio feito com o INPS, normas urbanísticas propiciadoras de novo tipo de aproveitamento, esclarecendo-se, a propósito, que "em 27 de setembro de 1974 foi sancionada a Lei nº 8.126 (doc. 38) que aprovou plano de melhoramentos públicos para a Cidade, revogou dispositivos da Lei nº 7.322/69, em consequência do que foram alterados os alinhamentos das vias que iriam retalhar o terreno, valorizando-o substancialmente", e, mais, que "o projeto de lei que dispunha sobre edificações de grande porte e conjuntos mistos, antes mencionado, foi enviado à Câmara Municipal em 9 de agosto de 1974 e pos-

teriormente retirado pelo Prefeito", mas subsequente "reformulado e transformou-se na Lei nº 8.205, de 6 de fevereiro de 1975 (doc. 39), que dispõe sobre edificações de grande porte e projetos de conjuntos de comércio e serviços que podem agora ser executados em todo o Município", de tudo tendo resultado para os atuais proprietários do terreno a possibilidade legal de sobre ele construir 824.455,50 m<sup>2</sup>, eventos esses, posteriores ao laudo que serviu para a permuta, que "constituíram fatores de excepcional valorização do terreno", mais do que triplicando o coeficiente de aproveitamento; h) por último, sustentam os contestantes a inexistência de solidariedade entre os vários permutantes, de modo que eventualmente reconhecida a nulidade em relação à parte de um, o fato não repercutiria sobre os demais; i) por fim, esclarece a contestação que nos imóveis objeto da permuta em Curitiba não foi incluído um terreno da União, mas o direito de sub-rogar-se o INPS na propriedade do imóvel que resultava de uma permuta anterior com a União, já em processamento.

As fls. 405/6, 328/404, 437 e 438/440, aparecem, respectivamente, os textos dos citados atos legislativos municipais, a saber, a Lei nº 7.322, de 23-6-69, a Lei nº 7.805, de 1-11-72, a Lei nº 8.126, de 27 de setembro de 1974, e a Lei número 8.205, de 6-2-75.

O mesmo grupo de empresas, no qual se integra a URBATEC, apresenta reconvenção às fls. 446/450, pleiteando perdas e danos do autor, decorrentes da propositura da ação e da providência do sequestro do terreno de São Paulo.

O grupo integrado pela empresa Hospital Santa Cruz Ltda., de sua vez, contesta o pedido, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, por lhe faltarem elementos adequados ao rito da ação proposta e por envolver pedidos incompatíveis entre si, e, no mérito, sustentando a legitimidade e legalidade da permuta, a desnecessidade da licitação, o alheamento das contestantes à operação posterior pela qual o terreno de São Paulo, por eles vendido, na parte que lhes tocou, ao grupo URBATEC veio a ser dado em hipoteca à Caixa Econômica Federal, mediante nova avaliação (fls. 505/525).

A essa contestação, além de outros documentos, juntaram-se as fotografias

de fls. 556/60, mostrando obras da Prefeitura de Curitiba na via fronteira ao prédio do Hospital Santa Cruz.

A contestação da Sociedade Médico Hospitalar de Santa Catarina Ltda., de sua vez, dá notícia dos fatos pretéritos e da transação efetuada, sustenta a inexigibilidade de licitação em operação de permuta, repele a acusação de fraude à lei, dolo ou simulação, e afirma que nenhuma interferência teve a contestante na avaliação dos imóveis permutados, sendo de assinalar, porém, que a posterior valorização do imóvel entregue pelo INPS foi minudentemente explicada pelo advogado do grupo URBATEC, em carta dirigida a "O Estado de São Paulo", edição de 7 de setembro de 1975, e, por outro lado, o hospital pela contestante entregue ao INPS seguramente mais que dobrou de valor, desde a efetivação da operação. (Fls. 580/591).

Por último, apresenta-se nos autos a contestação da Casa de Saúde e Maternidade São José e Empreendimentos Comerciais S.A. (nova denominação da Casa de Saúde e Maternidade São José S.A.). Descreve os fatos relacionados com a operação de que participou, para a final afirmar que "diante de tais fatos, vê-se desde logo que a ora contestante, nem qualquer de seus Diretores, prepostos ou representantes, agiu com fraude, dolo ou simulação, nem praticou qualquer ato menos digno ou passível de qualquer censura. Não forneceu elementos irreais e inexatos de avaliação, pela simples razão de que nenhuma avaliação ofereceu, apenas tendo franqueado os bens do hospital ao exame e avaliação dos próprios funcionários do INPS. Nada omitiu ao INPS. Não se aplica à contestante a alegação de ser inservível o hospital, que, na data da escritura e até a data da posse do INPS se apresentava com todos os seus serviços em excelente funcionamento, mantendo, à mesma época, convênios para a prestação de serviços hospitalares com o próprio INPS e com numerosas outras entidades, no grande rol que cita, tendo, em 1973, atendido a 41.274 leitos-dia, dos quais, para o próprio INPS, 21.032 leitos-dia. Sem qualquer explicação satisfatória, foi o hospital fechado pelo INPS, logo após haver dele tomado posse.

Por tudo isso, no que toca à contestante, a ação é improcedente e se for parcialmente procedente em relação a

outros réus, não atingirá a parte válida da aquisição do terreno de São Paulo, no percentual que lhe tocou. De resto, a nulidade, se houvesse, seria relativa, não podendo ser invocada por quem a ela deu causa, e contra quem, como o contestante, cumpriu sua parte na obrigação. O INPS, após a escritura de permuta, recebeu o Hospital e seus equipamentos, e os retém há 16 meses na data da contestação, tendo enviado, a outros estabelecimentos seus, parte do equipamento.

Quanto à nulidade pleiteada sob o fundamento de falta de concorrência pública, nessa parte a contestação não tem interesse em discutir, embora não lhe pareça "a questão tão tranqüila como aparenta a inicial".

Sem embargo disso, para realçar sua "inatacável correção de procedimento, invariável em mais de 40 anos, que lhe valeram o mais elevado conceito", a contestante não se opõe à decretação da nulidade das escrituras, pleiteada na inicial, com as únicas condições de que, 1º, seja declarado e reconhecido expressamente que a ora contestante, nem qualquer de seus Diretores, nem qualquer de seus prepostos ou representantes procedeu, em qualquer fase ou episódio dos fatos narrados na inicial e na contestação, com dolo, fraude, simulação, ou tenham praticado qualquer ato menos digno — aspecto moral acerca do qual não pode transigir; 2º, uma vez declarada a nulidade da escritura de permuta e da escritura de compra e venda, seja a ora contestante restituída à situação anterior, nos precisos termos do art. 158 do Código Civil; 3º, pague o autor as despesas que a contestante teve com a transação, inclusive indenizações trabalhistas e Imposto de Renda, bem como as despesas do processo e os honorários de advogado da ora contestante.

Acrescenta deixar claro e expresso "que não significa isso que a ora contestante esteja reconhecendo o pedido do Autor, inclusive porque se isso fizesse daria pretexto para lhe serem imputadas as despesas processuais"; "muito diversamente, procura exprimir (...) que (...) não faz questão de ser restituída ao estado anterior às escrituras agora amaldiçoadas pelo Autor, desde que atendidas as condições (...) expostas" (fls. 598/618).

Replicou o INPS às contestações (folhas 746/773).



E contestou a reconvenção do grupo integrado por — URBATEC (fls. 774/779).

Indo os autos conclusos, o Juiz Federal Dr. Heraldio Vidal Correia proferiu sentença de julgamento antecipado da lide; na conformidade do art. 330, I, do Cód. Proc. Civil, atendendo desde logo à “causa maior da nulidade **pleno jure** ou absoluta”, que tornaria “despicienda a perquirição e a prova dos demais vícios, que contaminariam o mesmo ato jurídico”. Nesse particular, concluiu a sentença identificar-se na permuta a presença “de um ato de alienação, isto é, do ato que produz o efeito de transferência do domínio de um imóvel para outra ou outras pessoas” e, “se há uma alienação, isto é, a saída do bem do patrimônio de uma Autarquia Federal, embora compensada pela entrega de outro ou de outros bens de valores presumidamente iguais ao do que saiu, tal alienação haveria que obedecer aos preceitos legais para a sua efetivação, dado que os bens públicos patrimoniais ou dominicais são, em princípio, inalienáveis, consoante dispõe o Código Civil, em seu artigo 67, só perdendo a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e formas que a lei prescrever”.

E acentua, a seguir, que a legislação aplicável exige, no caso, a licitação, que pode assumir a forma de leilão.

A permuta ou troca abrange dois aspectos: alienação e aquisição e, sob o aspecto da alienação, o art. 143 do Decreto-lei nº 200/67 é específico, tornando imprescindível a licitação.

Em consequência, reconheceu a nulidade do ato, “ao teor dos artigos 146 e seu parágrafo único do Código Civil e 133 do Cód. de Proc. Civil”, nulidade que, por ser absoluta, opera *ex tunc* e atinge, logicamente, os efeitos já produzidos.

Acrescentou a sentença que “ante a prevalência da nulidade absoluta do ato jurídico, sucumbem as outras alegações concernentes aos possíveis vícios, de que padeceria o mesmo ato, com vistas a sua anulabilidade, tornando-se, como já foi dito, desnecessária a produção de provas testemunhais, periciais e documentais com tal objetivo e em tal sentido, ainda que a alegada boa-fé presidisse o comportamento das empresas Réis, bem como das pessoas físicas nele envolvidas, valendo refe-

rir-se ao **fumus boni juris** que transcede das contestações oferecidas pelas empresas Casa de Saúde e Maternidade São José S.A. e Sociedade Médico Hospitalar Santa Catarina Ltda.”.

Em consequência, julgou “a ação anulatória procedente, para o exclusivo efeito de decretar a nulidade absoluta do ato jurídico, cujo instrumento é representado pela escritura pública lavrada nas notas do 6º Ofício da cidade do Rio de Janeiro, às fls. 15 do Livro nº 2.726, em data de 25 de janeiro de 1974, determinando, em consequência, que, após o trânsito em julgado desta sentença, sejam cancelados os registros imobiliários respectivos, na forma do art. 229 da Lei dos Registros Públicos, em vigor, cumprindo-se, então, o disposto no art. 158 do Código Civil, quando cessará a eficácia do seqüestro incidente sobre o imóvel permutado”.

Condenou as rés ao pagamento das custas e honorários de advogado, cstes arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

E julgou improcedente a reconvenção do grupo integrado por URBATEC, “eis que a decretação da nulidade **pleno jure** do ato permutativo exclui as condições da ação e os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”. Condenou o grupo reconvinte “às custas judiciais e honorários de advogado, na base de 10% sobre o valor (...) atribuído à reconvenção” (fls. 804/815).

Atendendo a embargos de declaração da Casa de Saúde e Maternidade São José (fls. 817), o Dr. Juiz fixou pela forma vista às fls. 823/4 a distribuição das custas e honorários de advogado entre os réus.

Atendendo ainda a embargos de declaração do INPS (fls. 839), o Dr. Juiz deixou assentado às fls. 843/5 que a nulidade declarada na sentença “atinge naturalmente o terceiro, que acaso tenha adquirido com fundamento em ato nulo ou anulado”, pelo que “também são nulos os demais contratos celebrados entre as empresas e pessoas físicas Réis, que tiveram por objeto o imóvel permutado através do ato, cuja nulidade **pleno jure** foi pronunciada pela sentença”, sendo de ressaltar, em relação aos contratos celebrados entre algumas empresas-rés e a Caixa Econômica Federal, Filial de São Paulo, que neles “a obrigação principal resul-

tante do mútuo subsiste, desaparecendo, contudo, a garantia real deles constante, face a nulidade pleno jure do ato permutativo declarada por este Juízo”.

Da sentença apelam o INPS (fls. 846 e s.), o grupo liderado pelo Hospital Santa Cruz Ltda. (fls. 940 e s.), o grupo integrado por URBATEC (fls. 953 e s.), a Sociedade Médico Hospitalar Santa Catarina Ltda. (fls. 993 e s.) e a Casa de Saúde e Maternidade S. José e Empreendimentos Comerciais S.A. (fls. 1.000 e s.).

Pleiteia o primeiro que o Tribunal aprecie e julgue as questões suscitadas e discutidas que não tiveram solução na sentença, a saber, a procedência da ação pelos fundamentos de fraude, falta de certificado de quitação, preço vil, omissão dolosa, vício oculto da cousa (fls. 847/864).

A apelação encabeçada pelo Hospital Santa Cruz Ltda. sustenta que a sentença deveria ter dado pela improcedência da ação, porque não estavam em julgamento atos administrativos, mas direitos oriundos de um contrato perfeito e acabado. E, a respeito desse contrato, o INPS se apresenta com duas faces: numa, celebrando-o com todos os requisitos de legalidade e boa-fé; noutra, sem causa jurídica, mas por simples mudança de orientação política, arrependendo-se do que fizera. Afirma a apelação, ainda, que o julgamento antecipado da lide, com a supressão de provas e decisão quanto aos demais aspectos do contraditório, aviltou o processo de conhecimento e violentou na sua intenção processual o art. 330, inciso I, do Cód. Proc. Civil (fls. 940/950).

A apelação das empresas do grupo integrado por URBATEC começa por afirmar que “em que pesem o desassombro e a celeridade (do Dr. Juiz) em proferir, dentro do curto prazo de quarenta e dois dias úteis, decisão final, em processo de 803 folhas, a r. sentença deve ser reformada, se antes não for declarada nula”.

Sustentam as apelantes que o julgamento antecipado da lide constituiu subversão da ordem processual. Primeiro, porque, assim procedendo, o Dr. Juiz deixou de ouvir as rés sobre a carência de ação alegada pelo INPS em relação à reconvenção das rés; suprimiu-se, assim, a oportunidade per-

mitida ao autor no art. 327 do Cód. Proc. Civil. Segundo, porque somente tem lugar o julgamento antecipado da lide quando a questão de mérito for unicamente de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. No caso, havia necessidade de prova, e o Dr. Juiz chegara a deferir prova pericial antecipada, requerida pelo autor. Por essas razões, esperam seja provida a apelação para declarar-se nula a sentença.

Se assim não for feito, aduzem as apelantes, a sentença deve ser reformada no mérito, porque: a) deixou de julgar a alegada prescrição da ação reibitória; b) deixou de distinguir a nulidade do ato administrativo e a do contrato, esta última governada pelas regras do direito civil; c) aplicou indevidamente à permuta, regida por normas específicas da lei civil, a obrigação do procedimento licitatório, próprio à simples alienação, como bem evidenciado dos dispositivos legais que invocam e dos ensinamentos dos Profs. Hely Lopes Meirelles e Washington de Barros Monteiro; d) também não tem adequação ao caso o parecer do Consultor-Geral da República invocado na sentença, visto que, como revela o respectivo teor, junto às razões de apelação, diz respeito a autorização legislativa para alienação de bem imóvel da Universidade Federal de Goiás, autarquia regida por lei especial, não se confundindo com o INPS, cujo regime de alienação de bens é de outra maneira regulado; e) por outro lado, a permuta de que cuidam os autos não constituiu precedente, pois o INPS realizou diversos outros negócios sob a mesma forma de permuta, que os apelantes indicam.

Pedem, a final, as empresas apelantes do grupo URBATEC, seja provida a apelação para, alternativamente: a) declarar-se a nulidade da sentença; b) reconhecer-se a ilegitimidade de parte do INPS para propor a ação, porque, participando do contrato, a autarquia agiu como particular, sujeitando-se às normas do direito privado, sendo assim parte ilegítima para promover sua anulação, nos termos do art. 104 do Cód. Civil; c) reconhecer-se, por inexigível a licitação, a plena validade jurídica da escritura de permuta, determinando-se ao Dr. Juiz julgue os demais aspectos da questão e o mérito da recon-

venção, cuja improcedência decorreu da procedência da ação (fls. 952/971).

A petição de apelação juntou-se (além de outros documentos) o teor do parecer proferido sobre a matéria da causa pelo Prof. Washington de Barros Monteiro (fls. 972/984).

Na apelação da Sociedade Médico-Hospitalar Santa Catarina Ltda., sustenta-se que o negócio impugnado é de validade incontestada, porquanto, praticado por agente capaz, envolveu objeto lícito e restiu-se de forma prescrita ou não defesa em lei, consoante o art. 82 do Cód. Civil. Por outro lado, inexistia dispositivo expresso a exigir licitação em caso de permuta, sendo, de resto, incompatíveis os procedimentos, como bem salientam Hely Lopes Meirelles, J. Nascimento Franco e Nisske Gondo, Antonio Macedo da Silva (apud Adilson Abreu Dallari). De resto, a sentença incorreu em equívoco quando identifica a permuta com a compra e venda, ao contrário do que ensina, entre outros, o insigne Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça. O Decreto-lei nº 9.760/46 não se aplica aos bens das autarquias e, de qualquer sorte, não disciplina a operação de permuta. Não tem cabimento a condenação da apelante ao pagamento de honorários, pois o INPS, vendo apenas parcialmente acolhido o pedido, ficou vencido em parte, tanto que apelou da sentença. Por último, é de ressaltar que a causa da nulidade, se existisse, só podia ser atribuída ao próprio INPS e, acolhida, todos ficaram vencidos, não se caracterizando hipótese de condenação em honorários (fls. 993/9).

A última apelação é da Casa de Saúde e Maternidade São José e Empreendimentos Comerciais S.A. Rebelou-se contra a sentença “na parte em que lhe imputou as despesas processuais (custas e honorários de advogado, a que entende não deve estar sujeita, ou devam ser também atribuídas, em proporção, ao Autor, e ainda na parte relativa ao quantum fixado para honorários de advogado”.

Sustenta que, havendo concordado com o pedido do autor de declaração da nulidade, e prevalecendo esse pedido, ficou o INPS, não obstante, vencido em parte, porque a sentença não lhe deu as perdas e danos que pretendia, não lhe atribuiu 20% de honorários, como pedira, mas apenas 10%, e não depositou em devolução o hos-

pital, levando o Dr. Juiz a prover a respeito, com a determinação de serem as partes restituídas ao estado anterior. Ocorre, assim, hipótese de vitória parcial e correlata de ambas as partes, em que o art. 21 do Cód. Proc. Civil estabelece a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas. Em consequência, parece à apelante deva o INPS ao menos ser responsabilizado por 50% dos 12,1773% do percentual de despesas processuais (honorários e custas) a que foi condenada a apelante. Por outro lado, a apelante sustenta excessiva a fixação dos honorários no percentual de 10%, seja pelo valor absoluto que representa na espécie, seja porque a lei processual não autoriza o critério do valor atribuído à causa pelo autor, mas o do valor da condenação, que, no caso, não transparece, por não ter havido condenação, senão apenas declaração de nulidade das escrituras, o que indica dever-se recorrer ao critério do § 4º do art. 20 do Cód. Proc. Civil. Conclui pedindo o provimento da apelação para “cassar a condenação da apelante nos honorários de advogado do autor”, ou, se assim não se entender, para que se faça imputação proporcional das despesas processuais, na forma indicada; e, em qualquer hipótese, reduzidos os honorários segundo a apreciação equitativa do Tribunal (fls. 1.000/8).

Foram contra-arrazoadas as apelações pelas partes (fls. 1.010 em diante, no 2º volume; fls. 1.082 em diante, no 3º volume).

As contra-razões do grupo integrado por URBATEC juntam uma certidão da escritura de permuta (pela primeira vez apresentada em forma perfeitamente legível nos autos), fls. 1.099/1.108; páginas de jurisprudência, fls. 1.110/8; parecer e laudo de avaliação do engenheiro José Carlos Pellegrino, com farta instrução documental, pertinentes ao terreno da Av. Marginal do Rio Pinheiros, fls. 1.119 a 1.454; parecer do Ministro Moacyr Amaral Santos sobre aspectos jurídicos da causa, fls. 1.455 a 1.496; ainda material concernente à caracterização e avaliação do terreno, fls. 1.497 a 1.509.

Subindo os autos, foi-lhes nesta instância acrescido parecer da Subprocuradoria-Geral da República, firmado pelo Procurador Dr. Paulo Sollberger, e aprovado pelo Dr. 3º Subprocurador-Geral. Nessa peça, além de analisados

os fundamentos do pedido e das contestações, defende-se o julgamento antecipado da lide e sustenta-se que “se a permuta não admitisse competição licitatória, seria caso, não de dispensar simplesmente a licitação, mas de concluir pela impossibilidade de se adotar a permuta como forma de aquisição e alienação de bens pela Administração, salvo nas próprias hipóteses em que a própria lei dispensa a licitação”. Ou se compatibilizará a permuta com o procedimento licitatório, ou, quando isso não for possível, a permuta poderá efetivar-se mediante autorização legal, isto é, “por lei que autorize expressamente a transação”. Depois de analisados os pedidos constantes das apelações, conclui o parecer “pelo provimento da apelação do autor para que a ação seja julgada procedente também pelos fundamentos de fraude à lei e omissão dolosa, condenados os réus ao pagamento das perdas e danos requeridos” (fls. 1.515/1.545).

Distribuídos inicialmente os autos ao Sr. Ministro Márcio Ribeiro, manifestou S. Exa. o impedimento declarado a fls. 1.546 *fine*, sendo, em seguida, a mim distribuídos e conclusos os autos. É o relatório.

#### ADITAMENTO AO RELATÓRIO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Devo mencionar que, após lavrado este relatório, recebi memoriais das partes interessadas. Pela significação dessas peças, e pelo alto valor profissional de seus signatários, gostaria de deixar consignado, antes do meu voto, a contribuição desse material, que realmente muito concorreu, no meu caso, para esclarecimento dos pontos debatidos, e creio que o mesmo terá acontecido em relação aos eminentes colegas.

Inicialmente, recebi os memoriais dos advogados Djalma Marinho, Fernando Pessoa Jorge (este pela primeira vez aparecendo, em minha judicatura, em trabalho propriamente forense, mas, já anteriormente, através de trabalhos doutrinários, alvo de minha grande admiração) e Cláudio Lacombe. Em seguida, recebi memorial do eminente Procurador-Geral do INPS, Dr. Nelson Fagundes de Melo. Ao meu conhecimento, veio igualmente uma cópia trazida junto com o memorial do INPS, da 19ª Reunião, realizada aos 24 de junho de 1976, na Comissão Parlamentar

de Inquérito, instituída para investigar a aquisição de hospitais pelo INPS, com alienação de seu patrimônio”. Veio-me, ainda, memorial do eminente Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (hoje aqui representado pelo Dr. Manoel Antônio de Oliveira Franco), que, depois de honrar a Justiça Federal em profícuca judicatura, hoje contribui para a literatura jurídica nacional, com apreciados trabalhos de Direito Administrativo.

A estes memoriais seguiram-se as sustentações orais mencionadas na ata desta sessão, que, pela sua altitude e repercussão, não poderia eu deixar de registrar, ao lado da referência que acabo de fazer àquelas contribuições. Passo ao meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Como se viu do relatório, a petição inicial irroga ao ato praticado — permuta de terreno por hospitais — defeitos que, em conjunto ou isoladamente, levam à nulidade ou à anulabilidade.

Tais defeitos seriam: a) ilegalidade, por falta da formalidade essencial da licitação, a acarretar a nulidade prevista no art. 82 c/c art. 145, III, do Código Civil; b) fraude à lei, por se disfarçar na forma aparente do negócio — permuta — um negócio indireto; c) dolo, pela utilização de dados irreais e inexatos, ilaqueadores da boa-fé daqueles que teriam de intervir decisoriamente na operação, seja quanto à avaliação dos bens incluídos no negócio, seja quanto a defeitos ocultos de alguns dos recebidos pelo INPS.

A sentença distinguiu, na postulação do autor, o pedido relativo ao reconhecimento da nulidade *pleno jure* do negócio e o relativo à sua anulabilidade, o primeiro dispensando a perquirição dos demais vícios, o segundo dependente de provas.

Considerando suficiente o fundamento da nulidade *pleno jure*, a sentença o separou para julgamento antecipado, conforme o estado do processo consoante o art. 330, I, do Cód. Proc. Civil, e o acolheu, nos termos que ficaram indicados no relatório.

A essa solução processual opõem objeção duas das apelações.

O INPS pretende que a procedência da ação sob os demais aspectos focalizados na inicial devesse ter sido igualmente reconhecida no julgamento antecipado da lide, porque são questões “de direito e de fato e os fatos se acham cumpridamente provados”. E se isso não foi feito, cabe ao Tribunal decidir a matéria, nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º, do Cód. Proc. Civil (fls. 851/2).

Já a apelação do grupo liderado pelo Hospital Santa Cruz Ltda. não faz objeção àquela providência.

Contesta-a, mais diretamente, a apelação do grupo de que faz parte URBA-TEC, Urbanização e Técnica em Construção S.A., que aponta “subversão da ordem processual e nulidade da sentença”, entendendo não poder o Juiz utilizar-se da faculdade do art. 330, I, do Cód. Proc. Civil, quando, anteriormente, fixara a existência de matéria controvertida sobre a qual incidiria prova (fls. 955/6).

Já a apelação do grupo liderado pelo Hospital Santa Cruz Ltda. (fls. 940 e segs.), a da Sociedade Médico-Hospitalar Santa Catarina Ltda. (fls. 993 e segs.), e a da Casa de Saúde e Maternidade São José e Empreendimentos Comerciais S.A. (fls. 1.000 e segs.) não fazem objeção àquela providência.

Sob esse aspecto preliminar, não têm razão o INPS nem o grupo da URBA-TEC.

Impossível do primeiro atender à pretensão de serem julgados sem antecipada produção de prova pericial e provas em audiência os pedidos que indicavam a anulabilidade do negócio, seja pelos alegados defeitos, incertezas, erros ou vícios das avaliações e outros dados utilizados pelos contraentes, seja pelos vícios ocultos de imóveis e bens recebidos pelo INPS.

A objeção do grupo URBA-TEC, exclusivamente de ordem processual, comporta maior ponderação.

Declara o art. 330 do Cód. Proc. Civil que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

A palavra “questão”, nesse texto, designa não só aquela questão única que configura a controvérsia entre autor e réu, isto é, a lide, mas também, se for

o caso, cada uma das que compõem o conjunto dos diferentes problemas e pontos do contraditório, que a constituam.

No caso dos autos, sob esse último aspecto há no pedido do autor uma questão exclusivamente de direito, a alegada nulidade pleno jure do negócio por não revestir a forma prescrita em lei; e duas outras questões, que, sendo de direito, podem, conforme o caso, depender da produção de provas: a fraude à lei, mediante a caracterização do negócio indireto, e o dolo, que, por sua vez, se subdivide nas referências à utilização de dados inexatos e avaliações irreais e à ocultação de defeitos da coisa.

Assim, exposto pelo autor um elenco de questões, cada uma delas por si suficiente para obter o resultado por ele desejado, seria legítima a inconformidade, que manifestasse, contra a sentença que deixou de lado duas das três questões, embora para acolher uma delas. Teria legítimo interesse o autor em pretender abrangesse o julgamento as três questões propostas. Mas, evidentemente, sem prescindir o Juiz da prova, que, para a solução delas, era necessária.

Ora, a apelação do INPS não pleiteia se produzam as provas necessárias a esse objetivo. Quer o impossível: que, com omissão das provas por ele e pelos réus requeridas para deslinde dessas questões, sejam elas de plano julgadas na mesma instância que há de julgar a questão exclusivamente de direito.

Tal propósito seria inaceitável mesmo se a apelação do INPS pleiteasse determinação ao Juiz para completar a sentença. Nesse caso, o Juiz não poderia antecipar o julgamento da questão puramente de direito, e havia de, na mesma oportunidade, deliberar sobre a produção de provas, a serem produzidas pericialmente e em audiência, na forma do art. 331, como requerido inicialmente, não só pelo autor, como pelos réus.

Em resumo: se o autor, INPS, pleiteasse a nulidade da sentença, por haver suprimido a controvérsia sobre as demais questões propostas, não poderia deixar de ser atendido. Teria legítimo interesse em obter prestação jurisdicional sobre as questões suprimidas, para não correr o risco de ulterior solução adversa na única questão decidida. Não, porém, no pedido de

também serem antecipadamente decididas tais questões, e pelo Tribunal.

Já a inconformidade de um dos grupos de réus, o da URBATEC, com essa solução, inconformidade manifestada com o conseqüente pedido de reconhecimento da nulidade da sentença, há de ser vista sob outra luz.

Os réus não têm interesse em que as outras questões sejam julgadas, eis que de tal julgamento só lhes poderia advir, ou maior adversidade, acaso acolhida a procedência do pedido, ou, nelas vitoriosos, situação idêntica à que defrontam com a supressão de tais questões pela sentença ora apelada.

Assim, não há necessidade de verificar se é doutrinariamente adequado o procedimento da sentença na prática do art. 330, I, do Cód. Proc. Civil, uma vez que contra ele só o autor teria interesse de reclamar, e não o fez com objetivo afinado à legitimidade desse interesse, e, sim, com finalidade anômala, de impossível atendimento.

Fica, pois, restrito o debate, no principal do mérito, ao fundamento acolhido pela sentença: a nulidade do negócio por depender de licitação a alienação, nele contida, do terreno de propriedade do INPS, situado na Avenida Marginal do Rio Pinheiros, em São Paulo.

O problema jurídico a examinar é o da necessidade ou desnecessidade da licitação.

O art. 67 do Código Civil dispõe que os bens públicos (incluídos os dominicais) só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.

O Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46, dispondo “sobre os bens imóveis da União”, declara:

“Art. 135. A alienação de imóvel da União, uma vez autorizada, se fará em concorrência pública e por preço não inferior ao seu valor atualizado, fixado pelo SPU, salvo nos casos especialmente previstos neste Decreto-lei.”

Conquanto bem assentado na doutrina e na jurisprudência que as disposições desse Decreto-lei não se aplicam aos imóveis das autarquias federais, dá o preceito indicação sobre a orientação geral que prevalece.

O Decreto-lei referido, minucioso sobre todas as formas de utilização ou

disposição de bens imóveis da União, não alude, uma vez sequer, à permuta.

Aí está outra indicação: a permuta de imóveis é negócio excepcional, de rara ocorrência em relação aos imóveis da União. Do contrário, teria sido prevista e regulada.

Na sua redação original, a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26-3-60, continha a seguinte norma:

“Art. 146. Os bens móveis das instituições de previdência social somente poderão ser alienados de acordo com as instruções do DNPS, e, em se tratando de imóveis, mediante autorização do mesmo, ouvido previamente o Conselho Fiscal.”

O Decreto-lei nº 72, de 21-11-66, que unificou no INPS os antigos IAPs, confirmou, especialmente no tocante aos bens imóveis, a regra acima, ao dispor, no art. 8º, que ao DNPS competiria, além de outras atribuições previstas em lei, “XI — Autorizar a alienação de bens imóveis e de bens móveis do INPS, nos limites que vierem a ser estabelecidos”.

A Lei nº 5.890, de 8-6-73, que em tantos pontos alterou a legislação da previdência social, não tocou nas regras atinentes à administração ou disposições de bens patrimoniais, mas os arts. 303 e 304 do Regulamento subsequente, o Decreto nº 72.771, de 6-9-73, dispôs a respeito, verbis:

“Art. 303. A alienação de bens do INPS será sempre realizada a título oneroso e autorizada pelo seu Presidente, que a submeterá previamente à Secretaria da Previdência Social quando a operação exceder os seguintes limites:

I — no caso de bens móveis, quando o valor exceder 250 (duzentos e cinqüenta) vezes o maior salário-mínimo vigente no País;

II — no caso de bens imóveis, quando o valor exceder 1.000 (mil) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único. Nos casos previstos nos itens I e II, os processos de alienação serão, antes de sua remessa à Secretaria da Previdência Social, submetidos ao Conselho Fiscal.

Art. 304. A alienação de bens de valor inferior aos limites estabelecidos no artigo anterior ficará sujeita a homologação posterior pelo Conselho Fiscal.”

Os atos de autorização e aprovação, previstos nesses artigos, dizem respeito, porém, à disponibilidade do bem para venda, isto é, ao destaque ou separação do bem como desnecessário ao serviço público.

Não estão compreendidos nessa autorização e aprovação o preço final do bem nem o destinatário da transação, os quais, em princípio resultam de operação de licitação pública, como, desde o Decreto-lei nº 200, de 25-2-1967, ficou explicitado.

Dispõe, com efeito, referido diploma legal, no Título XII, continente “Das Normas Relativas a Licitações para Compras, Obras, Serviços e Alienações”:

“Art. 125. As licitações para compras, obras e serviços passam a reger-se, na Administração Direta e nas autarquias, pelas normas consubstanciadas neste Título e disposições complementares aprovadas em decreto.”

“Art. 126. As compras, obras e serviços efetuar-se-ão com estrita observância do princípio da licitação.

§ 1º A licitação só será dispensada nos casos previstos nesta lei.

§ 2º É dispensável a licitação:

.....

g) na aquisição ou arrendamento de imóveis destinados ao Serviço Público;

.....”

“Art. 143. As disposições deste Título aplicam-se, no que couber, às alienações, admitindo-se o leilão, neste caso, entre as modalidades de licitação.”

Assim, feita abstração dos casos em que leis anteriores específicas haviam autorizado a venda de imóveis residenciais a ocupantes (Lei nº 4.380, de 29-6-66, e subsequentes), toda alienação de imóvel, pela autarquia de previdência social, ficou condicionada, nos termos do Decreto-lei nº 200, a prévia licitação.

De resto, mesmo essa legislação anterior ao Decreto-lei nº 200, legislação atinente à alienação de bens dos antigos IAPs, focalizava a indispensabilidade da concorrência pública (quando não se tratasse de venda a ocupantes).

Assim, o art. 65 da Lei nº 4.380, que praticamente extinguiu as carteiras imobiliárias dos IAPs, suscitou abundante regulamentação, consubstanciada, sucessivamente, nos Decretos números 55.738, de 4-2-65, 55.955, de 20-4-65, 56.793, de 27-8-65 (que consolidou os anteriores), e, por último, o Decreto nº 58.082, de 25-3-66.

Pois bem, este último Decreto continha disposição precisamente aplicável a terrenos disponíveis, como era o caso do da Avenida Marginal do Rio Pinheiros.

Declarava ele que passariam a vigorar com nova redação os parágrafos 3º e 4º do art. 13 do Decreto nº 56.793.

A nova redação do parágrafo 4º era esta:

§ 4º Os terrenos disponíveis de propriedade das entidades mencionadas neste artigo (referia-se aos órgãos da Previdência Social, IPASE e outros), situados fora de Brasília, poderão ser alienados mediante concorrência pública, pela melhor oferta, vedada em qualquer caso a aplicação do produto das vendas em operações de custeio.”

Precisamente essa disposição, que indicava a alienação “mediante concorrência pública”, foi a invocada no ato de aprovação dado pelo Conselho Fiscal do INPS à inicialmente projetada venda ao BNH.

Na fórmula que corporifica a Resolução, figura em branco a seqüência que se deveria ter escrito em seguida às palavras impressas “Modalidade de Licitação”, mais adiante declara-se que “a alienação pretendida (do terreno da Av. Marginal Pinheiros) obedece o estabelecido no Decreto nº 56.793, de 27-8-65, art. 13, § 4º, alterado pelo Decreto nº 58.082, de 25-3-66, art. 4º, § 4º”, e, no final, na parte dispositiva da Resolução, emite-se “parecer favorável à aprovação pela Secretaria de Previdência Social, da alienação pretendida pela Direção Superior do terreno situado na Avenida Marginal, em Cidade Jardim, em São Paulo, com a área de

237.665,00 m2, ao Banco Nacional da Habitação, pelo valor total de ..... Cr\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de cruzeiros)” (fls. 45). A Resolução é de 6-9-73 (fls. 45).

Foi, porém, a final, recusada pelo BNH a compra do imóvel.

Talvez tenha contribuído para a recusa, ou recuo, aquela implícita referência da Resolução do Conselho Fiscal do INPS ao regime da venda em concorrência pública, a despertar atenção para a circunstância de que o terreno não preenchia as condições do Decreto-lei nº 262, de 28-2-67. Este previra a venda, pelo INPS, a certas entidades do Sistema Financeiro da Habitação, de terrenos de propriedade daquele, que, não interessando aos serviços da Previdência, fossem “adequados à construção de moradias populares, e, em geral, ao programa nacional de habitação”, os quais seriam vendidos “no estado em que se encontrarem e sem concorrência”, terrenos esses que foram a seguir relacionados em anexo ao Decreto nº 62.698, ou, na forma do artigo 10 desse Decreto, poderiam vir a constar de relação aprovada pelos Ministros do Interior e do Trabalho e Previdência Social.

Foi, pois, pelo BNH, que antes estimulava providências para a aquisição, mediante permuta, do terreno (fls. 41 e 46), recusada a final a compra do imóvel, “tendo em vista que referido terreno não constou do Decreto número 62.698/68 nem das atas aprovadas pelos Ministros de Estado, do Interior e Trabalho e Previdência Social” (ata de reunião da Diretoria, de 10-10-73, fls. 990).

Daí partiu-se para a operação de permuta, que é objeto desta ação, à qual deu assentimento, por maioria de votos, o Conselho Fiscal do INPS, em sessão de janeiro de 1974, sem indicar a norma permissiva da permuta, e apenas salientando que “a troca ou permuta não é prática defesa em lei (Cód. Civil, art. 1.164), sem embargo de não estar prevista em legislação específica da previdência social” (fls. 269 princ.).

Subseqüentemente a essa manifestação do Conselho Fiscal, pronunciou-se o Secretário da Previdência Social (uma das Secretarias do MTPS), mencionando, no ponto que ora interessa ao debate, “a dispensabilidade da licitação, no caso, de acordo com a letra g do §

2º do art. 126 do Decreto-lei nº 200/67” (fls. 278 v.-279).

Eis aí, pela primeira vez indicado, o fundamento legal da dispensa da licitação, no caso dos autos.

Se, nos termos da referida letra g, dispensada é a licitação “na aquisição ou arrendamento de imóveis destinados ao Serviço Público”, a disposição se estenderia à permuta, em que incluída está aquela finalidade de aquisição.

Nesse sentido a contestação do grupo integrado por URBATEC invoca parecer do eminente jurista Prof. Hely Lopes Meirelles, lido nestes autos às folhas 253 e segs.

O estudo, do renomado mestre, sustentando a legitimidade da permuta sem licitação, contém esta passagem significativa:

“14. Na aquisição de imóveis destinados ao serviço público é dispensável a licitação, diz o art. 126, § 2º, alínea g, do Decreto-lei número 200/67. Isso deve ser entendido para qualquer modalidade de aquisição. Quando a aquisição se faz por permuta, a razão da inexigibilidade da licitação se estende à alienação do imóvel que se dá em troca do que se adquire. No caso a determinação específica das coisas que as partes reciprocamente desejam adquirir, individualiza e singulariza a operação entre ambas, afastando a possibilidade de competição licitatória. Daí porque a lei paulista de licitação e contratos declara expressamente inexigível a concorrência na permuta de imóveis (Lei nº 89, de 27-12-73, art. 19, I, b). Embora não se aplique essa lei ao âmbito federal, a sua invocação reforça os argumentos em prol da dispensa de licitação nas permutas, e comprova a adoção desse princípio doutrinário pelo direito legislado estadual, numa das leis mais completas e perfeitas sobre o assunto” (fls. 264).

Sobre o mesmo ponto, na apelação, o grupo integrado por URBATEC traz aos autos parecer do não menos eminente mestre, Prof. Washington de Barros Monteiro, de que destaco esta passagem:

“Só na “venda” é que ocorre a possibilidade material e jurídica de concorrência entre eventuais pre-



tendentes. Numa permuta, porém, a concorrência é impossível visto como tem ela por objetivo corpo bem descrito, coisa certa e discriminada. Sem dúvida, como adverte De Page (*Traité Élémentaire de Droit Civil*, 4/446), os dois contratos são estreitamente aparentados; mas, enquanto na venda ocorre alienação de uma coisa contra o preço (*rem pro pretium*), na permuta se verifica a alienação de uma coisa por outra coisa (*rem pro re*). Em se cuidando de venda a licitação é efetivamente imprescindível (Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, art. 143); mas, no caso de permuta, ela é rigorosamente impraticável, e, pois, dispensada. Realmente, não é possível exigir licitação numa hipótese de permuta, porquanto, como parece evidente, apenas o proprietário do bem permutando se achará em condições de proporcionar à outra parte, no caso o INPS, o bem ou a coisa por este visado. Reclamar licitação num caso de simples permuta será entronizar ritual extravagante e inapto a atender a qualquer intento da pública administração” (fls. 976/7).

Por igual, manifestou-se sobre o ponto o notável jurista, respeitado mestre, Ministro Amaral Santos. Respondendo às perguntas do advogado do grupo URBATEC, a saber: “Poderia o INPS permutar o terreno do qual era proprietário pelos hospitais particulares, em cuja aquisição estava interessado? Tendo sido legítima a permuta, haveria necessidade de qualquer modalidade de licitação para efetivação do negócio?”, escreveu S. Exa.:

“A primeira coisa, pois, a indagar-se, é se a lei exige a licitação no caso de permuta.

Se se tratasse de venda, por sem dúvida, se impunha a licitação (...)

Aliás, em se tratando de venda a licitação é expressamente exigida pela lei (...)

Mas achamo-nos em face de uma permuta. E a permuta, ou troca, “de todos os contratos inventados pelos homens, sem dúvida, o mais antigo, o mais instintivo, porque o seu único fundamento era e continua a ser a necessidade, que tem

cada um dos permutantes, da coisa possuída pelo outro” (Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, ed. brasileira, v. VIII, tomo II, nº 1.237), e da qual se originou a venda, com a qual tem profundas afinidades e parentesco, desta, entretanto, se distingue por “diferenças radicais que tornam impossível a aplicação à troca de muitos dos preceitos reguladores da compra e venda”. “Bastará salientar que ambos os contratantes são permutantes, estão em posição igual, e não em situações diversas, como o “vendedor” e o “comprador” (Cunha Gonçalves, o. e vol. cit., nº 1.238).

.....

Em linguagem singela, na permuta, cada permutante é concomitantemente vendedor e comprador.

11. Como comprador, expressamente se achava o INPS autorizado por lei a adquirir os hospitais objeto da permuta, destinados ao Serviço Público, independentemente de licitação. É o que dispõe o Decreto-lei nº 200/67, art. 126, § 2º, letra g: (...)

Na permuta há uma recíproca aquisição e alienação por ambos os permutantes. Se, na hipótese da consulta, se tratasse de simples alienação, a lei a aplicar-se seria o art. 195, do citado Decreto-lei nº 200/67, com a redação que lhe deu o Decreto-lei nº 900, de 29-9 de 1969: (...)

.....

Isto se se tratasse de venda de imóveis, que se transferem por determinado preço em dinheiro. Em relação à permuta, em que se troca coisa por coisa, entretanto, por mais que se investigue, nenhum texto legal, de natureza administrativa, faz alusão. Sendo nulo o ato jurídico, quando não revestir a forma prescrita em lei (Cód. Civil, art. 145, III), e não havendo lei que imponha a licitação nos contratos de permuta, não vemos como se possa dizer que essa forma seja substancial ao negócio de que trata a consulta” (fls. 1.483/7).

Como se vê, na permuta, embora se trate de contrato diferenciado da compra e venda, as partes assumem, concomitantemente, a figura do comprador e do vendedor.

O Código Civil acentua a proximidade entre os dois contratos, ao declarar, no art. 1.164, aplicarem-se “à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações: I. Salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca. II. É nula a troca de valores desiguais entre ascendente e descendentes, sem consentimento expresso dos outros descendentes.”

Clóvis põe ênfase na identidade entre os dois contratos, sublinhando que o único ponto a separá-los é a modalidade de preço, do qual resultam as regras especiais concernentes à permuta.

Diz ele:

“Troca é o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra, que não seja dinheiro. Como a venda, é o domínio das coisas que a permuta transfere. Como a venda, pressupõe a garantia das coisas, que são objeto do contrato. Falta-lhe, porém, o preço, que é o valor traduzido na sua medida comum, a moeda. E dessa diferença resultam as regras especiais, que o nosso artigo estabelece” (Código Civil, ao art. 1.164).

Veja-se, por igual, nestes autos, no parecer do Prof. Hely Lopes Meirelles, a síntese de Roberto de Ruggiero:

“Se, sob o ponto-de-vista econômico, é profundamente diversa da compra e venda a permuta, que historicamente também constitui uma forma primordial das trocas, sob o aspecto jurídico os nexos entre os dois contratos são tão íntimos que se pode dizer que todas ou quase todas as regras da venda são aplicáveis à permuta (cf. artigo 1.555). A diversidade substancial está em que se troca uma coisa, não contra um preço, mas contra outra coisa, de modo que ambos os contraentes (e não apenas um só) assumem aquela função e aquelas obrigações que na venda são próprias do vendedor” (cf. *Instituições de Direito Civil*, vol. III, pág. 323) (fls. 258).

No caso dos autos, preocuparam-se as partes interessadas e os doutos pareceres em demonstrar que, não se

identificando totalmente a permuta com a compra e venda, àquela não é possível impor-se, quando realizada pela União ou por um ente público que a componha, a formalidade da licitação, somente exigível em relação à venda propriamente, na expressão literal da lei aplicável, que a dispensa em relação à aquisição de imóveis destinados ao serviço público.

Esta simples colocação do problema já, por si, introduz elemento de dúvida em relação à solução proclamada.

Com efeito, se a lei impõe ao público administrador a licitação para a alienação de bens imóveis, e se a dispensa para a aquisição, como concluir singelamente que não a exige na permuta, que é ao mesmo tempo alienação e aquisição?

Se a lei não cuida da espécie permuta, o primeiro e mais natural ímpeto do intérprete seria concluir que essa espécie de contrato não é permitida, não é autorizada à administração pública.

Com efeito, a atividade da Administração Pública é atividade regrada. Ao particular é dado praticar o que a lei não proíbe; ao administrador, somente o que a lei expressamente permite.

Seria lícito, pois, concluir que a permuta é forma de alienação e simultânea aquisição que a lei não permite à Administração. Havendo necessidade, em caso concreto, de efetuar tal modalidade de negócio, somente por lei especial poderia ser obtido o desiderato.

Mais reforçaria essa conclusão a norma peremptória do Código Civil, a dizer:

“Art. 87. Os bens de que trata o artigo antecedente (refere-se aos bens públicos) só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.”

Para a venda, modalidade de alienação, a lei prescreve a licitação. Logo, nos termos do art. 67, verificada a disponibilidade do bem, e praticada a licitação, terá ocorrido caso e observada forma prescritos em lei, e cessa regularmente a inalienabilidade.

A lei considera “caso” de alienação o apresentar-se o imóvel desprovido de interesse para a União (art. 195, parágrafo único, do Decreto-lei nº 200, de 1967, com a redação que lhe deu o Decreto-

lei nº 900, de 29-9-69), e impõe, na composição da “forma” da alienação, a licitação (art. 143 do mesmo Decreto-lei nº 200).

Se se trata de imóvel do INPS a alienar, será “caso” de alienação aquele que for reconhecido pelos órgãos próprios (já transcrito art. 146 da Lei número 3.807), e a “forma” incluirá a licitação (citado art. 143 c/c art. 125 do Decreto-lei nº 200).

Assim, no rigor dos princípios, não havendo lei federal que autorize à Administração Federal, direta ou autárquica, o contrato de permuta, ter-se-ia de concluir que não pode ele ser utilizado.

É forçoso admitir, porém, que, em certas hipóteses, não muito frequentes, necessidade indeclinável do serviço público imponha a prática do contrato de permuta.

Nesse caso, somente poderá utilizá-lo o público administrador se ficar patente que a ausência da licitação, na parte correspondente à alienação do bem público envolvido no negócio, não apresenta qualquer prejuízo, mesmo potencial, aos fins da norma legal que a exige.

Tal condição, inexistência de prejuízo, mesmo potencial, aos fins da regra da licitação obrigatória, há de estar integrada por diversas circunstâncias, que se exigirão cumulativamente, a saber: a) inevitabilidade da providência para obtenção do fim necessário ao serviço público; b) equivalência de valores evidenciada de plano, *ex proprio facto*, independentemente de elaboradas avaliações ou perquirições; c) equivalência na intensidade de interesse dos permutantes.

Suponhamos exemplo prático, que reúna todas as condições imaginadas.

Num edifício de diversos pavimentos, o ente público, da administração direta ou autárquica da União Federal, é proprietário de três pavimentos, utilizados no serviço público. Em execução de dever de tributos ou contribuições, obtém adjudicação de um outro pavimento, no mesmo prédio, mas não em posição contígua aos que detém. Expandindo-se os trabalhos da repartição, utiliza no serviço público esse pavimento supervenientemente adquirido, mas com os notórios inconvenientes da descontinuidade. Se outro co-proprietário

do mesmo edifício, em situação semelhante, tem escritórios ou estabelecimento, igualmente em fase de expansão, e dispersos, de forma incômoda, por pavimentos verticalmente descontínuos, e deseja corrigir a situação, agrupando-os, aí, certamente, estariam reunidas as condições para a permuta perfeita.

Perfeita, porque anódina, isto é, despidida de qualquer lesão, mesmo potencial, às finalidades da licitação obrigatória.

A providência seria inevitável para o fim visado, porque, sem obter outro pavimento, o proprietário privado não abriria mão do seu. A equivalência de valores resulta da circunstância de serem ambos os pavimentos da mesma área, estarem situados no mesmo edifício, possivelmente em andares de altura não destoante, providos de condições idênticas de aeração e iluminação naturais. A equivalência na intensidade de interesses estaria revelada na circunstância de remediar a troca de posições o incômodo comum às duas partes.

A regra da licitação obrigatória obedece a dupla inspiração. Em primeiro lugar, considera-se que é o único processo infalível de apuração do verdadeiro valor da coisa. Mas, além disso, está presente no instituto a conveniência de assegurar igual oportunidade a todos os que estejam em condições de disputar a aquisição.

Se, no exemplo figurado, o interesse público ficou plenamente assegurado, de modo a não deixar a menor dúvida, no tocante à integridade do Erário, por outro lado não houve prejuízo, mesmo potencial, da falta de concorrência, eis que nenhum dos possíveis interessados na livre aquisição do pavimento descontíguo do ente público estaria em condições de ofertar por ele preço capaz de demover de sua posição o proprietário do pavimento contíguo, desejado pelo serviço público.

Outros exemplos (embora não muitos) poderiam ser lembrados, de situações semelhantes, como os lotes de terreno, de área idêntica ou de aproveitamento equivalente, situados no mesmo trecho de rua, áreas suburbanas ou rurais tornadas reciprocamente descontíguas pela interposição de nova via de trânsito, etc.

Sem a concomitante ocorrência das três condições aqui excogitadas, a permuta, ainda que revestida dos melhores propósitos do administrador público, oferece evidentes e indisfarçáveis riscos às duas finalidades visadas pelo legislador com a regra da obrigatoriedade da licitação para qualquer alienação de bem público.

Onde esses riscos evidentemente não ocorrem, como no exemplo típico citado, o administrador fica autorizado a agir, porque se presume que a obediência à norma tenha o fim de preservação da sua finalidade, e não apenas a preservação da fórmula de ato vazio de conteúdo e de proveito.

Quando, porém, na permuta imaginada, não se corporificarem aquelas condições, cujo implemento torna isento de resíduos antifinalístico a ausência de licitação, então deve o administrador considerar não autorizada a operação.

Nesse caso, terá de realizá-la decompondo-a nos seus elementos naturais, cada um deles sujeito a distinta disciplina legal: a compra do bem desejado, independentemente de licitação; a venda do bem disponível, mediante licitação.

No caso dos autos, examinada a espécie apenas sob o fundamento acolhido pela douta sentença, não há que pequirir da intenção com que agiram os agentes do poder público.

Constituirá tarefa do julgador de segundo grau, apenas, verificar se, objetivamente, o negócio podia ser feito sob a forma de permuta e dispensar a formalidade da licitação quanto à alienação nele envolvida.

A luz dos critérios estabelecidos neste voto para admissão, somente em caráter excepcional e restrito, do negócio de permuta de bens no âmbito da administração direta e autárquica da União Federal, não pode subsistir o contrato feito entre o INPS e os proprietários dos hospitais.

Examinemos o negócio, em primeiro lugar, sob o ponto-de-vista da inevitabilidade da providência para a obtenção do fim visado pela administração.

É interessante frisar que, no início dos entendimentos que a final geraram o negócio efetuado, o interesse social dado como prevalente era o da utilização do terreno de São Paulo em pro-

grama habitacional do Banco Nacional da Habitação.

No ofício de fls. 41, de 29-8-73, o BNH se mostrava interessado na aquisição do terreno que ele, Banco, permutaria com outros terrenos para finalidades habitacionais. O INPS receberia em dinheiro à vista o valor do terreno, admitindo-se também pudesse eventualmente satisfazer-se parte do preço em equipamentos de caráter técnico-assistencial.

No ofício subsequente, de fls. 43, de 24-9-73, o BNH, anexando o laudo de avaliação do terreno por ..... Cr\$ 80.000.000,00, ainda falava em "pagamento da importância supra em moeda corrente sem qualquer desconto", numerário esse com o qual o INPS poderia "desenvolver o Fundo de Assistência à Previdência Social, recentemente criado pelo Exmo. Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social".

A venda fora assim autorizada pelo Conselho Fiscal do INPS, fls. 45.

A 28 de outubro do mesmo ano, porém, o Banco Nacional da Habitação declarava que "a operação de compra e venda direta, por este Banco, não poderá, por decisão da Diretoria Colegiada, ser efetivada nos termos em que foi idealizada", pelo que o Banco estava informando de tal decisão "aos interessados finais na aquisição do imóvel", que, se assim o desejassem, passariam a manter contato direto com o INPS (fls. 73).

Vê-se, assim, não constar dos autos, até essa altura, que o INPS pretendesse adquirir hospitais em cada uma das cidades de Belo Horizonte, São Paulo, Curitiba e Florianópolis.

Ainda a essa altura, na palavra do representante legal de URBATEC, o interesse ainda não estaria definido, pois, identificando-se a empresa como a destinatária final do negócio primitivamente excogitado, escrevia, a 31-10-73, ao INPS "indagando se tal aquisição (do terreno de São Paulo) se fará possível, seja através de permuta, de acordo, aliás, com a sugestão ventilada no início do ano em curso, pela Presidência dessa entidade, quando de contatos iniciais mantidos a respeito, ou seja através de licitação" (fls. 50).

Foi a partir desse momento, final de outubro de 1973, que passou a tomar

corpo a idéia de adquirir hospitais, em permuta com o terreno.

Antes, ao que se vislumbra dos autos, a idéia era, isoladamente, vender o terreno.

Em 5 de novembro o INPS manifesta à URBATEC que é possível a permuta (ainda sem conhecer quais os imóveis a serem oferecidos em troca do terreno), carta de fls. 52, e em 17 de dezembro quatro cartas oferecem cinco hospitais em permuta com o terreno (fls. 53/6).

Vê-se, assim, que as duas providências, vender terreno disponível, e comprar hospitais, não nasceram simultaneamente, e só em certo momento se encontraram.

Nos numerosos expedientes administrativos encontrados nos autos, em nenhum deles consta demonstrada, ou sequer estudada, a condição de inevitabilidade da permuta para obtenção dos dois fins considerados convenientes ao serviço público.

Não há alegações de que o INPS não pudesse realizar independentemente as duas operações desejadas. Isto é, a venda do terreno disponível, mediante licitação, e a compra dos hospitais, mediante exame de propostas formuladas pelos prospectivos vendedores.

Em nenhum passo consta menção a que o INPS não dispusesse do numerário para adquirir os hospitais independentemente de permuta, ou que não conseguisse a venda em condições de prazo a serem futuramente satisfeitas com os resultados da venda pública do terreno.

Por outro lado, se é certo haver prevalecido na operação a avaliação que primitivamente fora aceita tanto pelo INPS quanto pelo BNH para a venda a dinheiro que aquele faria a este, de Cr\$ 80.000.000,00, essa avaliação estava longe de evidenciar de plano o valor do terreno, sujeito a inúmeras considerações variáveis. Tanto podia estar aquém, como além do valor real.

Sem poder e sem necessitar, ante os rumos da causa, estabelecer a validade dos critérios técnicos e econômicos da avaliação em causa, é forçoso afirmar, no entanto, que, justamente pela singularidade do terreno (quase dez alqueires paulistas dentro da capital de São Paulo), e pela variabilidade dos

critérios administrativos e legislativos de seu possível aproveitamento, era justamente um caso típico em que nenhuma avaliação haveria de suprir a acurácia da demonstração de valor resultante da oferta pública.

Além da inexistência de negócios contemporâneos sobre terrenos de tais características singulares, havia, no caso, um valor insusceptível de avaliação técnica, mas capaz de revelar-se numa oferta pública, que era a perspectiva, possivelmente ignorada pelo INPS, mas não pelos empresários do setor imobiliário paulista, de possíveis modificações legislativas nas regras de aproveitamento do terreno.

A avaliação de Cr\$ 80.000.000,00 era de 24-8-73 (fls. 922), reexaminada e confirmada em 27 do mesmo mês (folhas 926/930).

Ao tempo dessa avaliação, vigorava a Lei Municipal nº 7.805, de 1-11-72, que impunha aproveitamento de parca densidade à área em causa (fls. 328 e segs.). Mas, posteriormente, a Lei Municipal nº 8.205, de 6-2-75, admitiu solução de aproveitamento que, adotada pelo grupo URBATEC, veio a propiciar nova avaliação, em 15-5-75, para efeito de empréstimo hipotecário, no montante de Cr\$ 427.797.000,00, fls. 937, salientando então os avaliadores, da Caixa Econômica Federal:

“Em face de todo o exposto precedentemente, e particularmente da condição de uso da área, apoiada na Lei nºs 7.805/72 e 8.205/75, avaliamos a área considerada, em sua condição atual, pelo valor médio unitário final de Cr\$ 1.800,00/m<sup>2</sup> (hum mil e oitocentos cruzeiros por metro quadrado).

Ressalte-se, por conveniente e oportuno, que citada cifra pressupõe o aproveitamento da área na forma condicionada pelo projeto elaborado e que mereceu a concessão de diretrizes da Municipalidade, deixando de prevalecer na ocorrência da hipótese de seu fracionamento, visto que nesta circunstância se descaracterizaria o enquadramento na Lei nº 8.205/75, condição fundamental na fixação dos parâmetros que nos conduziram à cifra retro indicada.

Em face do exposto, avaliamos a área total, compreendendo a soma-

tória das glebas "A" e "B" descritas, e totalizando a 237.665,00 m<sup>2</sup>, pelo valor final de Cr\$ 427.797.000,00 (quatrocentos e vinte e sete milhões, setecentos e noventa e sete mil cruzeiros).

São Paulo/SP, 15 de maio de 1975."

Vê-se, assim, que a Lei Municipal de aproveitamento, vigente ao tempo da venda, não era solução definitiva, sendo de imaginar que nas perspectivas dos técnicos e urbanistas municipais já estivesse em gestação, por ocasião da permuta (fins de 1973, começo de 1974), as idéias que cerca de um ano depois vieram a corporificar-se na Lei nº 8.205.

Na presença de fatores tão aleatórios, como, sabidamente, são os planos urbanísticos das grandes cidades brasileiras, e, no caso, envolvendo área de tanta magnitude superficial e de tanta importância pela localização relativa ao conjunto urbano, nenhuma avaliação, a não ser a avaliação real, decorrente do preço alcançado em oferta pública, mereceria confiança para o fim de assegurar ao administrador a equivalência de valores evidenciada de plano, **ex proprio facto**, de que cogitamos neste voto.

As antenas sensíveis das empresas imobiliárias detectariam com muito maior segurança que o INPS, alheio ao mercado, o verdadeiro valor, real ou potencial (pelo risco favorável de alterações legislativas), do terreno, na época da permuta, que melhor seria evidenciado no oferecimento em pública licitação.

Ocorrendo, como no caso ocorria, e ainda que o fosse em estreita possibilidade, a hipótese de alcançar a licitação preço diferente do que indicava a avaliação, não era possível ao administrador substituir a forma permitida em lei, a venda em regime de concorrência, pela permuta, forma não expressamente autorizada de alienação da coisa pública, e, assim, em princípio proibida, somente excepcionável quando ausente o risco de quebra de finalidade da norma legal.

Por último, a permuta, para justificar-se excepcionalmente, deve basear-se em equivalência na intensidade de interesse dos permutantes.

Esse requisito requer uma certa homogeneidade dos bens sujeitos a permuta. Permuta-se um pavimento por outro pavimento. Um terreno por outro terreno.

Ora, no caso dos autos, os interesses eram díspares, sem possibilidade de se revelar a respectiva equivalência de intensidade.

O INPS queria, é certo, hospitais próprios nas quatro cidades consideradas, e a validade do critério administrativo é imune a qualquer crítica judicial, mas os proprietários de hospitais não queriam, em realidade, outros imóveis que lhes permitissem melhor desenvolver suas atividades. Queriam, sim, preço em dinheiro pelos hospitais, e o asseguraram antecipadamente mediante prévio ajuste de transmitir ao grupo integrado por URBATEC o terreno obtido na permuta.

Assim, não se poderia ter de antemão assegurada a equanimidade do negócio pela certeza de que o forte interesse do INPS pela propriedade dos hospitais, certos e determinados no caso, a par do desconhecimento da intensidade de interesse de seus proprietários por outra colocação de seu patrimônio, não estaria supervalorizando a participação destes, ou subestimando a participação do INPS.

No caso, em verdade, não se poderia medir a equivalência de interesses, porque o confronto se havia de fazer entre o interesse do INPS pelos hospitais, de um lado, e o interesse do grupo de empresas integrado por URBATEC, de outro, destinatárias reais, e desde o tempo das negociações perfeitamente identificados, dos bens em permuta.

Ora, se no caso era mensurável a intensidade do interesse do INPS, engajado que estava em plano de contar com hospitais exemplo, hospitais reguladores, hospitais de medicina de grande porte nas Capitais, desconhecida era a intensidade de interesse do grupo integrado por URBATEC, que tanto podia estar apenas investindo na perspectiva aparente de aproveitamento do terreno segundo a legislação municipal vigente, como contando com o valor adicional, valor de risco, de vislumbrada ou admitida modificação próxima dessa legislação, em sentido favorável ao melhor aproveitamento.

Tenho, pois, em conclusão, que a operação fugia, por todos os aspectos, às

condições de excepcionalidade que autorizariam o administrador público a adotar a fórmula da permuta, em substituição à fórmula normal da compra, para os hospitais, independente de licitação, e da venda para o terreno, mediante prévia licitação.

A não se entender nessa restrita excepcionalidade a admissão da permuta de bens públicos por bens particulares, freqüentemente se poderia transformar em letra morta a exigência da licitação, mediante a providência de substituir duas operações paralelas, uma de aquisição, outra de alienação, em operação conjugada, de permuta.

Não estando a permuta autorizada em lei como forma de alienação de bens públicos, e só a admito, por construção interpretativa, nas excepcionais circunstâncias figuradas neste voto, o negócio em causa incide na eiva de nulidade decorrente da inobservância do art. 67 do Cód. Civil, segundo o qual os bens públicos só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever, combinado com os arts. 125 e 143 do Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, a exigir licitação para as alienações de bens da União, na Administração Direta e nas autarquias, resultando a nulidade do contrato, ora reconhecida, especialmente do art. 145, V, do Código Civil. eis que a lei administrativa nega efeito, proíbe a alienação sem prévia licitação.

Isto posto, no principal merece confirmação a sentença.

No ponto relativo às despesas processuais, de que trata a apelação da Casa de Saúde e Maternidade São José e Empreendimentos Comerciais S. A., não posso aderir à tese de que a demanda de nulidade é decidida sem condenação. Reconhecida a nulidade, a parte, que a contestou, sucumbe na determinação judicial, que pode a sentença conter implícita ou explicitamente, de restituir a coisa ou os bens que ingressaram em seu patrimônio por via do contrato nulo. E o valor dessa coisa ou desses bens será o valor da condenação, pouco importando a contrapartida da dedução que correlatamente ingresse em seu patrimônio. Esta última, devolvida pelo autor do pedido, não faz parte da condenação, nem para crescer, nem para deduzir. Dentro deste raciocínio, no caso dos autos o valor da condenação será o do terreno que o

autor obteve voltasse a seu patrimônio. Não podendo ser inferior a 80 milhões de cruzeiros seu valor, prevalece esse montante, de que se serviu o autor para o fim de estimar o valor da causa, abandonando o eventualmente maior valor, que seria o da condenação.

Vejo, porém, na cláusula do § 4º do art. 20 do Cód. Proc. Civil, relativa às causas em que “for vencida a Fazenda Pública”, a oportunidade de afastar o rígido percentual mínimo de 10% do § 3º do mesmo artigo. Certamente, quis o legislador processual dizer “nas causas em que possa ficar vencida a Fazenda Pública”, pois de todo incompreensível será o critério literal, que levaria a variar o percentual, na mesma causa, não por qualquer critério inerente ao peso da sucumbência, mas pelo da qualidade do sucumbente. Assim, se à sentença de primeiro grau parecer vitorioso o ente público, fixará os honorários, pelo critério específico do máximo de sua estimação, em 20%; se o Tribunal, no recurso, reverter a condenação, porque considere procedente a postulação contrária, terá de substituir a condenação honorária, sem variação do critério inerente à sua fixação.

Nesse caso, se um julgamento de terceiro grau considerar reciprocamente sucumbente ambas as partes, e não tiver havido recurso, por incabível, sobre a taxa honorária, como se haverão de distribuir reciproca e proporcionalmente as duas condenações em confronto, ambas prevalentes, uma de 20% e outra fixada em percentual diferente? O desaguado do § 4º consigo mesmo, em sua expressão literal, é inevitável.

Assim pensando, e interpretando o § 4º, citado, como pertinente a quaisquer causas em que esteja presente a Fazenda Pública, substituo a solução da sentença por outra, que venha a representar honorários de advogado fixados “consoante apreciação equitativa do juiz”. Vistos o grau de zelo do eminente Procurador-Geral do INPS, condutor da causa, somente igualável pelo empenho dos doutos patronos adversários, o lugar de prestação de serviços, que são duas Capitais de acesso fácil e de convívio agradável, Curitiba e Brasília, a natureza e importância da causa, realmente incomuns, mas, por isso mesmo, determinantes de aplicação de “procedimentos de escala” (a maior escala exigindo sempre correspondências percentuais menos inten-

sas), o trabalho dos advogados e o tempo a eles exigido, um tanto abreviados pela solução adotada na sentença, a prescindir de perícias e provas em audiência, tudo isso considerado, tenho que uma apreciação equitativa leva a fixar em 5% (cinco por cento) sobre o mesmo valor adotado na sentença, Cr\$ 80.000.000,00, o total dos honorários devidos.

A pretensão da última apelante, de ser considerada inteiramente vitoriosa, porque admitiu a nulidade pedida, não merece prosperar. Para isso, deveria ter ido mais longe, desde logo oferecendo em depósito o valor a restituir. Certo, também o INPS não apresentou a depósito o hospital a restituir. Assim, parece adequado dar provimento parcial à apelação apenas para, em atenção a esse litigante que concordou com o pedido (mas não teve a iniciativa dele), atribuir-lhe uma parte de 30% (trinta por cento), nos honorários de 5% correspondentes à sua quota de participação no total. Assim, nos 12,1773% de 5% de honorários que correspondem à sua parte na causa, ao INPS caberão 70% e à ora apelante 30%, que, na forma do art. 21 do Cód. Proc. Civil, serão recíproca e proporcionalmente compensados.

Do provimento parcial, que ora estou dando ao recurso da última apelante, uma parte aproveita aos demais réus apelantes: a que reduz os honorários a 5% (cinco por cento). Se todos apelaram para obter a improcedência total da ação, nesse pedido está implícito o pedido menor, de redução da taxa de honorários.

Assim, em conclusão final, nego provimento à apelação do INPS e dou provimento parcial às apelações dos réus para reduzir a 5% (cinco por cento) a taxa de honorários, sendo que, em relação à apelante Casa de Saúde e Maternidade São José e Empreendimentos Comerciais S. A., é ainda provida parcialmente a apelação para conceder-lhe 30% nos honorários de 5% e nas custas, tudo na parte alusiva ao seu quinhão na causa, percentual esse a ser proporcionalmente compensado com os 70% de 5% por ela devidos ao autor.

É meu voto.

### VOTO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** A ação foi decidida, por antecipação, no estado da

lide para decretar a nulidade do negócio realizado com o INPS, permuta de terreno à Avenida Marginal, em São Paulo, por hospitais.

O Instituto no seu apelo, deseja que a ação seja julgada improcedente também pelos outros motivos trazidos com a inicial.

A URBATEC sustenta que a sentença é nula porque a ação não podia ter sido julgada antecipadamente no estado do processo, eis que existe matéria controvertida para cujo deslinde se faz necessária produção de prova.

Ao que entendo, no que toca à pretensão do INPS, este não tem razão, visto como a questão colocada no pedido, e o objetivo principal do pedido, é tão-só de direito, qual seja, a decretação da nulidade do negócio.

Com os demais tópicos assinalados na inicial (fraude à lei, negócio indireto, e dolo — uso de dados e avaliações irreais, e ocultação de defeitos), o que com eles o autor objetivava, era a procedência da ação, o que conseguiu.

Não tem sentido que, agora, já em instância de apelação, o Tribunal venha a julgar o feito abrangendo todos os itens do pedido, quando é certo que nesta fase do processo o Instituto não pede produção de provas.

O que, em última análise, pretende o INPS, é o julgamento pelo Tribunal de matéria probatória, sem que esta tenha sido produzida.

No que se refere à apelação da URBATEC, não encontro razão para atender ao seu desejo. Isto porque, decidida a questão puramente de direito posta em debate, a saber, a nulidade do ato de permuta de terreno por hospitais pela ausência de licitação, tudo o mais se oferece sem maior importância.

Daí concluir que não tem ela legítimo interesse em ver decididas as matérias que aponta.

Repelidos estes pontos das duas apelações, resta enfrentar o problema chave da sentença, isto é, a nulidade do negócio, como nela colocado.

Em princípio, os bens públicos são inalienáveis.

É a regra contida no art. 67 do Código Civil.



A exceção é no sentido de que eles só poderão ser transacionados “ncs casos e forma que a lei prescrever”.

Hely Lopes Meirelles explica à pág. 46 do seu livro **Licitação e Contrato Administrativo**:

“Os bens públicos são inalienáveis enquanto destinados ao uso comum do povo ou a fins administrativos específicos, isto é, enquanto tiver essa destinação, mas poderá ser vendido, doado ou permutado, desde que desafetados previamente por lei, de sua destinação originária”.

Assinala à página seguinte que:

“A alienação de bens imóveis da União depende sempre de autorização da autoridade competente e de concorrência, só podendo ser vendido por preço não inferior ao seu valor atualizado, fixado pelo Serviço do Patrimônio da União, como dispõe o Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46 (art. 134 e segs.).

Segundo o mesmo autor (pág. 48):

“A alienação de bem público imóvel, quando se faz sob a modalidade de venda, exige licitação; quando reveste outra modalidade de alienação (permuta, doação, investidura etc) é inexigível a licitação pela impossibilidade de competição com o destinatário do negócio”.

O ensinamento, partindo de quem parte, e porque está correto, não mereceria contradita.

Em princípio, pois, em permuta não cabe licitação.

Na espécie, entretanto, ao que tenho, tal não ocorreu.

Tentarei explicar.

Ao INPS pertencia um terreno com a área de 237.665 metros quadrados, situado na Avenida Marginal do Rio Pinheiros, em São Paulo, que fora avaliado em 16 de maio de 1973 por ... Cr\$ 190.132.000,00, pelo Serviço de Engenharia da Caixa Econômica de São Paulo, que em virtude de convênio era o encarregado de proceder às avaliações dos imóveis da autarquia (fls. 868/886).

Esta, pelo Decreto-lei nº 262, de 28-2-67, fica autorizada a colocar à disposição do BNH os terrenos que pos-

suisse, para que os utilizasse em empreendimentos sócio-econômicos prioritários, assim entendidos as construções de conjuntos residenciais para pessoas menos favorecidas.

A URBATEC interessou-se pela compra desse imóvel, tendo manifestado o seu intento ao BNH.

Nova avaliação foi feita por dois engenheiros do INPS e um da Caixa Econômica Federal, com a conclusão expressa a fls. 922, de que o seu valor era de Cr\$ 80.000.000,00.

A redução de preço que se verifica encontra justificativa no documento de fls. 43. A intenção do INPS em auxiliar a implantação de empreendimento sócio-econômico sob o controle do BNH, aliada à aquisição de numerário que capacitasse o INPS a constituir o “Fundo de Assistência à Previdência Social” criado pelo Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social.

De qualquer sorte, a proposta de aquisição do imóvel por parte da URBATEC foi rejeitada pelo BNH, como se vê do documento de fls. 48/49, dirigido ao INPS.

Essa decisão, como expresso está no mencionado expediente, era do conhecimento da interessada, a URBATEC, que vê-se da carta de fls. 50, manifestou ao INPS

“a continuidade de nosso interesse na referida aquisição diretamente a essa autarquia, indagando-se se tal aquisição se fará possível, seja através de permuta, de acordo, aliás, com a sugestão ventilada no início do ano em curso, pela Presidência dessa entidade, quando de contatos iniciais mantidos a respeito, ou seja através de licitação”.

Pelo ofício de fls. 51 do BNH, dirigido à URBATEC, foi informado que

“a operação de aquisição e permuta, tendo por objeto, de um lado, o imóvel de propriedade do INPS ... e, do outro, áreas diversas, de propriedade de V. Sas., também situadas em São Paulo, não poderá ser efetivada, nos termos em que foi idealizada”.

De sua parte, o Instituto, pelo ofício de fls. 52, deixou claro que a transação do terreno da Avenida Marginal

do Rio Pinheiros, através da modalidade de permuta, seria possível,

“desde que fique cabalmente demonstrado o real interesse da autarquia nos imóveis a serem oferecidos por V. Sas. para a efetivação daquela operação”.

Foi aí que a URBATEC, porque não possuísse “áreas diversas” a serem oferecidas em troca do terreno do Instituto, procurou os dirigentes dos cinco hospitais mencionados nos autos, e deles obteve propostas de vendas, que, encaminhadas ao INPS, foram por este aceitas, em princípio, devendo os proponentes complementá-las com:

“a) o instrumental cirúrgico até o valor de Cr\$ 2.386.857,00 para o Hospital N. S. do Bom Parto;

b) um aparelho de cineangiocoronariografia, já encomendado à CGR para o Hospital Santa Cruz;

c) uma unidade de tratamento intensivo (UTI), ainda encaixotado no Hospital S. José, Belo Horizonte, Minas Gerais”.

A URBATEC, pela correspondência de fls. 59, expressamente se colocou de acordo com essa exigência.

É ler:

“Pela presente, manifestamos nossa concordância com os termos da carta desse Instituto, propondo-nos a satisfazer as condições complementares das letras a, b e c da referida correspondência ...”

Como se há observado, até aqui as tratativas entre as partes, isto é, entre a URBATEC e o INPS, eram no sentido de que o terreno da Avenida Marginal seria a ela vendido, ou permutado, por áreas disponíveis, entre estas os hospitais mencionados, complementados com instrumental, aparelho e unidade UTI.

Tratava-se, como assinala o INPS, de partes contratantes perfeitamente determinadas, mesmo porque seria inadmissível e impossível, mesmo, que um dos permutantes viesse a oferecer bens de terceiros.

Mas isto foi o que na realidade veio a ocorrer.

A URBATEC, que almejava adquirir o terreno do INPS, e desejava in-

cluir na transação bens que não eram seus, assumiu o compromisso perante eles, de pagar dívidas que tinham assumido.

A tal propósito, atente-se para os seguintes documentos:

Fls. 60 — Carta dirigida à ré pela qual o “Banco Mercantil de Minas Gerais S. A.” se declara de acordo

“com a proposta que nos fizera para a transferência, para essa empresa, das obrigações existentes neste Banco em nome do Hospital Santa Cruz, com sede em Curitiba e decorrentes de um contrato de repasse de mútuo obtido no exterior, no valor de US\$ 200.000,00 — duzentos mil dólares americanos — atendendo ao interesse que manifestaram na sua carta.

Essa transferência se fará mediante elaboração de novo contrato e substituição de vários títulos emitidos pelo Hospital Santa Cruz a nosso favor, por outros tantos de sua emissão com as mesmas características e para as mesmas finalidades declaradas em contrato, títulos esses avalizados pelos senhores José Carlos de Araújo, Octávio Cavalcanti Lacombe e pela Paranapanema S.A., Mineração, Indústria e Construção, além de uma Fiança Bancária”.

Uma vez formalizada a referida transferência, este Banco providenciará a liberação dos imóveis, no momento gravados com hipoteca a nosso favor”.

Fls. 62 — Tópico de carta subscrita pelo advogado da Paranapanema S.A., Mineração, Indústria e Construção publicada no “O Estado de São Paulo” de 7-9-75, que dá notícia de adiantamento de Cr\$ 521.000,00 feito pela URBATEC em 24-1-74, a “Sociedade Médico-Hospitalar Santa Catarina Ltda.” antes da assinatura da escritura de permuta, com o esclarecimento de que nessa oportunidade essa empresa já tinha se comprometido em adquirir o imóvel, uma vez fosse feita a permuta.

Fls. 621/623 — Opção de compra passada pela Casa de Saúde e Maternidade São José S.A. em favor da URBATEC em 22-11-73, “de forma intransferível a terceiros”, salvo se a terceira pessoa indicada para receber a escri-

tura, necessariamente fosse ligada direta ou indiretamente à opionada, e ficasse solidária no pagamento do preço, com o aval do Banco Bozano Simonsen de Investimento.

Fls. 624/626 — Carta da URBATEC que indica a São José S.A. como a pessoa aludida na opção, com a advertência de que deveria endereçar carta ao INPS, conforme minuta que anexou, manifestando o seu interesse em permutar o Hospital pelo terreno à Av. Marginal, atendidas estas recomendações: 1) “quaisquer contatos, entendimentos ou ajustes com o INPS não caberão a V. Sas., mas serão de nossa exclusiva incumbência e responsabilidade”; 2) “quaisquer exigências, condições ou providências desejadas pelo INPS serão de nossa exclusiva incumbência e responsabilidade quanto ao encaminhamento”; 3) ao Hospital não caberia a “determinação da parte do terreno ou a sua área, limite e confrontações que ficarão a nosso cargo exclusivo”; 4) “efetivada a permuta ... V. Sas. se obrigam a vender e nós nos obrigamos a comprar o terreno então recebido por V. Sa. e no estado em que o receberem, através de escritura pública definitiva a ser assinada concomitantemente com a permuta”.

Explica essa carta que “a URBATEC já está de posse de compromisso de aquisição de cotas do terreno que venham a caber às outras empresas, proprietárias dos hospitais, que nesta data estão encaminhando carta igual à que lhes é submetida para assinatura”.

Do que se vê da exposição acima feita, a URBATEC, a única interessada na aquisição do terreno do INPS, sob o manto de contrato de permuta, em verdade o comprou, sem que a preceder a operação tivesse sido processada a devida licitação, formalidade essencial cujo descumprimento vicia o ato, tornando-o nulo.

De logo se observa que a URBATEC, porque não era proprietária dos bens que entregou ao INPS a título de permuta, não poderia fazê-lo.

Daí concluir que, na espécie, ocorreu fraude à lei também, porque, como assinala o autor, os valores atribuídos aos bens ditos como permutados, do autor, foram avaliados sem critério aceitável do qual resultou a redução significativa de Cr\$ 427.797.000,00 para ..... Cr\$ 80.000.000,00, em menos de dois

anos, enquanto que, de outro lado, aos bens dados aparentemente em troca, foram emprestados valores irrealis, que se distanciam da realidade.

Na inicial, o INPS pediu a anulação da escritura de permuta, por fraude à lei, e a reparação de perdas e danos a serem apurados.

A sentença julgou procedente a ação pelo reconhecimento de que na espécie ocorreria nulidade absoluta.

Na apelação o Instituto postula que no julgamento do feito, porque proclamada a fraude também pela comprovação do chamado “negócio indireto”, pela falta de apresentação do certificado de quitação, pelo preço vil atribuído ao seu imóvel, pela omissão dolosa da precária situação estrutural de dois hospitais que entraram na transação, o Santa Cruz e o Portão, defeitos estes que, como assevera, não podem ser tidos como vícios redibitórios, pela má-fé com que agiram os réus contra o Patrimônio Nacional, e, finalmente, pela ocorrência de perdas e danos.

Vimos acima que na permuta do terreno da Avenida Marginal do INPS com os imóveis dos réus, a URBATEC era a interessada final.

Aqui formalizou-se sem sombra de dúvida, a figura do negócio indireto ou oblíquo, através do qual procurou contornar proibição legal.

Daí a ocorrência de fraude à Lei.

De assinalar-se, a tal propósito, que os proprietários dos hospitais não tinham sequer idéia de os permutar com o terreno do Instituto.

Eles aparecem no negócio devido às gestões desenvolvidas pela URBATEC, interessada direta nele, que com o seu agir fraudou a lei.

O negócio é nulo, como declarado na sentença.

Desfeito ele, como o foi, irrelevante se oferecem as outras razões do pedido inicial, não se podendo cogitar de perdas e danos, vez que os imóveis tidos permutados retornaram ao domínio de seus donos.

É reconhecer-se que no negócio, pelo seu desfazimento, prejuízos poderão ter sofrido os réus. Mas eles não poderão ser indenizados porque, como focalizado, agiram de má-fé e em fraude à lei.

Reformo a sentença, em parte.

No mais, fico com o voto do Sr. Ministro Relator.

Dou provimento parcial aos recursos, tudo de acordo com o voto referido, e nego provimento ao apelo do INPS.

### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távora:** A questão processual do julgamento antecipado da lide entrosa-se com a apreciação da nulidade, pois não se poderá concluir que os elementos recolhidos nos autos autorizam desde logo a sentenciar sem avaliação do tipo de negócio jurídico que o documentário qualifica ou revela.

Em linha de princípio, a permuta como forma ou espécie de aquisição é admissível independentemente de licitação, quando a prestação ou a necessidade é infungível. Não o será se tratar-se de coisas substituíveis em gênero e quantidade ou ainda de imóveis que, embora singularizados pela condição física, entrem na troca mais pela disposição de seu valor econômico do que como meio exclusivo de prover certo interesse de uma das partes.

Em sua brilhante sustentação, o Dr. Subprocurador-Geral da República trouxe o exemplo de uma permuta infungível: a coisa de que o contratante carece, quando só ela pode satisfazer sua precisão específica, em contraste com a permuta de prestações fungíveis em que os interessados se compõem pela entrega e recebimento de um ou outros bens equivalentes sem caráter de insubstituibilidade.

Cumpra, portanto, perquirir se os hospitais que o INPS adquiriu consubstanciavam uma necessidade infungível do serviço público nas cidades e nos locais em que se encontravam. Do relatório e dos votos produzidos, resultou-me a convicção que o Instituto não foi movido ao negócio pela situação ou condições particulares dos hospitais integrantes da operação. Os antecedentes evidenciam que, inicialmente, a intenção da Autarquia era a conversão

de seu terreno em dinheiro para reforço do Fundo da Assistência da Previdência na fase de entendimentos com o Banco Nacional da Habitação. Quando essa empresa pública federal desistiu da transação, apontou ao INPS os interessados na aquisição final de seu imóvel em São Paulo. A forma de alienar o bem público surgiu no curso das tratativas a revelar que não havia de parte do Instituto uma predeterminação de necessidades por cidades locais e unidades de saúde que particularizassem, antecipadamente, a vontade administrativa e só a fizessem exequível pela aquisição daqueles cinco e especiais hospitais.

A conveniência do Instituto era fungível e a moeda da permuta tanto podia ser este ou aquele imóvel aparelhado para prestação de serviços médicos. Desde o momento em que se abria a possibilidade de opção, de escolha de objetos para a aquisição, impunha-se à Administração o processo competitivo público da licitação. A troca, como se fez, tangenciou a regra legal de concorrência aplicável às entidades autárquicas.

Por essas considerações, acompanho os eminentes Colegas no convencimento de que a permuta em causa fez-se ao arrepio de exigência formal de ordem pública e incorreu no vício maior da nulidade. Estou, assim, de acordo com o Sr. Ministro Relator, inclusive no tocante ao Hospital São José, cuja atitude ética deve ser ressaltada. Essa entidade não contestou a procedência do pedido, e sob tal aspecto não poderia ser havida como sucumbente. Saliou, entretanto, o Sr. Ministro Relator, que lhe faltou a complementação do gesto, assim como no que diz respeito ao INPS, para que se isentasse integralmente dos ônus processuais de sua participação no pleito.

### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 45.153 — PR. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas

Nobre. Aptes.: INPS, Hospital Santa Cruz Ltda., outros. Paranapanema S.A. Mineração, Indústrias e Construção, outros, Sociedade Médico-Hospitalar Santa Catarina Ltda. e Casa de Saúde e Maternidade São José e Empreendimentos Comerciais S.A. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Em decisão unânime, negou-se provimento à apelação do INPS e deu-se provimento parcial ao recurso

da Casa de Saúde e Maternidade São José e Empreendimentos Comerciais S.A., no tocante a honorários e custas, e, em menor extensão, às apelações dos demais réus, relativamente a honorários de advogado (em 27-5-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.608 — MG

(Ação Sumaríssima)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Apelantes — Abílio Onofre da Silva e s/mulher  
Apelado — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

### EMENTA

**Comodato. Cerceamento de defesa. Indenização por benfeitoria.**

Não há cerceamento de defesa no indeferimento de perícia, requerida para prova da existência de benfeitorias, que não foram negadas (CPC, art. 334, IV, c/c art. 302).

As benfeitorias, por outro lado, não são indenizáveis ao comodatário, se não se configurar hipótese de despesas extraordinárias e urgentes, nem foram as mesmas autorizadas pelo comodante; se o fossem, não dariam direito de retenção, como reconhece a doutrina.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de setembro de 1976. — Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Trata-se de ação requerida como de reintegração de posse, pelo DNER, contra Abílio Onofre da Silva e sua mulher, tendo por objeto a casa

nº 237, da Rua B, da Vila Isa, no Município de Governador Valadares, sob alegação de que, havendo sido dada em comodato ao réu, para sua moradia, em razão da qualidade que então possuía, de seu funcionário, foi demitido do respectivo cargo, pelo que, cessado o motivo determinante da ocupação, notificou-o para desocupar o imóvel, no prazo de 90 dias, sem que fosse atendido (doc. fls. 12 e seguintes).

Determinou o Juiz Federal da 2ª Vara de Minas Gerais, Dr. Vicente Porto de Menezes, pelo despacho de fls. 26, o processamento do feito pelo rito ordinário, tal como dispõe o art. 294, do CPC, por datar de mais de ano e dia o esbulho, ou seja a demissão do réu, ocorrida em 9 de fevereiro de 1972 (fls. 10), e a seguir, havendo o Distribuidor anotado a transformação da ação para sumaríssima, em virtude do seu valor (fls. 28).

completando o despacho anterior, designou às fls. 29, o Juiz data para a realização da audiência de instrução e julgamento.

Impugnando o réu a transformação para o procedimento sumaríssimo, pois o rito deveria ser, segundo sustentou (fls. 42/43), o ordinário, conforme o art. 924, do CPC, não podendo prevalecer o valor dado à causa (Cr\$ 10.000,00), foi o pedido de reconsideração a esse propósito formulado indeferido — folhas 45 — sob fundamento de estar destituído de razões jurídicas e ser inoportuno.

Na audiência, apresentou o réu a contestação de fls. 68, sustentando a improcedência da ação por não poder ser apreciada a pretensão do autor, antes de julgada a ação que se processa pela 3ª Vara Federal, para a anulação do ato de sua demissão, que qualifica como uma perseguição de que foi vítima; negou a existência de comodato, e afirmou haver uma locação, representando a ocupação que lhe foi concedida uma complementação dos seus vencimentos, fazendo menção à circunstância de haver o autor, na notificação efetuada, se fundamentado na lei do inquilinato.

Além disso, se procedente a ação, pleiteou indenização pelas benfeitorias realizadas, com o correspondente direito de retenção, consistentes as mesmas em construção de 5 cômodos e de um muro, conforme o croquis anexado (fls. 69), e de acordo com o que for verificado em perícia, que requereu.

Ouvido o autor sobre a contestação, apenas afirmou a inexistência de vínculo entre a presente ação e a ação anulatória do ato de demissão e tomado o depoimento pessoal do réu, foram indeferidas a prova pericial, e a inquirição de testemunhas, sob o duplo fundamento de destinarem-se, segundo esclareceu o réu, a provar a existência das benfeitorias, e que, estando em causa procedimento sumaríssimo, ser possível a perícia na execução, caso reconhecido algum direito quanto às mesmas.

Concedido prazo de 48 horas para juntada, pelo réu, de certidão relativa ao processo em curso na 3ª Vara Federal, não foi tal documento apresentado, e conclusos os autos, foi proferida a sentença de fls. 74/77, julgado procedente a ação, assinado o prazo de 30 dias para a entrega, “sob pena de despejo compulsório”, condenado o réu a paga-

mento das custas e honorários de advogado, de 20% sobre o valor da causa.

Afirmou a sentença ser cabível o procedimento sumaríssimo, pelo valor da causa, e reconheceu existente o comodato, face à cessão gratuita do imóvel, não constando a ocorrência de qualquer desconto de aluguel nos vencimentos e no tocante à notificação, efetuada com base na lei do inquilinato, declarou não ter o condão de alterar a natureza da ocupação, além de não fixar a mesma posições.

Com referência às benfeitorias, acen- tuou o não oferecimento de reconvenção, aliás inadmissível em procedimento sumaríssimo, e a ausência de prova de terem sido feitas com o consentimento do autor; como, porém, não foram por este negadas, ressaltou ao réu o direito de demandar pela sua indenização, em ação própria, sem direito de retenção.

Finalmente, afirmou a sentença não haver o réu provado direito à posse do imóvel, decorrente do seu emprego.

Apelou o réu Abílio Onofre da Silva (fls. 81/84), insistindo na irregularidade da transformação do rito para o do procedimento sumaríssimo, feita, ao que alegou, não pelo Juiz, mas pelo Distribuidor, com apoio no valor da causa, contrariando o art. 924, do CPC.

Alegou ainda ser inadmissível a reconvenção, em procedimento sumaríssimo (CPC, art. 315, § 2º), mas invocou o seu requerimento de perícia na contestação (fls. 68), para prova da existência das benfeitorias e seu valor, sendo cerceada sua defesa face ao indeferimento verificado.

Por último, qualificou de impropriedade a condenação que lhe foi imposta, ao “despejo compulsório”, numa ação que não é de despejo, mas possessória, e pediu o provimento da apelação, para que lhe seja garantida a defesa, com observância da lei.

O DNER apresentou as razões de apelação de fls. 87/88, invocando a ratificação da transformação do rito ordinário em sumaríssimo, pelo Juiz, diante do valor da causa, e sustentando não poder o comodatário recobrar as despesas efetuadas com o uso e gozo da coisa, salvo as extraordinárias e urgentes, para a conservação da coisa, conforme ensinamento de Carvalho Santos (**Código Civil Brasileiro Interpretado**, vol. XVII, páginas 424/425), estando em causa despesas com construção de cômodos, muro

e pintura, feitas sem autorização do comodante; por último, alegou que a sentença empregou a expressão “despejo compulsório” no sentido de desocupação compulsória.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se pelo não provimento da apelação, em parecer assim ementado (fls. 94):

“Reintegração de posse. Habitação em função do cargo. Perdido este, a posse é ilegítima (art. 748, c/c 739, II e III do Código Civil), e cabe a retomada.”

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Dispondo o art. 924, do atual Código de Processo Civil, que

“Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da secção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório”.

O procedimento próprio, no caso dos autos, era o rito ordinário, como resulta da sua parte final, que a este se refere expressamente, donde a inadmissibilidade do procedimento sumaríssimo, não obstante o valor da causa o comportar, nos termos do princípio geral consagrado no art. 275, I.

Excluindo o Código, quando decorrido mais de ano e dia, a contar da turbação ou esbulho, o procedimento especial, estabelecido nos arts. 920 e 931, para as ações de manutenção e de reintegração de posse, o fez determinando seja observado, em tais casos, não o procedimento comum — que compreende o ordinário e o sumaríssimo (art. 272) — mas o primeiro, pelo que, diante do aludido preceito específico, não pode prevalecer a mencionada regra geral, onde se atende ao valor da ação.

Em consequência, apesar do valor não exceder a 20 vezes o maior salário-mínimo vigente no país, a ação possessória proposta depois de decorrido ano e dia do esbulho, como na espécie, deverá ser processada pelo rito ordinário.

Sucedo, porém, que o Dr. Juiz proferiu sobre a questão a decisão de fo-

lhas 45, rejeitando a impugnação oferecida pelo réu, às fls. 43, à adoção do procedimento sumaríssimo, assim mantendo o antes determinado no despacho de fls. 26, complementado às fls. 29, legitimando e ratificando a anotação feita a este propósito, às fls. 28, pelo Distribuidor.

Publicada a mencionada decisão (folhas 45), nenhum recurso, por sua vez, foi interposto pelo réu, donde haver se consumado a preclusão, não mais sendo possível o exame da matéria.

Rejeito, outrossim, a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento da perícia requerida pelo réu.

Consta do termo de audiência de folhas 65 que dito indeferimento resultou da afirmativa do réu no sentido de pretender, com a mesma, provar a existência de benfeitorias, não negadas pelo autor, ao se manifestar sobre a contestação, e só agora, na apelação (folhas 83), é feita referência à prova da existência das benfeitorias e do seu valor.

Nessas circunstâncias, era realmente desnecessária a prova requerida, que foi bem indeferida (CPC, art. 420, parágrafo único, II), pois destinava-se a provar fato admitido pela parte contrária (art. 334, IV, c/c o art. 302).

A indenização pelas referidas benfeitorias não é, por outro lado, exigível na espécie, sendo de notar que antes pleiteada, silenciou o réu-apelante a respeito, no seu recurso.

Se razão assistiria ao réu, quando sustentada que não exclui a indenização o não oferecimento de reconvenção, aliás inadmissível em procedimento sumaríssimo (CPC, art. 315, § 2º), para afastar a aludida pretensão, estando em causa “comodato”, é suficiente o fato de não se configurar a hipótese de despesas extraordinárias e urgentes, nem terem sido as benfeitorias autorizadas pelo comodante, como exige a doutrina, e decorre dos arts. 1.251 e 1.254 do Código Civil, que dispõem:

“Art. 1.251 — O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato, ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos.

“Art. 1.254 — O comodatário não poderá jamais recobrar do como-

dante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada”.

Por estas benfeitorias ou despesas, porém, ainda quando indenizáveis, não terá o comodatário direito de retenção.

Neste sentido é o ensinamento de Clóvis Bevilacqua, que ao comentar o art. 1.254, depois de admitir possa o comodatário cobrar as despesas de conservação, esclarece:

“Não, porém, as comuns, como a alimentação do animal emprestado, e sim as extraordinárias, feitas em caso de urgência, quando o comodante não podia ser avisado oportunamente para ordená-las” (Código Civil Comentado, vol. 4, obs. ao art. 1.254, pág. 438).

Do mesmo modo Carvalho Santos, depois de afirmar que

“Se o locatário, que retribui, com o aluguel, a utilização da coisa, é obrigado a suportar as despesas das reparações locativas, com maior razão se impõe que o comodatário, que usa a título gratuito, seja responsabilizado por despesas equivalentes, no comodato (Cfr. Pont, obr. cit., nº 69)” (Cód. Civ. Interpretado, vol. XVII, pág. 424)

acrescenta

“Mas, se para a conservação da coisa for obrigado o comodatário a despesas extraordinárias, necessárias e de tal forma urgente que não lhe seja possível prevenir o comandante, este deve indenizá-lo delas.

Para que o comodatário possa cobrar as despesas extraordinárias feitas com a coisa, é preciso: a) que tenham sido feitas para a conservação da coisa; b) que tenham sido necessárias e urgentes; c) que se trate de uma despesa extraordinária (Cfr. Pothier, obr. cit., nº 81; Guilouard, nº 45)” (ob. cit., pág. 426).

.....  
“Entendemos que não terá o comodatário direito de retenção, não podendo, por isso mesmo, reter a coisa emprestada até ser pago das despesas extraordinárias feitas” (ob. cit., pág. 426).

Outra não é a afirmativa de Orlando Gomes (Contratos, 2ª ed., nº 243, página 313), verbis:

“Se fizer despesas com o uso e gozo da coisa emprestada, não poderá recobrá-las do comodante. Mas se forem extraordinárias faz jus ao reembolso. Não lhe cabe, porém, o direito de retenção.”

No caso dos autos, nenhuma prova foi produzida quanto ao imprescindível consentimento do comodante, e nem mesmo se invoca a existência do mesmo, e da natureza dos serviços executados — ampliação da construção e levantamento de muro (fls. 68 e 69) — verifica-se a inocorrência do indispensável requisito da “urgência” ou “necessidade” na obra realizada.

Descabe, pois, o invocado direito à indenização, que, se caracterizado, não implicaria em direito de retenção, ao contrário do pretendido pelo réu.

Quanto à referência a “despejo compulsório”, na conclusão da sentença (fls. 77), foi a expressão empregada no sentido de “desocupação compulsória”, havendo simples impropriedade, sem maiores conseqüências, como aliás reconhece o réu, em sua apelação, ao declarar a esse propósito (fls. 84):

“Condenar ao “despejo compulsório” é uma impropriedade, pois trata-se de uma ação possessória, e não de despejo.”

E na verdade, concluiu o Dr. Juiz julgando procedente a ação, onde se pleiteia a reintegração do autor na posse do imóvel dado em comodato, assinado o prazo de 30 dias para a sua efetiva entrega (fls. 77).

Pelo exposto, o meu voto é negando provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 45.608 — MG. Ação Sumaríssima. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Aptes.: Abílio Onofre da Silva e sua mulher. Apdo.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 5-8-76 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.170 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Remetente — Juiz Federal da 1ª Vara, ex officio  
Apelantes — Abigail Silva de Aquino Barros e Instituto Nacional de Previdência Social  
Apelados — Os mesmos

**EMENTA**

1) **Previdência social. Pensão. Direito intertemporal.** Se o falecimento do aposentado, autor da pensão, ocorre dentro do período de 60 dias após a decretação de novo salário-mínimo (art. 67, § 1º, da LOPS), a pensão levará em conta os proventos como teriam sido aumentados em decorrência do reajuste do salário-mínimo. Naquele período, o direito ao aumento já está investido no patrimônio familiar, representado pela seqüência provento da aposentadoria e pensão. Entendimento contrário levaria a admitir que, estranhamente, o aumento do benefício somente se dá quando o falecimento do autor da pensão ocorre antes ou depois do período de 60 dias, mas não dentro dele.

2) **Honorários de advogado são devidos sobre o valor da condenação, e no caso, à taxa de 20%.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INPS e dar provimento à apelação da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 13 de outubro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** A autora pede reajustamento da pensão previdenciária, deixada pelo esposo, que falecera já aposentado.

Ocorrendo o óbito a 19-6-69, quarenta e nove dias depois de reajuste do salário-mínimo, a pensionista sustenta que o benefício, calculado sobre os proventos, leve em conta o acréscimo destes, decorrente do aumento do salário-mínimo, determinado pelo Decreto número 64.442, de 1-5-69.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Evandro Gueiros Leite, julgou a ação procedente.

Entendeu a decisão que a revisão pedida não fora efetuada sobre os pro-

ventos, como alegara o Instituto; também não teria procedência o argumento da Junta de Recursos da Previdência Social para negar o aumento, fundado em que, ao falecer o segurado, ainda não teria feito jus ao reajuste, somente aplicável após 60 dias da decretação do salário-mínimo, pela regra do § 2º, do art. 107 do Decreto nº 60.501, de 14-3-67 (fls. 28/31).

Apela a autora, pedindo a elevação dos honorários de advogado de 10% para 20% (fls. 34).

Apela o INPS, insistindo em que o falecimento do segurado ocorrera quando ainda não tinha direito ao reajustamento decorrente do último salário-mínimo (fls. 37/8).

A Subprocuradoria-Geral da República pede o provimento do recurso da autarquia assistida (fls. 49).

É o relatório.

**VOTO**

**O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):** Falecendo o segurado a 19-6-69, pretende o INPS que o aumento do benefício, em decorrência do aumento do salário-mínimo decretado a 1-5-69, não seria devido, pela regra do § 2º do artigo 107 do Decreto nº 60.501, de 14-3-67.

Dito artigo, no ponto em apreciação, regulamenta o art. 67 da Lei nº 3.807, de 26-8-60, que declara:

“Art. 67. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados sempre que for alterado o salário-mínimo.

§ 1º O reajustamento de que trata este artigo vigorará sessenta dias após o término do mês em que entrar em vigor o novo salário-mínimo, arredondado o total obtido para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.”

A fixação da pensão, no caso, decorre dos proventos do aposentado.

Segundo o INPS, o aumento da aposentadoria não seria devido, porque falecera o aposentado após o novo salário-mínimo, mas antes dos 60 dias fixados em lei para o início do reajustamento.

Também alcançaria o reajustamento o benefício da pensão, porque este seria devido somente a partir da morte do segurado, quando, como se viu, ainda não devido o aumento do benefício anterior.

É farisaica a interpretação. Levava a uma exceção de “graça”, em que o aumento do salário-mínimo não repercutiria nem no provento da aposentadoria nem na pensão.

Ora, o benefício da pensão faz continuar, sob nova denominação, o benefício da aposentadoria.

Não existe lugar para a *vacatio* defendida pelo Instituto.

Se tivesse ocorrido a morte após 1º de agosto, haveria o reajustamento da aposentadoria, a refletir sobre a pensão.

Ocorresse a morte antes de 1º de maio, também haveria o reajustamento, aí incidindo diretamente na pensão.

Somente se pode entender o período de 60 dias estabelecido na lei, como adiamento necessário às providências administrativas para o reajuste da grande massa de beneficiários do INPS; mas é certo que o direito ao novo valor nasce com o aumento do salário-mínimo, seu fato gerador. Gerado o direito, mas já não encontrado seu destinatário originário, à data do início da primeira prestação reajustada, 60 dias após, tal reajustamento se reflete no benefício conseqüente à morte, a pensão, que, no caso, com exclusão do período de 11 dias incluído no prazo de 60 dias, corresponderá aos proventos que teriam sido reajustados pelo novo salário-mínimo.

Nego provimento à apelação do INPS. Dou provimento ao apelo da autora, para fixar os honorários de advogado em 20% sobre o valor da condenação, que, no caso, será de pequena monta. Os honorários de 10% não atingiriam a um mínimo da remuneração a que faria jus o patrono da autora, que já defende a causa em duas instâncias. E o novo CPC manda tomar como base o valor da condenação.

#### EXTRATO DA ATA

A.C. nº 47.170 — RJ. Ação Sumaríssima. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*. Apte.: Abigail Silva Aquino Barros e INPS. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso do INPS e deu-se provimento à apelação da autora (em 13-10-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

#### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.623 — MA

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Relator Designado e Revisor	— O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Apelantes	— Fausto de Jesus Prazeres, Justiça Pública e outro
Apelados	— Os mesmos e Omar Pedroso de Abreu

#### EMENTA

**Peculato. Concussão. Arts. 312 e 316 do Código Penal. Sem a prova real da prática dos delitos, im-procede a ação criminal.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

manter a absolvição de Omar Pedroso de Abreu, e, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Relator, negar provimento à apelação do Ministério Público, e dar provimento a de Fausto de

Jesus Prazeres, para absolvê-lo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de março de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):** Fausto de Jesus Prazeres, Presidente da Caixa Econômica Federal do Maranhão, e do respectivo Conselho Administrativo, no período de 24 de julho de 1967 a 31 de julho de 1970, às fls. 2/6, foi denunciado pelo Dr. Procurador da República Substituto, pelo seguinte:

a) ter exigido, em proveito pessoal, importâncias em dinheiro de duas empresas construtoras, a Planalto Engenharia e Construções Ltda. e a Elca Planejamento e Engenharia Ltda., sob ameaça de lhes dificultar a liberação de pagamento e a marcha de processos em tramitação pela Caixa;

b) estar envolvido em vultoso alcance, da ordem de Cr\$ 399.998,45, atribuído ao Chefe do Serviço de Valores, Lucídio Eugênio Martins de Freitas, a quem o denunciado continuamente solicitava importâncias em dinheiro, tendo sido depositado, em sua conta corrente particular, Cr\$ 98.400,21, que não figuram no levantamento relativo a seus vencimentos nem são provenientes de outra fonte lícita. Além disso o alcance vinha sendo encoberto através da emissão de cheques da Caixa contra o Banco do Brasil assinados conjuntamente pelo Presidente e Tesoureiro, não apresentados para desconto nem contabilizados mas, assim que se tornava necessário, convertidos em dinheiro, junto a outras fontes várias, com o que ficava burlada a fiscalização.

A denúncia baseada em inquérito administrativo e inquérito policial, concluiu que esse último afastara a possibilidade de indicição do tesoureiro Omar Pedroso de Abreu.

Entretanto, no decorrer do processo judicial, o Juiz, às fls. 1.173 (início do 5º volume) determinou nova investigação policial e em consequência — anexada a mesma ao processo — veio a ser a denúncia aditada às fls. 1.274-1.377, para inclusão de Omar Pedroso de Abreu também como partícipe do desfalque, co-autor do crime do art. 312, caput, do Cód. Penal, pois além de ha-

ver transmitido a tesouraria a Lucídio já com um alcance de cerca de ..... Cr\$ 100.000,00, continuou a solicitar importâncias ao novo tesoureiro, secundado pelo próprio Presidente da então autarquia federal, como relatado na denúncia.

Após conclusão da instrução penal, das mais exaustivas com que tenho deparado, o Juiz Federal, pela sentença de fls. 1.548-1.562, depois de relatar minuciosamente o feito, assim argumenta e conclui:

“Declarou o ex-chefe do Serviço de Valores que transferia dinheiro para Fausto de Jesus Prazeres, ora o levando pessoalmente em espécie, ora o creditando na sua conta. Não indicou, porém, datas e valores transferidos. O acusado, por sua vez, face à diferença a maior que apareceu no extrato de sua conta na autarquia, explicou que tais valores eram provenientes de empréstimos que fazia em outros bancos ou lhe eram confiados por seu sogro.

“Quanto a Omar Pedroso de Abreu, a acusação feita pelo ex-Chefe do Serviço de Valores é de que, quando recebeu dele a Tesouraria, em 1º de agosto de 1967, não foi feito o indispensável balanço, sendo certo que, naquela época, já havia ali um alcance da ordem de ..... Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros). Além disso, costumava o acusado solicitar dinheiro, mandando-o buscar até por um servidor subalterno. A defesa apresentou, porém, documento firmado por aquele ex-servidor, dando como recebida em ordem a Tesouraria, com o caixa conferindo com o Boletim de Disponibilidades, em 1º de agosto de 1967. Esse documento foi reconhecido por Lucídio Freitas no inquérito policial. Ante a negativa de Omar da costumeira retirada de dinheiro, os familiares de Lucídio juntaram vários documentos, visando a provar a acusação.

“Na realidade, de Fausto de Jesus Prazeres não há nenhum documento, mesmo entre os apresentados pela família do ex-Chefe do Serviço de Valores, que comprove a retirada de dinheiro na Tesouraria. De Omar Abreu, juntaram um bilhete, assinado por Raimundo Nonato Castro, pedindo determinada quantia, que o acusado remeteu

a Lucídio, para atender. Os demais documentos — pequenas notas de despesas —, não são prova bastante da participação do segundo acusado no peculato.

“Com efeito, dos documentos juntados pela família de Lucídio Freitas, o que impressiona desde logo é a facilidade com que ele emprestava dinheiro da autarquia a terceiros. Os numerosos cheques de Raimundo Nonato Castro, contra bancos diversos, que eram descontados na tesouraria da Caixa, dão bem a noção de que havia entre esse senhor e o tesoureiro uma íntima amizade, uma confiança ilimitada, que punha em risco a integridade dos valores ali guardados. Não havia, para a concessão desses favores, interferência de Fausto de Jesus Prazeres ou Omar Abreu. O ex-Chefe do Serviço de Valores agia **sponte sua**, utilizando largamente o dinheiro da instituição para atender a amigos. O avultado número de cheques encontrados no Caixa, emitidos por várias pessoas, dois ou três anos antes de evidenciado o desfalque, indica certamente essa irresponsável generosidade de quem tinha o dever de velar pelos valores que lhe eram confiados em razão do cargo.

“A mera acusação de retirada de dinheiro por parte de Fausto de Jesus Prazeres e Omar Pedroso de Abreu não chega a configurar, portanto, a co-autoria no crime de peculato.

“Mas, no que respeita à emissão de cheques contra a conta de movimento da Caixa no Banco do Brasil, a pretexto de suprimento de fundos, com a assinatura do Tesoureiro e do Presidente da autarquia, o concurso delituoso ressalta. E tanto se conclui do simples exame dos fatos. Na verdade, a Tesouraria (ou Serviço de Valores) era dependência da autarquia que funcionava em estreita vinculação com a Presidência: basta atentar-se para que a esta eram remetidos diariamente os Boletins de Disponibilidades. E só com a assinatura do Presidente eram sacados os cheques contra a conta de movimento da Caixa no Banco do Brasil.

“Se assim era, não há como admitir-se que o Presidente da autarquia assinasse no dia 2 de abril de

1970, uma quinta-feira, um cheque para suprimento de fundos no valor de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), e já no dia 6, segunda-feira da semana seguinte, mais dois cheques de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros) e Cr\$ 70.000,00 (setenta mil cruzeiros), respectivamente, para o mesmo fim, sem procurar saber do tesoureiro qual a real necessidade de tais suprimentos, mormente sabendo, como tinha o dever de saber, que a disponibilidade de caixa, naqueles dias, era da ordem de Cr\$ 600.000,00 (seiscentos mil cruzeiros). Sucede que o valor total dos cheques correspondia ao desfalque então existente na tesouraria. Esses cheques, aliás, não foram descontados no Banco do Brasil, mas com terceiros, inclusive um estabelecimento particular de crédito, para o qual telefonaram da direção da Caixa, alegando urgência no suprimento para fazer face a um pagamento que afinal se soube fictício.

“É que, naquela semana, a Tesouraria estava sob inspeção do Banco Central, por sinal adiada para que fossem descontados cheques retidos como dinheiro no caixa. Quando o inspetor do Banco Central voltou à autarquia, em maio, o Presidente não estava na cidade e o Tesoureiro não pôde, como das outras vezes, cobrir o desfalque com a emissão de cheques, contra a conta de movimento no Banco do Brasil; não havia quem os assinasse.

“Os fatos assim repassados trazem a lume a participação no crime de peculato, não dos dois acusados, mas de um só — o ex-Presidente da autarquia Fausto de Jesus Prazeres. Não se configurou a co-autoria com as simples alegações do ex-Tesoureiro de que o dinheiro era utilizado pelos acusados, mas se tornou nítida, com a participação do Presidente na emissão dos cheques destinados à cobertura do desfalque.

“É que, na co-autoria, “há convergência de vontades para um fim comum, aderindo uma pessoa à ação da outra, sem que seja necessário prévio concerto entre elas”, como lembra Magalhães Noronha (**Direito Penal**, 10ª edição, vol. I, pág. 199). O acusado, à toda evidência, aderiu à ação delituosa do tesoureiro, participando dela, concorrendo para

ela, em meio à desordem administrativa que não soube superar. Nem se invoque em seu favor a co-autoria culposa; em nosso direito, é indispensável a homogeneidade do elemento subjetivo na composição da figura. Se com dolo procedeu o tesoureiro, com dolo agiu o Presidente que o acobertou. Não importa que a ação de ambos não tenha sido a mesma, pois, para configurar a co-autoria, nos moldes do art. 25 do Código Penal, há os que executam a ação núcleo e os que de qualquer modo concorrem para o crime: o relevante é que, no plano psíquico, ambos se conduzam conscientemente, no mesmo sentido.

“Ora, o que a lei tutela, ao apenar o peculato, é a proibidade administrativa. Violada esta pela ação de um e o concurso de qualquer modo de outrem, configura-se o crime, ficando todos sujeitos às penas a ele cominadas. A antijuridicidade não depende, assim, do maior ou menor resultado obtido com a ação, mas da prática desta em sentido contrário aos valores vivificados pelo Direito. Daí a unicidade da co-autoria. É o que se verifica nestes autos em relação ao acusado Fausto de Jesus Prazeres no crime praticado por Lucídio Eugênio Martins de Freitas.

“Por quanto exposto, julgo improcedente a denúncia oferecida contra Fausto de Jesus Prazeres, para absolvê-lo da acusação da prática delituosa prevista no art. 316 do Código Penal e a denúncia contra Omar Pedroso de Abreu para absolvê-lo das acusações que lhe foram feitas com base no art. 312, combinado com o art. 25 do Código Penal, em virtude da carência de provas. Julgo, outrossim, procedente a denúncia oferecida contra o mesmo Fausto de Jesus Prazeres, com base no art. 312, combinado com o artigo 25 do Código Penal, por ter ficado demonstrado o concurso do Réu à ação delituosa praticada por servidor da Caixa Econômica Federal do Maranhão, já condenado neste Juízo. Não socorrem ao Réu as circunstâncias de que trata o art. 48 do Código Penal, pois do que revela a sua participação no delito, houve a mesma intensidade do dolo com que se houve o autor da ação núcleo. Trata-se, porém,

de cidadão de bons antecedentes, com evidentes limitações de formação para o exercício do alto cargo para o qual foi nomeado, não tendo tido condições de ordenar a carunhosa organização da autarquia que presidia. Assim, considerando as circunstâncias em que se desenvolveu o concurso à ação criminosa do Chefe do Serviço de Valores, e as conseqüências danosas ao estabelecimento de crédito que causou, condeno o Réu Fausto de Jesus Prazeres, brasileiro, casado, de profissão indefinida e residente na QNA — 25, Lote 5, em Taguatinga, no Distrito Federal, a 2 (dois) anos de reclusão, grau mínimo da sanção prevista no art. 312 do Código Penal, e à multa de Cr\$ 20,00 (vinte cruzeiros).

“Lance-se o nome do Réu no Rol dos Culpados e expeça-se precatória ao MM. Juiz Federal em Brasília para que se digne expedir mandado de prisão.

Publique-se, intimando-se o M.P.F. e os defensores. Registre-se.

“São Luís, 10 de junho de 1974.  
— Dr. Carlos Alberto Madeira, Juiz Federal do Maranhão.”

Inconformados apelaram Fausto de Jesus Prazeres, às fls. 1.564, com as razões de fls. 1.572/1.583; e o Dr. Procurador da República, às fls. 1.565, razões de fls. 1.609/1.616, secundada pelas da assistente, Caixa Econômica Federal, às fls. 1.618/1.621. Contra-razões da Procuradoria às fls. 1.624/1.630; da Caixa às fls. 1.633/1.634, do denunciado Omar Pedroso de Abreu, às fls. 1.638/1.644 e de Fausto de Jesus Prazeres às fls. 1.646/1.647.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 1.650/1.663, da lavra do Dr. Cláudio Lemos Fonteles e chancela do Dr. Henrique Fonseca de Araújo, assim termina:

“Somos, portanto, pelo conhecimento integral do recurso ajuizado pelo Ministério Público Federal, justo para que:

- a) seja cassada a absolvição decretada a Omar Pedroso de Abreu, que há de ter reconhecida a sua culpabilidade pela co-participação na prática peculatória, daí porque deve sofrer a sanção mínima: 2 anos de reclusão;

b) seja cassada a parte absolutória do r. decisório, que concluiu não ter Fausto de Jesus Prazeres cometido o crime de concussão, que se evidencia plenamente nos autos, impondo-se-lhe, então, também a pena mínima de 2 anos de reclusão.

Obviamente, não há de se prover o recurso voluntário de Fausto de Jesus Prazeres.”

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Lido os seis tomos do volumoso processo, chego, quanto à prova, à conclusão oposta à do eminente Juiz.

A concussão acha-se cabalmente provada. Em crime dessa natureza as declarações da vítima tem incontestável valor. No caso, a defesa procurou de tratar as pessoas que se disseram achacadas pelo então Presidente da Caixa, mas não alegou qualquer circunstância que objetivamente pudesse levar à conclusão de que as vítimas houvessem revelado o fato movidas por interesse diverso do de se verem livres da ilegal, onerosa e incômoda exigência. Quanto à empresa Elca, apesar do chefe da firma, Massoud Lieto Yalloux, não ter sido encontrado em seu antigo endereço em Manaus, para depor em Juízo, suas declarações de fls. 662 (3º volume), completadas pela prova testemunhal, sobretudo o firme depoimento de Maria Helena Araújo (fls. 518, 874 e 1.061) completaram a prova; e a igual conclusão se chega, relativamente à firma “Planalto”, como bem demonstrou o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

No tocante, porém, ao peculato, várias circunstâncias levam-me a concluir que a prova não se completou, nem com relação ao tesoureiro Omar, nem com relação ao presidente Fausto.

Pelo desfalque já se achava, aliás, condenado Lucídio, hoje falecido.

Os documentos que sua viúva e seu irmão fizeram juntar aos autos não incriminam os dois denunciados, antes demonstram a anormal liberdade com que aquele simples Chefe do Serviço de Valores podia dispor dos dinheiros públicos, satisfazendo a pedidos de terceiros, sem qualquer controle de seus superiores hierárquicos.

Lucídio fugiu, demonstrando que não se achava mancomunado com qualquer

destes. Fausto, aliás, por ocasião da apuração do desfalque encontrava-se em gozo de férias.

O fato de haver assinado cheques que contestaram o desfalque, dada a balbúrdia do serviço, encontrada ao assumir a presidência da Caixa, não constitui prova de que estivesse ciente ou consciente da existência de desfalque.

Aliás, os cheques eram também assinados pelo tesoureiro, que a sentença não encontrou elementos para responsabilizar criminalmente.

Reconheceu o Juiz, expressamente, que nenhum dos dois se beneficiou do numerário desviado. E, em verdade, mesmo com relação ao bilhete assinado por Raimundo Nonato Castro, não se sabe se Lucídio o atendeu por meio de dinheiro subtraído à Caixa.

Os vales do pacote que forma a página 1.112 deste processo (oferecidos também pelos parentes de Lucídio) nada acrescentaram à prova.

Assim, essa não autoriza a condenação imposta a Fausto Prazeres pelo crime do art. 312 do C.P.

Quanto a existência de dolo, ocorre, aliás, um erro de interpretação da sentença, que não considerou a disposição especial do § 2º, do mesmo art. 312 do C.P., que define peculato culposo.

Realmente, como declara a sentença, “não há participação dolosa em crime culposo e vice-versa”. É aliás, o que observa o eminente Heleno C. Frago em comentário àquele parágrafo (*Lições de Direito Penal*, vol. 4º, pág. 1.077). E, a propósito Anibal Bruno faz esta observação: “É preciso recordar que, no concurso há um crime só, que deve ser atribuído ao mesmo título, quanto ao elemento subjetivo, a cada um dos agentes (*Direito Penal*, vol. I, Tomo II, página 277).

Entretanto, definidas como estão pela lei as duas figuras delituosas — o peculato doloso e o culposo — nada obsta a que dois ou mais funcionários atuem paralelamente, sem vínculo psicológico, e, não obstante isso, a culpa de um facilite ou torne possível o crime doloso do outro. E sendo a culpa definida como delito autônomo, deverá a participação sob essa forma sofrer a pena mais branda que lhe cabe.

Manzini (*Trattato*, vol. II, pág. 537), depois de assinalar aquela mesma impossibilidade de participação subjetivamente heterogênea, entretanto ressalva:

“Il fatto de aver reso possibile l'escuzione d'un delitto doloso o de

**averla agevolata per mera culpa è punibile, como reato a se stante, soltanto nei casi eccezionalmente preveduti dalla legge (es. artt. 254, 259, 326, 335, 350)."**

Magalhães Noronha também admite a chamada autoria colateral, sem vínculo psicológico entre os co-autores, quando exemplifica:

"Assim, se uma pessoa dolosamente instiga um chofer a imprimir grande velocidade a seu automóvel, para atropelar um inimigo e se aquele assim procede ignorando o designio do passageiro, o atropelamento ocorrido constituirá delito doloso para este e culposo para o condutor do veículo (**Direito Penal**, vol. 1º, 7ª ed., pág. 220)."

E, comentando precisamente o § 2º do art. 312, do C.P., assinala:

"Trata-se, então, do delito definido antes, em qualquer de suas modalidades, não se excluindo a atuação culposa para o concurso doloso de outrem na subtração do bem móvel, que é a última hipótese do parágrafo anterior (**Direito Penal**, vol. 4, 4ª ed., págs. 272 e 273)."

Nelson Hungria, sob a rubrica **Elemento Subjetivo, Participação**, figura exemplo semelhante àquele:

"A faz o imprudente B acreditar, falsamente, que uma pistola está descarregada e o induz a dar ao gatilho, visando, **jocandi animo**, a C, cuja morte, que vem a ocorrer, em consequência do disparo da arma era precisamente o intuito de A.

Não há aqui participação, mas dois crimes autônomos: homicídio culposo a cargo de B e homicídio doloso por parte de A (**Comentários ao Código Penal**, vol. I, Tomo 2º, 2ª ed., pág. 398)."

Era possível, portanto, a condenação de Fausto ou de Omar por peculato culposo.

Todavia, mesmo por culpa, dadas as condições já assinaladas, de completa balbúrdia do serviço da Caixa à época, a prova não autoriza a responsabilidade penal de Fausto pela ação delituosa de Lucídio; nem a de Omar, não obstante sua função lhe impusesse observar mais de perto os trabalhos do Chefe de Serviço de Valores.

Não ficou, aliás, provado o depósito de qualquer importância de procedência

duvidosa na conta de Fausto e, quanto a Omar, sequer se refere a isso a denúncia.

Dou, pois, provimento, em parte, às apelações para, mantida a absolvição de Omar Pedroso de Abreu, absolver Fausto Jesus Prazeres da imputação por crime de peculato, mas condená-lo pela de concussão (art. 316 do C.P.), à pena mínima de 2 anos de reclusão e multa de Cr\$ 2,00 (dois cruzeiros).

## VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins** (Revisor): O Dr. Procurador da República denunciou Fausto de Jesus Prazeres, ex-Presidente da Caixa Econômica do Maranhão, pela prática de dois crimes: concussão e peculato. O primeiro por exigir vantagem indevida de dirigentes de firmas comerciais que mantinham negócios com o estabelecimento de crédito que dirigia, e o segundo, por co-autoria no peculato de Lucídio Eugênio Martins de Freitas, ex-Chefe do Serviço de Valores. Posteriormente também foi denunciado, como co-autor do delito de peculato, Omar Pedroso de Abreu, também funcionário da Caixa, sob a alegação de que, em 1967, sem qualquer balanço, mas com desfalque no valor aproximado de cem mil cruzeiros, transmitiu, a Lucídio Eugênio Martins de Freitas, a Tesouraria Geral.

O eminente Dr. Juiz Carlos Madeira, após longa instrução processual, absolveu Fausto do crime de concussão e o condenou pelo de peculato, por entender demonstrado o seu concurso a delito pelo qual fora condenado o falecido funcionário Lucídio. E, no tocante a Omar Pedroso de Abreu, julgou improcedente a denúncia.

Do voto que V. Exa., Sr. Presidente, acabou de proferir, apenas discordo, **data venia**, da condenação imposta a Fausto de Jesus Prazeres pelo crime do art. 316 do Código Penal. É que, como ressaltado pela sentença, o que existe nos autos, no concernente a esse delito, são declarações de firmas construtoras, sem força de prova das simplesmente alegadas exigências do denunciado. Os depoimentos apontados e em parte transcritos no parecer da Subprocuradoria-Geral foram prestados, alguns perante a autoridade policial, outros no processo administrativo. Apenas Maria Helena Araújo, empregada da firma Elca, foi ouvida em Juízo, mas através de precatória expedida para o antigo Estado da Guanabara. Este depoimento,

por si só, não me convence da ocorrência do chamado “comércio da função”, o que me impede chegar à condenação, que exige certeza de falta, ou das faltas cometidas. Nos autos não existe bilhete, carta, nem qualquer prova escrita, constando, apenas, declarações de pessoas interessadas no recebimento de prestações, às vezes demorado, é certo.

Concluindo, Sr. Presidente, nego provimento ao recurso do Ministério Público, inclusive no tocante a Omar Pedroso de Abreu, que passou a Tesouraria ao falecido Lucídio, que não morreu louco, mediante recibo sem ressalvas. E dou provimento ao apelo de Fausto de Jesus Prazeres, para também absolvê-lo do crime de concussão.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:**

Sr. Presidente, estou de acordo com V. Exa., no tocante às absolvições pelo crime de peculato.

As teses por V. Exa. desenvolvidas já foram, aliás, por mim acolhidas, em votos nesta Turma, na Apelação Criminal nº 2.544.

Não encontro comprovado o crime de peculato, em relação a qualquer dos dois acusados. Os fatos invocados e apontados, quando muito, diriam respeito a uma participação dos acusados, ora apelado e apelante, culposa e a posteriori, facilitando a ocultação do peculato já consumado, de autoria de terceiro, o que não permite, de modo algum, condenação por concurso ou co-autoria.

Dirirjo, porém, de V. Exa., com a devida vênia, para acompanhar o eminente Revisor, Ministro Peçanha Martins, relativamente ao crime de concussão.

Não tenho — e esta é a orientação por mim adotada — dado grande valor às declarações das apontadas vítimas em crimes de concussão, desde que não estejam corroboradas por outros elementos e outras provas, constantes dos autos. Pelo que ouvi, o que existe nos autos contra o acusado Fausto são acusações das firmas às quais teria ele feito as exigências; acusações formuladas diretamente pelos representantes das firmas, ou por empregados das mesmas. Mas, o que ainda é mais grave, a meu ver, tais declarações foram prestadas, e o eminente Ministro Revisor o acentuou, no inquérito policial ou no inquérito administrativo, e só uma tes-

temunha, empregada de uma dessas firmas, veio a depor em juízo.

Não há, pois, prova suficiente para a condenação, dentro da orientação que me tenho traçado.

As referidas declarações, segundo entendendo, têm que ser recebidas com consideráveis cautelas, e ainda que, à primeira vista, não se evidenciem razões que possam explicar uma acusação gratuita, mesmo assim, não será possível dar um crédito completo às mesmas, maxime para impor pena criminal.

Houvesse elementos indiciários, confirmando as acusações, outra seria a solução.

Nestas condições, com a devida vênia de V. Exa., no tocante ao crime de concussão, acompanho o eminente Ministro Revisor, confirmando a sentença, que também não o reconheceu como provado.

Em consequência, nego provimento à apelação do Ministério Público, e dou provimento à apelação do acusado Fausto, para absolvê-lo do crime de peculato.

#### VOTO

**O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina:** Senhor Presidente. Pelo que ouvi do relatório, e dos votos de V. Exa., e dos eminentes Ministros que me antecederam, concluo que não merece provimento a apelação do Ministério Público em relação ao antigo Diretor-Presidente, no tocante ao crime de concussão, porquanto as declarações, que foram lidas nesta assentada de julgamento, não foram produzidas em juízo, mas, apenas, em inquérito policial e em inquérito administrativo, salvo as de uma testemunha, que, mediante precatória, depôs perante a autoridade judiciária. Não encontro, assim, prova suficiente para impor a condenação pelo crime de concussão. Confirmo, pois, a sentença, nessa parte, bem como no tocante à absolvição de Omar, que tenho por acertada. Por outro lado, quanto ao recurso do ex-Diretor-Presidente, dou-lhe provimento de acordo com o voto de Vossa Excelência, para absolvê-lo da acusação pelo crime de peculato.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.623 — MA. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Aptes.: Fausto de Jesus Prazeres, Justiça Pública e outro. Apos.: Os mesmos e Omar Pedroso de Abreu.



Decisão: A unanimidade, mantiveram a absolvição de Omar Pedroso de Abreu, e, por maioria de votos, vencido o Senhor Ministro Relator, negaram provimento à apelação do Ministério Público, e deram provimento a de Fausto de

Jesus Prazeres, para absolvê-lo (em 19-3-76 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram com o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.777 — AL

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Revisor	— O Exmo. Sr. Min. Amárico Benjamin
Relator Designado	— O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Apelantes	— José Chaves da Silveira e outros
Apelada	— Justiça Pública

### EMENTA

**Empresa que deixou de recolher IPI. Diretores denunciados como incurso nas penas do art. 168 do Código Penal, combinado com o art. 2º do Decreto-lei nº 326/67.**

Este dispositivo define como delito de apropriação indebita a utilização do produto da cobrança do imposto em fim diverso do seu recolhimento.

Encarado sob o ponto de vista tributário, com a ocorrência do fato gerador, o contribuinte de direito se torna de logo devedor do tributo que deve ser recolhido em momento certo, tenha ou não sido pago o preço da mercadoria vendida, neste computado o quantum do tributo.

Para efeitos penais, entretanto, só constitui delito a apropriação do valor do imposto efetivamente cobrado do comprador, como expressamente dispõe o art. 2º do Decreto-lei acima citado: constitui crime de apropriação indebita a “utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento”.

No caso, os autos não demonstram se tal verificou, eis que teve como indevidamente apropriado o montante apurado no procedimento fiscal, e não o que, de fato, foi arrecadado pelo contribuinte juntamente com o recebimento do preço do produto saído da fábrica, na venda.

Processo anulado ab initio para que esse quantum seja devidamente apurado.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, tendo-se como prevalente o voto do Senhor Ministro Jarbas Nobre, dar provimento ao recurso para anular a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de dezembro de 1975. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator designado.

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):**  
O Dr. Juiz Federal em Alagoas julgou procedente a denúncia que o Ministério Público ofereceu contra José Chaves da Silveira, Uaracy Viveiros de Farias Costa e Expedito de Farias Costa pelo crime do art. 168 do Código Penal, combinado com o art. 20 do Decreto-lei nº 326, de 8.5.1967, na forma continuada do art. 51, § 2º, do Estatuto Repressivo. Impôs a cada um a pena de um ano e seis meses de reclusão e a multa de Cr\$ 500,00, retificada depois para um ano e dois meses.

O aumento de um sexto pelo caráter continuado é igual a dois, e não a seis meses (fls. 331).

Os réus, na condição de Diretores, respectivamente, Presidente, Financeiro e Comercial da empresa Jesil Embalagens S.A., não recolheram o produto do IPI no valor de Cr\$ 105.386,72, arrecadado de julho de 1971 a dezembro de 1972, dando outra utilização. Houve decisão final condenatória na esfera administrativa.

Primários e de bons antecedentes, os acusados puderam apelar em liberdade.

Uaracy e Expedito de Farias Costa, filho e pai, arguem a inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 1967. A Constituição então vigente não autorizava o Presidente da República a legislar sobre Direito Penal, restrita a competência às matérias de segurança nacional e finanças públicas.

A individualização da pena, prevista no art. 153, § 13, do Diploma Político, requer especificidade da ação delituosa do agente. É inadmissível a responsabilização criminal solidária pela participação em órgão colegiado sem que a denúncia e a sentença particularizem a conduta de cada qual.

O processo é ainda nulo porque a notificação do procedimento fiscal fez-se apenas na pessoa do Diretor-Presidente. Inválida também a designação para a Diretoria Financeira e Comercial, que não resultou de deliberação da Assembléia-Geral, mas de reunião de Diretoria. Faltou, por fim, à investidura o caucionamento estatutário de ações da empresa.

O recurso de José Chaves da Silveira suscita, igualmente, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 326/67 e o defeito da intimação por edital, da decisão administrativa quando do processo constava o endereço do contribuinte. Inocorreu dolo. A empresa obteve dois parcelamentos e recolheu prestações a evidenciar o empenho em satisfazer o débito fiscal.

As contra-razões do Ministério Público estão às fls. 329.

A Subprocuradoria-Geral da República repele a arguição de inconstitucionalidade e junta alentado parecer que o Prof. Henrique Fonseca de Araujo produziu nos processos de **Habeas Corpus** nºs 3.040, 3.041, 3.046, 3.047 e 3.048. O Decreto-lei é fonte de Direito Penal à luz da doutrina nacional e estrangeira. Dentro da autorização para dispor sobre "finanças públicas", a edição de

normas sancionatórias contempla-se no Direito Penal Financeiro ou Direito Financeiro Penal. Sucede o mesmo a outro permissivo da "segurança nacional" em cujo âmbito se definem, basicamente, os procedimentos repressivos.

A ser, todavia, procedente a impugnação, o vício estaria sanado com a aprovação expressa, pelo Congresso, do Decreto-lei nº 326/67. A inversão do processo legislante não invalida a norma promulgada, como fez certo o Supremo Tribunal na Súmula nº 5, que previa o convalescimento, pela sanção, da falta da iniciativa do Executivo. Transcreve nesse sentido trecho do voto que o Senhor Ministro Néri da Silveira proferiu no Pretório Máximo, convocado para o julgamento do RE nº 67.668 (RTJ — 59/764).

Prossegue o Dr. Francisco de Assis Toledo em refutar as demais alegações. O processo fiscal observou todos os termos legais, e a sua instauração fez-se mediante ciência pessoal do Diretor-Presidente, que assinou o auto de infração.

A inépcia da denúncia por falta de individualização, dos fatos atribuídos a cada réu, não encontra eco nos chamados delitos econômicos que se cometem no recesso das sociedades. Invoca decisão do Supremo Tribunal no HC número 51.451 (RTJ — 68/60) e julgado desta Turma no HC nº 3.379, Relator Ministro Decio Miranda.

Os acusados geriam a empresa à época da apropriação. O estatuto social dava a cada um poder de praticar, isoladamente, todos atos de administração. Uaracy assinou vários requerimentos à Receita Federal, e José Chaves e Expedito outorgaram, conjuntamente, procuração a terceiro para a movimentação financeira da sociedade.

Cumprido, entretanto, reduzir a multa ao máximo de Cr\$ 30,00 previsto no art. 43, parágrafo único, do Código Penal, mediante provimento parcial para esse efeito.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Os apelantes arguem a inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 8 de maio de 1967, porque o Presidente da República carecia de competência para legislar sobre matéria penal, e não podia, assim, criar nova figura de crime equiparável à apropriação indébita.

O *defectus potestatis* foi acolhido em votos dos Srs. Ministros Amaral Santos, Adauto Cardoso, Peçanha Martins e Antônio Neder, no julgamento, pela Suprema Corte, do RE nº 67.668, para o qual foram convocados Juizes deste Tribunal. O Augusto Pretório não deu, entretanto, pela inconstitucionalidade, embora mantivesse a decisão concessiva de *habeas corpus* contra prisão administrativa de contribuintes decretada pelo Ministro da Fazenda (RTJ — 59/727).

A rejeição da nulidade não impediria o reexame da arguição, uma vez que a decisão se circunscreveu aos limites do caso apreciado. Prevalece, entretanto, a regra de hermenêutica de suspender-se o debate constitucional enquanto o litígio puder ser resolvido à luz da norma ordinária.

Em que pese a terminologia inadequada do art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 1967, que imputa o delito “aos responsáveis legais pela firma”, a incriminação abrange também os dirigentes de sociedades anônimas, que, a rigor, não possuem “firma”. Os agentes da infração são os administradores que, pelo contrato ou estatuto, podem deliberar sobre a aplicação dos valores à disposição da empresa.

O texto tipifica a conduta penal nestes termos: “A utilização do produto da cobrança do IPI em fim diverso do recolhimento do tributo”.

O fato gerador do imposto é a saída do produto industrializado do estabelecimento do fabricante. E o contribuinte é o industrial, conforme está no art. 46, item II e 51, item II, do Código Tributário.

De acordo com o art. 26 da Lei número 4.502, de 30-11-64, na redação do Decreto-lei nº 326/67, o recolhimento do tributo far-se-á, via de regra, até o último dia da primeira quinzena do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato gerador, salvo no caso de produtos expressamente ressalvados em posições próprias na tabela.

A partir do fato gerador, o industrial deve o imposto que se torna exigível, pela Fazenda, após o último dia para o recolhimento.

A norma penal tem por sujeito o contribuinte que utiliza o produto da cobrança do IPI em fim diverso da arrecadação. Pressupõe, de conseguinte, que a parcela lançada a título de imposto em nota fiscal tenha sido paga pelo comprador. Antes do pagamento do adquirente existe apenas o crédito do

fisco contra o industrial. Este não poderia utilizar-se de dinheiro que ainda não recebeu, senão depois que o comprador satisfizer, pelo menos, parte do preço que cubra a parcela integrante do tributo.

O art. 2º do Decreto-lei nº 326/67 não pune a falta de pagamento do débito, mas o desvio de valor auferido em razão do imposto.

A expressão “produto da cobrança do IPI” não se confunde nem se identifica com “crédito do IPI”. Este é um valor realizável, ao passo que o “produto da cobrança” é valor realizado ou “produzido” pela cobrança. Daí falar a lei em “produto” que o contribuinte recebeu do adquirente e não o recolheu.

Tanto é essa a compreensão do novo crime que o Decreto-lei sublinhou sua equiparação à apropriação indébita.

Exige o *prius* lógico da existência do bem em mãos do infrator, no caso o contribuinte que se locupleta com a parcela cobrada e recebida a título de imposto, e não paga ao Tesouro nem lhe destina o produto auferido em seu nome.

O processo fiscal devia, pois, apurar quais os valores do IPI que a empresa atuada recebeu e apropriou-se.

A autoridade tributária limitou-se, entretanto, a promover a ação fiscal comum sem fazer o confronto entre o imposto devido e a importância paga ao contribuinte a essa conta pelos adquirentes. A decisão proferida restringiu-se a julgar procedente a atuação sem revestir-se do caráter condenatório que o parágrafo único do art. 2º exige, isto é, a afirmação formal que o contribuinte, devedor do IPI, recebeu de terceiros valor correspondente ao imposto lançado, e não o recolheu utilizando esse numerário para outros fins. Na instrução criminal faltou também essa prova.

Por tais razões, dou provimento às apelações para absolver os réus, nos termos do art. 386, item II, do Código de Processo Penal.

#### VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Amâncio Benjamin (Revisor): O art. 116 estabelece que só pelo voto da maioria absoluta dos seus membros poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público.

A meu ver, a disposição alcança tanto a matéria penal como a matéria cível,

para que haja consideração de problema constitucional ou ocorra a possibilidade de decretação de inconstitucionalidade. O nosso Regimento, todavia, dispõe de maneira a que não se entenda obrigatória a apresentação do caso ao Tribunal Pleno, em face tão-só da arguição. O Regimento Interno recomenda:

“Art. 98. Quando, no julgamento da Turma, verificar o Presidente que a maioria se inclina para reconhecer uma arguição explícita de inconstitucionalidade, suspenderá o julgamento enviando o processo ao Tribunal Pleno, para decidi-la.”

Dessa forma, a Turma fica com inteira liberdade de orientação. Se realmente houver tendência de decretação de inconstitucionalidade, o caso deverá ir até o Tribunal Pleno. Na hipótese contrária, não.

De minha parte, não obstante, admito que qualquer Juiz, dada a relevância do assunto, possa, independentemente de maior desenvolvimento que a matéria tenha tido na Turma, requerer o encaminhamento dos autos ao Plenário.

A minha conclusão, porém, é que na presente apelação não há necessidade de se afetar ao Tribunal Pleno o exame da questão, ao menos por enquanto.

#### VOTO — PRELIMINAR

**O Sr. Min. Paulo Távara** (Relator): No início do voto, fiz menção à prejudicial de inconstitucionalidade que chegou a ser apreciada na Suprema Corte, não logrando maioria. No referido precedente a concessão foi confirmada por outros fundamentos. Não submeto também a questão ao Plenário porque, a meu ver, a causa pode ser decidida à luz da interpretação ordinária com abstração da preliminar. É princípio de hermenêutica que o julgador só enfrentará a arguição extrema de nulidade da lei quando não puder resolver a lide pelo processo normal de sua aplicação.

#### VOTO — PRELIMINAR

**O Sr. Min. Decio Miranda**: Sr. Presidente, entendo que a Turma não deve remeter a arguição de inconstitucionalidade ao Tribunal Pleno, no caso presente, porquanto o art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 8-5-67, vem sendo aplicado pelas Turmas e pelo Pleno há oito anos,

sempre declarado constitucional ou nunca declarado inconstitucional.

#### VOTO — PRELIMINAR

**O Sr. Min. Jarbas Nobre**: Também entendo que não é caso de se afetar o julgamento ao Tribunal Pleno.

#### VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Revisor): Deliberou a Turma, com o meu apoio, que não há necessidade de afetar-se arguição de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 326, levantada pelos réus, ao Tribunal Pleno. No meu caso, submeter a decisão ao Plenário seria dispensável sob qualquer aspecto, pois tenho sustentado, neste Tribunal, a perfeita harmonia do Decreto-lei nº 326, com as disposições constitucionais. Aliás, o Pleno, na realidade, não tem decidido de outro modo.

No **Habeas Corpus** nº 2.012, requerido pelo Professor Joaquim Canuto Mendes de Almeida, em 1968, fui Relator originário e proferi voto, defendendo a regularidade do Decreto-lei; fiquei vencido, é certo, na companhia honrosa de muitos colegas, entendendo que a prisão administrativa decretada contra os diretores da Fábrica de Cigarros Sudan era legítima. Houve recurso para o Supremo Tribunal Federal, como referiu o eminente Ministro Paulo Távara. O Supremo o examinou no Recurso Extraordinário nº 67.668. Malgrado o pronunciamento de alguns ilustres Juizes pela inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 326, tal não prevaleceu; a própria ementa declara que essa arguição ficou superada, **RTJ**, vol. 59/764. Há, assim, de concluir-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 326 e mais, posta de lado a prisão administrativa, o Excelso Pretório, tanto quanto este Tribunal, ressaltou a ação penal que decorresse da aplicação do Decreto-lei nº 326. Quer dizer que, reconhecida a competência do Presidente da República para editar a norma combatida pelos interessados, ficou perfeitamente assentado que o Decreto-lei nº 326, no seu conteúdo, estava perfeitamente ajustado ao Direito Penal, e dele ação ou processo podia resultar.

Essas observações poderiam dispensar-me de abordar maiores detalhes da discussão. No entanto, lerei, com a tolerância dos Eminentíssimos colegas, o que disse no segundo **habeas corpus** que foi trazido a este Tribunal em data mais

próxima, o **Habeas Corpus** nº 3.040, também de São Paulo, examinado a 25 de setembro de 1973. Nessa impetração ocorreu situação singular: levei o writ a julgamento, proferi o meu voto, e o Sr. Ministro Armando Rollemberg pediu vista. Nesse ínterim, os pacientes desistiram. Submeti a ocorrência ao Tribunal e declarei que talvez fosse discutível o pedido de desistência àquela altura. Embora isso, o aceitava para homologá-lo, e o Tribunal me acompanhou.

Acordando os aspectos que aqui, na conformidade dos recursos interpostos, merecem destaque especial de minha parte, na mencionada impetração:

“Tenho, inicialmente, que, de algum modo, a ação penal que está sendo impugnada já foi ressaltada por este Tribunal. Quando examinamos em 1968, a aplicação da prisão administrativa, nos termos do Decreto-lei nº 3.415, de 1941, aos casos do Decreto-lei nº 326, este Tribunal, por maioria, constituída pelos Srs. Ministros Armando Rollemberg, voto vencedor, Márcio Ribeiro, Henoch Reis, Moreira Rabello e Godoy Ilha, fixou-se sobretudo em que, como dispõe a ementa do **Habeas Corpus** nº 2.012, que sumulou a discussão:

“Prisão administrativa — Inaplicabilidade da providência a contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados. **Habeas corpus** deferido.”

Nos votos, porém, de três dos Ministros que compuseram a maioria, o Sr. Ministro Armando Rollemberg, o Sr. Ministro Godoy Ilha, e o Senhor Ministro Moreira Rabello, a ação penal ficou perfeitamente ressaltada.

O assunto foi levado ao Supremo Tribunal Federal e, lá, constituiu o Recurso Extraordinário nº 67.668, de que foi Relator designado o nosso Eminentíssimo Colega, Ministro Pecanha Martins, que, com os Srs. Ministros Néri da Silveira e Antônio Neder, foi compor o **quorum** necessário no Pretório Excelso, para o exame dos problemas suscitados, inclusive a constitucionalidade do referido Decreto-lei nº 326.

Na ementa do acórdão, dispôs-se assim:

“Prisão administrativa. Inaplicável à contribuinte do Imposto

sobre Produtos Industrializados. **Habeas corpus** concedido pelo Tribunal Federal de Recursos. Questão constitucional superada. Recurso extraordinário conhecido, mas improvido.”

Não é fácil, nos diversos pronunciamentos dos Juizes que tomaram parte no julgamento, situar exatamente o pensamento predominante e definitivo do Supremo Tribunal Federal a respeito das teses que se debateram.

Pode-se afirmar, entretanto, que somente do voto do Sr. Ministro Pecanha Martins é que decorre a inconstitucionalidade total, completa e absoluta do Decreto-lei nº 326.

De qualquer sorte, porém, há um dado importante, através do qual se chega à determinação do entendimento que prevaleceu naquela oportunidade. Trata-se da minuta, onde consta o seguinte:

“Conheceu-se do recurso, contra o voto do Ministro Amaral Santos. Negou-se provimento, contra os votos dos Ministros Adalício Nogueira, Presidente, Néri da Silveira e Antônio Neder, que lhe davam provimento, sem prejuízo do prosseguimento da ação penal, ficando, assim, mantido o acórdão do Tribunal Federal de Recursos, que concedeu o **habeas corpus**. Superada a questão constitucional, suscitada às fls. 536/539, e prejudicada a questão de ordem, foi designado o Sr. Ministro Pecanha Martins para lavrar o acórdão” (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, volume 59, páginas 727/770).

Diante desses pormenores é que iniciei o meu pronunciamento dizendo que a ação penal, por decorrência do Decreto-lei nº 326, ficou perfeitamente ressaltada, desde quando o Tribunal, pela primeira vez, considerou o assunto. Não obstante, não só porque são outros os interessados, como também porque a matéria se apresenta sob fundamentação mais ampla, não poderemos nos furtar ao exame das considerações que a inicial submete ao nosso julgamento.

Estou de acordo com o Dr. Subprocurador-Geral, quando sustenta

em seu parecer a constitucionalidade do decreto-lei mencionado, e, ao mesmo tempo, a sua conformação com os fundamentos do Direito Penal. O Decreto-lei nº 326 no art. 2º, assim dispõe:

“A utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo constitui crime de apropriação indébita definido no art. 168 do Código Penal, imputável aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância.

Parágrafo único — A ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, à qual a autoridade de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência do crime, logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa.”

Tal decreto-lei foi baixado pelo Senhor Presidente da República, usando das atribuições conferidas pelo art. 58, da Constituição de 1967:

“O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não resulte aumento de despesa, poderá expedir decretos com força de lei sobre as seguintes matérias:

- I — segurança nacional;
- II — finanças públicas.

Parágrafo único — Publicado o texto, que terá vigência imediata, o Congresso Nacional o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias, não podendo emendá-lo; se, nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido como aprovado.”

Diante disso, pode-se dizer, na realidade, que o Decreto-lei nº 326, no art. 2º, que ora se discute, está perfeitamente assentado na Constituição, de cuja autorização proveio. Decreto-lei, promulgado nos termos constitucionais, vale lei; não é inferior à lei. Por outro lado, em termos de finanças públicas, a lei não sofre nenhuma restrição, quando

dispõe sobre matérias próprias de finanças públicas ou de direito tributário e ainda chega ao terreno penal, seja no terreno penal administrativo, seja no aspecto penal propriamente dito de direito criminal. Não há nenhuma restrição. Como não há nenhuma restrição em relação à lei, não pode haver relativamente ao decreto-lei, que nos próprios termos da autorização constitucional tem força de lei. O argumento contrário talvez tivesse alguma procedência se a matéria penal ficasse circunscrita a uma lei própria e exclusiva, isto é, no sistema brasileiro somente se pudesse dispor sobre matéria penal do Código Penal. Mas não é este o princípio que nos rege. Leis esparsas modificam o Código Penal e lhe acrescem outras determinações. Poderia enumerar um sem número de disposições dessa ordem. Entretanto, louvo-me no reconhecido entendimento e experiência dos Senhores Ministros. É problema tranquilo. Tanto se legisla através de Código, em matéria penal, como de leis ordinárias ou decreto-lei. A Subprocuradoria citou até o exemplo de decretos-leis que editaram figuras delituosas próprias, específicas do Direito Penal.

Relativamente à conceituação do crime de “apropriação indébita”, ainda aqui acho que a douta Subprocuradoria-Geral da República tem razão.

O preceito impugnado vale como uma equiparação. Não teve propósito, nem podia ter, de estabelecer a nova figura delituosa na base de igualação conceitual, como determina o Código Penal no art. 168. Trata-se de recurso comum ao processo legislativo. Não há por que se estranhar. No entanto, se quisermos descer à essência da situação que o legislador incriminou, será possível, sem violência técnica ou léxica, admitir que, de fato, coincide com a determinação do Decreto-lei nº 326, art. 2º, parágrafo único, a figura da “apropriação indébita”. Basta considerar que o contribuinte, fixado o débito, é obrigado a recolhê-lo. Esgotados os prazos legais, essa quantia deixa de lhe pertencer. É do Tesouro Nacional; está em seu poder precariamente. Ao utilizar-se dela, para fim diverso, comete o cri-

me de “apropriação indébita”, a que se refere o art. 168 do Código Penal, de acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 326.”

Ora, vê-se, pelo voto que escrevi, que a alegação de inconstitucionalidade, nos termos colocados pelos apelantes, carece de qualquer apoio.

Não vem ao caso, nem *data venia* acho apropriada, a invocação do acórdão do Supremo Tribunal, que decretou a inconstitucionalidade do art. 5º, do Decreto-lei nº 322. É que, nessa parte, o Senhor Presidente da República, baseado no art. 58 da Constituição, foi além dos limites traçados, legislando sobre despejo, que não se ajusta à segurança nacional, nem a finanças públicas. É certo que os apelantes levantam ainda outra razão de inconstitucionalidade. Dizem que o decreto-lei estabelece uma forma de responsabilidade coletiva, quando, de acordo com os fundamentos do Direito Penal, a responsabilidade é rigorosamente individual. *Data venia*, ainda assim, os nobres Advogados dos apelantes não têm razão. O princípio legal é o de que responda cada qual pelos atos que praticar. Em relação, porém, às associações e sociedades, a norma não é rigorosamente a que sustentam os doutos patronos dos apelantes. As sociedades não são punidas. Respondem pelos ilícitos praticados os seus diretores. Quando a lei não determina que se apure essa responsabilidade solidariamente, há de se aplicar o princípio geral. Mas, desde que a lei, em termos expressos, determina que, pelos atos da sociedade, respondam os seus diretores, em conjunto, é evidente que estes devam ser punidos pelas faltas apuradas. Para eles então se desloca a prova contrária. Para fugir à incriminação, compreende-se que possam fazer prova de que não participaram da decisão ou deliberação incriminada.

De outra parte, sobre o tema da responsabilidade dos diretores, serve de exemplo a orientação da própria Lei das Sociedades Anônimas e da Lei de Falências; tal critério é o que foi seguido, seja pelo Decreto-lei nº 326, seja por outros textos legais, quando, em certos eventos, equiparam os diretores das sociedades, ou de pessoas jurídicas, em geral, ao devedor, a que as leis básicas se referem.

De qualquer sorte, considero que todas essas regras tradicionais, diante dos

conceitos da vida moderna, passam a segundo plano. Tudo tem que ser apurado na conformidade do que a lei determinar. É essa a diretiva que sigo, por me parecer a mais adequada e a mais certa. Não deixo de dizer, entretanto, que o princípio de não punição das sociedades e das associações não é regra tão absoluta. Por exemplo: a lei pode determinar que a prática de algum ato implique na dissolução da sociedade, incumbindo da ação respectiva o Ministério Público. Em tal hipótese, a sociedade está sendo punida, diretamente.

No tempo antigo, quando comecei minha vida profissional, discutiu-se muito, diante do Código então vigente, o problema da “autoria”. Vinha sempre à discussão a perfeita caracterização da “autoria” e da “cumplicidade”. Em muitos processos, chegou-se à absolvição, porque não se tinha podido precisar a ação de cada acusado. A “autoria incerta” constituía motivo bastante para determinar a absolvição de todos os implicados. É verdade que outra corrente respeitável, baseada no direito italiano, achava que, mesmo nos casos de “autoria incerta”, se devia aplicar as penas da “cumplicidade”. O Código atual, entretanto, é diferente. Desapareceu a distinção entre autores e cúmplices, e, segundo o preceito da lei (artigo 25), é autor todo aquele que concorre para o crime. *Data venia* dos nobres Advogados, também improcede o argumento deduzido sob tal aspecto.

O Decreto-lei nº 326 determina, com toda a clareza, que a apropriação do produto resultante da cobrança do imposto sobre produtos industrializados é imputável aos responsáveis legais da firma. Não há, assim, como o diretor ou o sócio se esquivarem dessa incriminação, salvo prova de que não participaram do ato lesivo constatado. Essa prova, entretantes, cabe aos acusados, como venho ressaltando.

Chego, pois, ao mérito. O Sr. Ministro Paulo Távora já viu que, pela explanação desenvolvida no Habeas Corpus nº 3.040, estou em divergência com S. Exa. Reivindico, para mim, a interpretação mais exata do Decreto-lei nº 326, em face do novo conceito que tomou o Imposto sobre Produtos Industrializados. Desapareceu a idéia de que o fabricante, ao vender, cobrava do primeiro adquirente o imposto a ser pago. Desapareceu igualmente, o entendimento que, apoiado na isenção do com-

prador, estendia o benefício ao industrial, como reflexo do conceito adotado.

No voto a que fiz referência, está dito que, nos dias atuais, devedor é o fabricante. Produz e vende a mercadoria, sendo o responsável pelo imposto respectivo. Quanto excede os prazos legais de recolhimento, o ilícito está praticado, em face do que determina o Decreto-lei aludido; desde que ultrapassado o prazo de pagamento, a quantia não mais lhe pertence, mas sim ao Tesouro Nacional.

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):** V. Exa. me permite? V. Exa. está pressupondo, portanto, que ele recebeu a quantia.

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** É evidente.

O aparte do Ministro Paulo Távora coloca-me na segunda divergência com o eminente colega. Li os autos e verifico que, na realidade, as mercadorias de fabricação da firma de que os réus eram diretores foram vendidas e o imposto cobrado, deixando de ser recolhido. Aqui está o auto de infração (folhas 8):

“Aos vinte e nove (29) dias do mês de maio do ano de mil novecentos e setenta e três (1973), às dezesseis horas (16.00h), no estabelecimento da firma Jesil Embalagens S.A., situada na Rua da Conquistista nº 74 — Farol, nesta Cidade, onde nos encontrávamos no exercício de nossas funções legais de Agentes Fiscais dos Tributos Federais, presente o Diretor-Presidente, Sr. José Chaves da Silveira, depois de realizado exame em sua escrita fiscal no tocante à regularidade do recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados, apurado em sua escrita, verificamos e apontamos o seguinte: 1º) que a firma é estabelecida com Fábrica de sacos e etiquetas de plástico, produtos classificados nas Posições 39.07.04.00 e 48.19.00.00 com alíquotas de 16% e 15%, respectivamente, consoante o disposto na tabela anexa ao Decreto nº 70.162/72; 2º) que mantém escrituração fiscal atualizada no que pese não haver escriturado o livro obrigatório de apuração do IPI, havendo o cálculo sido procedido à vista dos registros de entrada e saída de produtos tributados; 3º) que, por outro lado, da mesma análise levada a efeito ob-

servamos ter a mesma empresa dado saída a produtos de sua fabricação, tributados naquelas Posições, no período de julho de 1971 a dezembro de 1972, tendo cobrado o Imposto sobre Produtos Industrializados nas notas fiscais sem o devido recolhimento na época própria, conforme fizemos constar do quadro demonstrativo anexo; 4º) que a mesma infringiu o disposto nos arts. 39 e 40 do Decreto nº 70.162/72, pelo que fica responsabilizada a firma Jesil Embalagens S.A. a recolher o imposto aumentado da correção monetária e juros de mora devidos, e acrescidos das multas de que trata o art. 156, incisos I e II do Decreto nº 61.514/67, ficando evidenciado que o procedimento irregular observado inclui-se entre os fatos constitutivos da apropriação indébita do imposto capitulado no art. 318 do citado Decreto, salvo se for efetuado o recolhimento do débito antes da Decisão Administrativa da Primeira Instância.”

Tenho que é incontraditável o que aqui está.

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):** V. Exa. me permite?

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** Pois não.

**O Sr. Min. Paulo Távora:** Pelo exame que fiz no levantamento fiscal a apuração resultou da verificação da saída dos produtos em função das notas fiscais emitidas. Mas o fato de a nota fiscal ter sido emitida não significa, com a devida vênia, que o adquirente tenha pago o tributo ou, pelo menos, parcela do preço para cobrir o imposto. Veja V. Exa.: se essa empresa vendeu a compradores que faliram, pediram concordata, ou simplesmente não pagaram, como poderia esse contribuinte utilizar produto de cobrança que não recebeu?

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** Muito bem. Aceito o aparte de V. Exa. com a maior consideração, como sempre, tendo em conta que o seu propósito é esclarecer. No entanto, permita que repita o que disse. A apuração realizada é incontraditável: houve a saída do produto; houve a emissão da nota fiscal; houve a cobrança do imposto devido. Dir-se-á, como disse V. Exa., onde a prova do recebimento? Essa prova está implícita. Mas, admitindo-se que todas as vendas efetuadas foram a prazo, ou-



a compradores que, efetivamente, não pagaram, corria aos apelantes o direito e o dever, em salvaguarda de sua liberdade, de fazer prova incontestada de que venderam a prazo ou não receberam. Não vi isto nos autos. Passo a outro detalhe que, para mim, é muito importante, e deixa, realmente, sem apoio o argumento do eminente colega. Há nos autos, às fls. 230, uma petição de Jesil Embalagens S.A., reclamando contra o lançamento realizado. Contudo, esclarece nos itens 4 e 5:

“4) Estamos de pleno acordo com o levantamento realizado, porém não nos conformamos com a aplicação de multas, a não ser a demora, que é a cabível.

5) Prontificamo-nos a recolher o imposto devido em seis parcelas mensais, sem o que seria fechada uma fábrica com 28 operários, gerando um caótico problema social.”

Tenho, nessas condições, que o produto saiu da fábrica, foram emitidas notas fiscais, a empresa recebeu o imposto e deixou de recolhê-lo; depois disto, foi à Repartição Fiscal protestar contra a cobrança exagerada das multas, mas prontificou-se a recolher o tributo lançado, em parcelas mensais. Para mim, assim, está fora de dúvida o fato que a lei considera crime.

Há também, na argumentação dos ilustres Advogados, restrições ao processo administrativo e à igualação da posição dos demais acusados a José Chaves da Silveira. Já vimos, pela argumentação do Dr. Subprocurador-Geral, e pelo que consta do seu parecer, que as primeiras restrições im procedem, uma vez que José Chaves da Silveira, desde o princípio, foi devidamente intimado como diretor do setor específico da empresa. Não havia necessidade de se intimar diretor por diretor ou sócio por sócio. Quanto à igualação da posição dos acusados, não há o que estranhar; essa é a disposição do Decreto-lei nº 326. Os acusados, que não se consideraram responsáveis pelo que foi praticado, é que deviam ter feito prova de que, na verdade, não tiveram nenhuma participação na apropriação do tributo.

Pelas observações expostas, o meu voto é no sentido de acolher o parecer da Subprocuradoria-Geral da República e dar provimento, em parte, aos recursos, para reduzir a multa imposta a Cr\$ 30,00 (trinta cruzeiros), mantendo, no mais,

a sentença apelada, com a devida vênia do Sr. Ministro Paulo Távorá.

## VOTO

**O Sr. Min. Decio Miranda:** Peço vênia para não aderir ao voto de absolvição proferido pelo Sr. Ministro Paulo Távorá.

Estou de acordo, em princípio, com a doutrina de S. Exa. a respeito do aspecto objetivo do crime, que não é simples falta de recolhimento do imposto devido, mas a do imposto cobrado.

Mas, aí, o ônus da prova se inverte. Em princípio, o imposto devido foi cobrado e recebido, porque entrou em notas fiscais que acompanharam as mercadorias. A Fazenda e ao Ministério Público basta isso, para a cobrança do imposto, num caso, ou para a iniciativa penal, no outro. Ao acusado é que compete provar a defesa, de que o imposto, embora lançado e devido por ele como fabricante, não foi pago pelo destinatário da mercadoria. É ato de intimidade da empresa, normalmente fora do alcance dos agentes que apuram a infração e até mesmo, para a simples cobrança administrativa, indiferente.

Conquanto, em regra, à acusação é que caiba o ônus da prova, há casos em que basta provar o fato que normalmente se pode alcançar, ficando a prova da exceção, ilidente da criminalidade do fato, a cargo da defesa.

Se não for assim, jamais haverá possibilidade de êxito nas ações penais do gênero, pois a *notitia criminis* não pode, por antecipação, ficar dependente de fato que somente está ao alcance do indiciado, isto é, o não pagamento pelo comprador do produto.

A prova desse fato excepcional incumbe à defesa, e não à acusação a prova de normalidade, isto é, o pagamento do imposto pelo destinatário.

No caso dos autos, os réus não alegaram, e muito menos provaram, a exceção.

No que toca à definição da responsabilidade de cada um dos diretores, ela, em princípio, é solidária, como solidária é a administração, ficando igualmente aqui, a cargo de cada interessado, afastar a prova que pela simples solidariedade os incrimina. Digamos, por exemplo, que o Diretor-Químico de uma indústria se possa escusar da responsabilidade pela parte da gestão financeira.

No caso dos autos, nenhum alheamento desse tipo ficou demonstrado.

No que diz respeito à alegada falta de fundamentação da sentença, não a encontro demonstrada.

Pode a decisão estar deficiente num ou noutro ponto, não certamente, por motivo debitável ao seu ilustre prolator, mas pela sobrecarga do trabalho que pesa sobre o Juiz Federal único de uma Seção Judiciária.

Mas, no essencial, está corretamente fundamentada.

Isto posto, dou provimento apenas parcial à sentença, para o fim previsto no final do parecer do Dr. 4º Subprocurador-Geral, fls. 348.

#### VOTO — MÉRITO

**O Sr. Min. Jarbas Nobre:** Sei que o fato gerador do IPI é a saída da mercadoria do estabelecimento fabril. Isto está no Código Tributário Nacional, artigo 46, item II.

Concomitantemente com a saída da mercadoria da fábrica, caracterizadora do fato gerador, é expedido um documento, a nota fiscal, que consigna o preço da transação.

Neste momento é constituído o crédito tributário. Para efeito de cobrança do imposto, ele é devido desde o momento em que ocorre o fato gerador. Isso é pacífico.

Entretanto, o que ocorre na prática é que, fixando a lei um prazo para recolhimento do imposto assim constituído, e por esse modo apurado, há como que o financiamento do IPI à Fazenda, porque ele deverá pagar o imposto naquele prazo, embora este não seja recolhido de logo pelo contribuinte de fato, pelo consumidor ou adquirente da mercadoria. Contra o contribuinte de direito, o fabricante, foi lavrado auto de infração, pelo não recolhimento do IPI no prazo legal, sem levar em consideração, e nem lhe cabia entrar neste detalhe, se essa parcela foi ou não foi paga pelo contribuinte de fato.

O detalhe, irrelevante para efeitos tributários, o é, entretanto, para efeitos penais, porque a figura delituosa criada pelo Decreto-lei nº 326 faz a distinção.

O art. 2º desse diploma, lido nesta assentada, assim dispõe:

“A utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo, constitui crime de apropriação indébita definida no art. 168 do Código Penal,

imputável aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente ...”

Para efeito de procedimento administrativo, é irrelevante, repito, que a parcela do IPI tenha sido recolhida, ou não.

Mesmo que o adquirente da mercadoria, como focalizado em aparte do Ministro Paulo Távora, venha a não solver o crédito tributário, este será sempre devido. Mas, para efeitos penais, não, vez que, de acordo com a norma legal que acabei de ler, só se tipifica o crime equiparado à apropriação indébita quando há a utilização do produto de sua cobrança.

Em princípio, portanto, com a vênua do Ministro Amarílio Benjamin, fico com a tese defendida pelo Ministro Paulo Távora.

Um detalhe a mais. Ouvei que, no caso, caberia aos ora apelantes fazer a prova de que esse pagamento não foi feito.

Mais uma vez, com a permissão do Ministro Amarílio Benjamin, vou acompanhar o Ministro Paulo Távora porquanto não conheço autorização legal no sentido de inverter o ônus da prova, nestes casos.

Conheço o princípio da inversão do ônus da prova, no processo tributário. Veja-se o que a propósito escreve Pugliese no seu **La Prueba en el Proceso Tributario**.

Em matéria penal, não.

A prova cabe a quem acusa. Assim, a acusação deverá comprovar que, sobre as mercadorias que foram vendidas, a parcela do imposto foi cobrada e não recolhida aos cofres públicos.

Porque isto não foi feito, não chego a conclusão exatamente igual ao Ministro Paulo Távora. Meu voto é no sentido de anular o processo para que se apure a participação de cada um dos acusados ora apelantes na apropriação do IPI e também que se apure se o IPI, no período referido no auto de infração, foi pago pelos adquirentes e o produto dessa cobrança sofreu apropriação por parte da empresa.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.777 — AL. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Aptes.: José Chaves da Silveira e outros. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Tendo-se em vista a dispersão de votos ocorrida no julgamento,

deu-se como prevalente o voto do Sr. Min. Jarbas Nobre, provendo o recurso para anular a sentença, nos termos em que expôs, vencidos o Sr. Ministro Relator, que provia a apelação para absolver os acusados, e os Srs. Mins. Amárrilio Benjamin e Decio Miranda que

proviam, em parte, o recurso tão-somente para reduzir a multa imposta, mantendo no mais a sentença apelada (em 5-12-75 — Segunda Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárrilio Benjamin.

### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.955 — AM

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Apelantes — Antônio Levy Botero e outro  
Apelada — Justiça Pública

#### EMENTA

**Ação penal. Falsificação de guia de importação.**

Em se tratando de falsificação de documento público, competente é a Justiça Federal para processar e julgar o feito, uma vez que o crime fora praticado em detrimento de um serviço da União.

Exame grafotécnico. Perícia oficial realizada pelo Instituto Nacional de Criminalística não autoriza a nulidade do processo por ausência de quesitos do acusado. Preliminares que se repelem.

De meritis, a prova emergente dos autos indica, com precisão, a participação de cada um dos acusados nos fatos delituosos.

Sentença confirmada. Apelo desprovido. Decisão unânime.

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

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

Brasília, 17 de maio de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; Otto Rocha, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): A hipótese versada nestes autos foi assim exposta pelo Dr. Jacy Garcia Vieira, quando Juiz Federal no Estado do Amazonas:

“A Representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Wilfredo Gonzalez Ruiz, peruano, solteiro, comerciante, residente nesta cidade, Antônio Levy

Botero, brasileiro, casado, comerciante, residente nesta cidade, e Edmundo Cardoso de Souza, brasileiro, solteiro, comerciário, residente nesta cidade, como incurso nas sanções do art. 293, item I, do Código Penal, combinando-se com o art. 25 do mesmo diploma legal, no que se refere aos dois primeiros, porque:

1º) o primeiro denunciado, em abril de 1971, foi convidado pelo Gerente do Banco Andrade Arnaud S.A. para tomar conhecimento de documentos vindos do exterior, referentes a cinco volumes de mercadorias embarcadas pela Firma Futerman International, consignadas a W. Gonzalez Center Importação e Exportação, de sua responsabilidade. O Gerente do Banco entregou ao primeiro denunciado uma cópia da fatura nº 6.624, de 12 de março de 1971, correspondente à mercadoria consignada, para o preparo da guia de importação junto à CACEX

e demais formalidades para a entrega dos conhecimentos e liberação da mercadoria:

2º) com a cópia da fatura, o primeiro denunciado foi à loja Guanabara, onde contou ao segundo denunciado que recebera mercadoria dos Estados Unidos da América, com exigência de pagamento à vista, não tendo ele, primeiro denunciado, condições de providenciar a sua retirada. O segundo denunciado, então, “prontificou-se a proceder o desembarço da papelada, exigindo como compensação a metade da mercadoria, o que foi aceito pelo primeiro denunciado...”;

3º) levando consigo a fatura, o denunciado Antônio Levy Botero procurou o terceiro denunciado, “com ele conchavando que procedesse por meios fraudulentos o desembarço dos cinco volumes de mercadorias consignadas...”, ficando, na oportunidade, “acertado entre eles, que o terceiro denunciado receberia como pagamento, caso conseguisse retirar a mercadoria, 25% do valor da mesma...”;

4º) o terceiro denunciado, recebendo do segundo a fatura nº 6.624, e uma certa quantia em dinheiro para efetuar alguns pagamentos, “preencheu uma Guia de Importação, do Ministério da Fazenda, Delegacia da Receita Federal, apondo o nº 02.576, levou ao escritório do denunciado Antônio Levy Botero, na Rua dos Andaraes, 387, onde a mesma foi assinada e carimbada pela firma W. Gonzalez Center Importação e Exportação”;

5º) a seguir, o terceiro denunciado foi à Delegacia da Receita Federal, donde, sorrateiramente, retirou dois carimbos, um de uso do funcionário João Batista de Gouveia Sá — Seção de Fiscalização, e outro de uso de Valentin Gonzalez e Gonzalez. Com esses sinetes carimbou a guia, numerando e falsificando as assinaturas daqueles servidores da Fazenda Nacional. Na guia foi aposto, ainda, um carimbo necessário ao desembarço da mercadoria no Território da Zona Franca de Manaus, também surrupiado pelo falsificador Edmundo Cardoso de Souza...”;

6º) “Com a guia de importação (para fins estatísticos) em ordem, embora por meios fraudulentos, o

denunciado foi à Superintendência da Zona Franca (SUFRAMA) levantar a mercadoria”;

7º) com a guia de importação falsificada, conseguiram os denunciados a liberação de cinco volumes de fazendas, tipo seda, vindos do exterior para esta Capital, pelo Navio “Ciril”, no dia 23 de abril de 1971, de modo criminoso.

Recebida a denúncia (desp. folhas 196), interrogados os denunciados (fls. 199/199v, 207/207v e 248/249), foram apresentadas as defesas prévias (fls. 201, 209 e 252/255). Em sua defesa prévia o primeiro denunciado se limitou a rebater a acusação, alegando ser a mesma improcedente. O segundo denunciado frisa, em suas alegações preliminares, ser o primeiro denunciado um vigarista e o terceiro réu confesso, e que ambos “querem enredar, nos seus atos criminosos, um comerciante de bem e probó...”. Nega ele a sua participação nos fatos narrados na denúncia, frisando ter tomado parte “numa transação honesta, ao comprar, mediante documentos hábeis (fls. 28/29), determinada quantidade de mercadoria, sem, contudo, saber como ocorreu o seu desembarço perante as autoridades fiscais”. O denunciado Edmundo, em sua defesa prévia de fls. 252/255 afirma que “a análise serena e sensata do processo, ora em exame, aponta como responsáveis pelo evento delituoso os cidadãos Antônio Levy Botero e Wilfredo Gonzalez Ruiz, tendo ele, Edmundo, se limitado a “retirar a mercadoria dos armazéns da SUFRAMA para o depósito do Indiciado Antônio Levy Botero...”. Afirma ainda não ser falsa a guia de importação para fins estatísticos, requerendo perícia para provar a sua assertiva. Diz ainda que todos os tributos foram pagos, não existindo prejuízo para os cofres públicos. Para o ilustre advogado do terceiro denunciado não foi seu constituinte quem preencheu a guia, nem quem as assinou. Conclui pedindo a aplicação do art. 386 do CPP, por entender não existir prova suficiente para a condenação. Ouvidas as testemunhas arroladas pela acusação (fls. 267/268v, 280/286), o Ministério Público desistiu de uma delas (fls. 288). Inquiri-

das as testemunhas arroladas pela defesa (fls. 291/292, 295/296v, 302/303 e 308/308v). Insistiu o patrono do terceiro denunciado na perícia (fls. 310), e ofereceu os quesitos (fls. 313). Remetidos os autos ao DPF, colhido o material (fls. 315/318), foi oferecido o laudo de folhas 324/326v. Em diligências (folhas 333), nada requereram as partes (fls. 334/334v). Em alegações finais (desp. fls. 335), foram elas oferecidas (fls. 336/341, 343, 344/347 e 349/355). O M.P. Federal, após examinar a prova, concluiu estar provada a materialidade, evidenciado o dolo, demonstrada a autoria, e pede a procedência da ação com a conseqüente condenação dos denunciados. O Dr. Defensor do primeiro denunciado (fls. 343) afirma não ter ficado provada a participação de Wilfredo, que apenas solicitou os serviços dos demais denunciados “no sentido de procederem ao desembaraço das mercadorias, pelos meios legais”, frisando que o seu constituinte “contratou os serviços profissionais de Antônio Botero para o desembaraço das mercadorias perante a SUFRAMA, não tem nenhuma culpa pela suposta maroteria, que este último, em conclusão com Edmundo Cardoso de Souza, tenha feito perante a repartição competente, para burlar a fé pública, sem nenhuma interferência do primeiro réu.” O ilustre advogado de Antônio Levy Botero (folhas 344/347) diz que os demais denunciados se mancomunaram para incriminar seu constituinte. Frisa ainda que os laudos existentes nestes autos são incongruentes e que a guia de importação não é documento público. A Dra. Advogada do terceiro denunciado (fls. 349/355) acentua não haver prova capaz de justificar a condenação de seu constituinte. Diz ela que o terceiro denunciado, ao prestar suas declarações na Polícia, estava “debaixo de forte tensão nervosa e em condições psicológicas precárias...”, não tendo, sua confissão, nenhuma eficácia, principalmente tendo ela sido retratada em Juízo. Não concorda ela com a tipificação do art. 293, I, dada pela denúncia. Pede a aplicação do art. 386 do CPP, por entender não existir prova suficiente para a condenação. O MM. Juiz

Federal, Dr. Ariosto de Rezende Rocha, não concordando com a tipificação dada na denúncia, determinou fosse aberta vista ao MP (desp. fls. 357); entendeu a Dra. Procuradora da República ser a hipótese a prevista no art. 383 do CPP, não sendo necessário o aditamento (fls. 358).”

Decidindo, julgou procedente a denúncia e condenou os três denunciados à pena de reclusão de um (1) ano e à multa de Cr\$ 0,50 (cinquenta centavos) para cada um deles, acrescentando, *verbis*:

“Sendo todos eles primários e de bons antecedentes, poderão apelar sem se recolherem à prisão, e aguardarem, em liberdade, o julgamento da Instância Superior.”

Inconformados, Antônio Levy Botero e Edmundo Cardoso de Souza manifestaram o presente recurso de apelação, não o fazendo o acusado Wilfredo Gonzalez Ruiz, para quem a respeitável decisão de primeiro grau transitara em julgado.

Os apelantes argüiram a incompetência da Justiça Federal, bem como a nulidade do processo, porque feita perícia sem prévia audiência do acusado Antônio Levy Botero (fls. 378/379).

No mérito, alegam a “absoluta falta de tipicidade de crime”, bem como “absoluta falta de prova”.

O Ministério Público Federal apresentou suas contra-razões às fls. 399/404.

As fls. 405 o MM. Julgador a quo determinou fosse expedido o competente mandado de prisão contra Wilfredo Gonzalez Ruiz, não cumprindo, conforme certidão de fls. 406v, por encontrar-se o réu em lugar incerto e não sabido.

Subiram os autos a este Tribunal (despacho de fls. 407), onde a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, ofereceu o seguinte Parecer: (lê, fls. 409/413).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Os apelos argüem a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do presente feito, invocando o disposto no art. 10, inciso V, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966.

Entendem os apelantes não ter havido qualquer prejuízo para a União ou para a SUFRAMA, “mas sim, e tão-somente, para a firma estrangeira que exporta

para Manaus a mercadoria, objeto do ilícito, e que não recebeu o preço da respectiva venda”, sendo o crime, pois, praticado em detrimento de entidade particular, “ou seja, da firma americana Futterman International, que enviou a mercadoria para o acusado Wilfredo Gonzales Ruiz, e este até hoje não pagou o preço àquela firma” (fls. 378/379).

O primeiro apelante, Antônio Levy Botero, suscita, ainda, a preliminar de nulidade do processo, a partir de folhas 310 **usque** 327, “por isso que a perícia ali realizada se fez inteiramente à revelia do advogado do recorrente, que somente dela teve conhecimento após a sua consumação”.

Improcedem as preliminares.

Em verdade, no que diz respeito a da incompetência da Justiça Federal, o documento falsificado foi a guia de importação de fls. 156, com a qual os réus liberaram cinco volumes de mercadorias vindas do exterior.

Houve, assim, falsificação de documento público, praticado em detrimento de um serviço da União, sendo, pois, competente a Justiça Federal.

No que tange à preliminar de nulidade do processo, a partir de fls. 310 **usque** 327, desassiste razão ao apelante Antônio Levy Botero, uma vez que, na fase policial, realizou-se perícia grafotécnica, tendo a autoridade que presidiu o inquérito formulado quesitos (Cf. fls. 132), os quais foram respondidos pelos peritos às fls. 163/165.

Trata-se, esta perícia, de exame grafotécnico, realizado pelo Instituto Nacional de Criminalística. É, portanto, uma perícia oficial.

Entretanto, conforme bem salienta o Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

“No curso da ação penal, quem se valeu do direito de ver complementada a prova pericial foi o acusado Edmundo Cardoso de Souza, que requereu novo exame grafotécnico quando da apresentação da defesa prévia (fls. 254). Deferido o requerimento, colheu-se material gráfico (inclusive do apelante Antônio Levy Botero) procedendo-se a nova perícia.”

E prossegue o douto Parecer:

“O laudo que se encontra às folhas 324/326 foi elaborado por requerimento da defesa de Edmundo Cardoso de Souza. Isto quer dizer que somente este acusado requereu

a prova complementar, porque somente ele discordou da peça de folhas 163/165. Não haveria motivo para a formulação de quesitos por parte de Antônio Levy Botero, que não requereu nova perícia no momento oportuno, isto é, por ocasião da defesa prévia.

Intimado para se pronunciar sobre o laudo, o apelante Antônio Botero limitou-se a dizer que a falsificação já estava esclarecida pelo documento de fls. 163/165, nada requerendo. Assim, a perícia complementar, que foi requerida pelo corréu, passou a fazer parte do processo sem necessidade de qualquer outro esclarecimento, de vez que as partes, devidamente intimadas, nada requereram.”

Improcedem as preliminares.

No que concerne ao mérito a prova emergente dos autos indica, com precisão, a participação de cada um dos acusados nos fatos delituosos.

O MM. Julgador a **quo**, após transcrever as declarações prestadas pelos acusados por ocasião do inquérito policial (declarações de fls. 56/57v), e acareação de fls. 52, esclarece, **verbis**:

“Em Juízo, ao ser interrogado (folhas 199/199v), o primeiro denunciado confirmou as suas declarações prestadas na Polícia.

Os documentos referidos por Wilfredo, nas suas declarações, se encontram às fls. 28/32, provando ele que o denunciado Botero ficou com a metade da mercadoria.

Ao ser acareado com Botero (folhas 33), o primeiro denunciado manteve as suas declarações.”

A prova testemunhal está acorde com a ampla confissão dos ora apelantes, e com a prova pericial e documental encontrada no bojo dos autos.

Não vejo como modificar a respeitável sentença de primeiro grau, que bem examinou a questão, em todos os seus aspectos.

Nego provimento aos apelos.

É o meu voto.

VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Revisor): Confirmando a sentença.

Quanto às preliminares, rejeito-as pelos fundamentos do parecer da Subprocuradoria, onde foram bem analisadas.

No que diz respeito ao mérito os fundamentos da sentença restaram inabalados, pelas razões dos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.955 — AM. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: Antônio Levy Botero e outro. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 17-5-76 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 64.246 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Agravantes — Construtora Barbosa Mello S.A. e outra  
Agravada — União Federal

#### EMENTA

**Imposto Único sobre Minerais.** Lei nº 4.425/64, arts. 2º e 3º-b. Sem prova de que tenham adquirido diretamente do produtor não estão as empresas de construção sujeitas ao pagamento do imposto único sobre materiais adquiridos para emprego em suas atividades, tais como pedra, areia bruta, saibro e cascalho.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

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

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): “Construtora Barbosa Mello S.A.” e a litisconsorte “Engenharia Representações e Comércio Ltda.” agravam da sentença de fls. 66/72, denegatória de segurança destinada a isentá-las do “imposto único sobre minerais” que a autoridade fiscal requerida pretende fazer incidir sobre pedra, cascalho, areia bruta e saibro adquiridos pelas agravantes, como empreiteiras de construções de estradas para o DER.

Sustentaram as agravantes que se tratando, como realmente se trata, de imposto indireto, a imunidade constitucional dessa autarquia beneficia seus fornecedores.

A Subprocuradoria-Geral da República, entretanto, opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Da decisão administrativa que, em última análise, o mandado de segurança visa anular, verifica-se que as agravantes foram notificadas a satisfazer o imposto em consequência de exame “de escrita e de efeitos fiscais” em poder do DER, verificando-se:

“que a autuada deixara de comprovar o pagamento do imposto devido relativamente a minérios aplicados em construção de estradas, positivamente se evasão cujo montante ficou determinado.”

Tanto a impetrante, procurando isentar-se em consequência do chamado “fenômeno da repercussão na incidência” isto é, da imunidade do adquirente, DER, como os fiscais, que verificaram o débito pelo modo acima assinalado, esqueceram-se da “unicidade” do imposto sobre minerais (CF/46, art. 15, III e § 2º) que era pago “à boca da mina ou da jazida” e que, de acordo com a lei que o instituiu e respectivo decreto regulamentar (Lei nº 4.428/64 e Decreto nº 55.928/69) recaía, não sobre a circulação dos minérios, mas uma só vez sobre uma dessas operações: produção, comércio, distribuição, consumo ou exportação. A incidência era a mesma que vigora atualmente (CF/69, art. 21, nº VIII e CTN, art. 74, § 2º).

Realmente, o art. 2º da citada Lei nº 4.425 conceitua o fato gerador do imposto único sobre minerais, ligando-o também à atividade local.

A incidência, aliás, é sobre contribuintes certos, enumerados no artigo seguinte. Em resumo: o minerador e os que se dedicam ao comércio, distribuição, consumo ou exportação de substâncias minerais.

Há uma exceção: quando a extração se der por faiscação, garimpagem ou trabalho assemelhado, a imposição do tributo recai sobre o primeiro comprador. Contribuinte, portanto, nesse caso é quem adquire diretamente o produto da atividade do garimpeiro, faisgador ou assemelhado (Decreto nº 55.928/65, artigo 7º, b).

Evidentemente, essa primeira operação também esgota a base econômica do tributo.

A solidariedade dos demais adquirentes e transportadores, bem como dos consumidores ou transformadores de minérios existe, mas não independentemente do local da exploração (Lei número 4.425, art. 3º, parágrafo único).

Assim, embora não seja aceitável a isenção dos agravantes, de acordo com a tese desenvolvida — aliás, com invul-

gar brilho — na inicial, não é possível, também, considerar válidos os lançamentos feitos em consequência de simples ilação do exame da escrita do DER.

As impetrantes não se dedicam a qualquer atividade ligada à mineração. Trata-se de duas empresas construtoras, não sujeitas ao imposto único sobre pedra, areia bruta, saibro e cascalho adquiridos para o desempenho de sua atividade, a não ser que se tivesse provado que adquiriram esses materiais diretamente do produtor.

No Ag. nº 29.288-MG, a E. Segunda Turma solucionou hipótese semelhante, concluindo que uma outra construtora de estradas não estava sujeita ao pagamento do imposto único.

Dou, pois, provimento ao agravo, para conceder a segurança.

#### DECISÃO

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

#### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 65.469 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Recorrente — Juízo Federal da 1ª Vara, ex officio  
Agravante — Estado do Paraná  
Agravado — Instituto Brasileiro do Café

#### EMENTA

**ICM. Cobrança pelo Estado do Paraná sobre as operações realizadas pelo Instituto Brasileiro do Café, em consequência da aquisição de café aos produtores e respectiva colocação no mercado.**

**Arguição de inconstitucionalidade. Improcedência da alegação.**

**Indeferimento da segurança impetrada.**

**Indubitavelmente deve o IBC o imposto exigido. O Ato Complementar nº 34/67 dispõe com clareza, em nova redação ao art. 58 do CTN:**

**“§ 4º Os órgãos da administração pública centralizada e as autarquias e empresas públicas federais, estaduais ou municipais, que explorem ou mantenham serviços de compra e revenda de mercadorias, ou de venda ao público de mercadoria de sua produção, ainda que exclusivamente ao seu pessoal, ficam sujeitos ao recolhimento do imposto sobre circulação de mereadorias.”**



Tal orientação foi reiterada pelo Decreto-lei nº 406/69:

“Art. 6º Contribuinte do imposto é o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria, o que a importa do exterior ou o que arremata em leilão ou adquire, em concorrência promovida pelo Poder Público, mercadoria importada e apreendida.

“§ 1º Consideram-se também contribuintes:

“III — Os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, que vendam, ainda que apenas a compradores de determinada categoria profissional ou funcional, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem.”

O Supremo Tribunal Federal já elucidou a obrigação:

“Imunidade tributária. Imposto de circulação de mercadoria.

Proibição de embarque de açúcar para o exterior, violando direito líquido e certo.

Mandado de segurança pedido contra Estadomembro da Federação” (MS nº 17.954, RTJ — vol 42/795).

“Imposto de Vendas e Consignações sobre café vendido ao IBC. A isenção não pode ser concedida por mera presunção, porque esta não gera direito líquido e certo” (RMS 11.008).

“Imposto de vendas e consignações. Legitimidade da cobrança desse tributo, pelo Estado do Espírito Santo, sobre café transferido para venda em outros Estados. Recurso desprovido” (RMS 16.539 — RTJ — vol 57/788).

A imunidade constitucional, vedando à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar impostos sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros, não se aplica à hipótese, tanto mais quanto a tributação não abrange serviços vinculados às atividades essenciais do IBC (Const./67 e Const./69, art. 20, III, e § 1º).

Além disso, pelo sistema constitucional vigente, em defesa da Federação, aos Estados são conferidos os poderes que explícita ou implicitamente não lhes sejam vedados pela Carta Magna (Const./67 e Const./69, art. 13, § 1º).

Por outro lado, sem lei complementar que disponha sobre os conflitos de competência e as limitações do poder de tributar, não é possível impedir-se ao Estado do Paraná exigir o que lhe toca na partilha tributária (Const./67, art. 19, § 1º e Const./69, art. 18, § 1º).

Ademais, a lei complementar já estabeleceu como contribuintes do ICM os órgãos da Administração direta que participem do negócio e a própria Constituição estabelece que entidades públicas, na exploração da atividade econômica, regem-se pelas normas das empresas privadas (Const./67, art. 163, § 2º e Const./69, art. 170, § 2º).

De resto, não se compreende nas finalidades do IBC comercializar diretamente o café. O IBC, po-

**rém, dilata sua intervenção, e substitui-se ao particular, que assim passa a gozar de imunidade que não lhe pertence.**

**Não faz, portanto, o IBC, direito à segurança.**

**Tal garantia significa agravar o desequilíbrio da Federação. Manter a Federação, no entanto, é dever indeclinável da República (Const./67, art. 50, § 1º e Const./69, art. 47, § 1º).**

**Provimento ao recurso do Estado do Paraná.**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, decidir pela constitucionalidade do ato de Poder Público Estadual e dar provimento ao agravo para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de maio de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Amarílio Benjamin**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Adotamos o relatório de folhas 215/220.

Acrescentamos a essa exposição que o então Relator, Ministro Armando Rollemberg, levou o processo a julgamento e a Segunda Turma, de acordo com o seu voto, não tomou conhecimento dos recursos, na base de que pertencia ao Supremo Tribunal o processo e julgamento das causas entre autarquias federais e Estados, fls. 221/225. Subiram os autos ao Pretório Excelso, mas este proclamou a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para julgar as causas entre autarquias federais e autoridades públicas locais, inclusive mandados de segurança, nos termos da Súmula nº 511, fls. 233/242. Ao baixar o processo daquela Alta Instância, veio o mesmo à nossa conclusão, como substituto, na Segunda Turma, do Ministro Armando Rollemberg, que havia ascendido à Presidência do Tribunal. Por entendermos que o eminente Ministro estava vinculado ao caso, cujo julgamento iniciara, diante do Regimento, arts. 12 e 32, § 3º, encaminhamos os autos a S. Exa. O nobre Ministro, porém, entendeu de modo contrário, fls. 244, e recusou continuar na direção do feito. Aguardamos melhor

oportunidade para resolver o incidente e assim viemos a submetê-lo ao Presidente Ministro Márcio Ribeiro, com a justificação de fls. 245/246. Decidiu S. Exa. pela redistribuição entre os Juizes da Segunda Turma, fls. 247. O sorteio indicou-nos Relator. Com ressalva de nosso modo de ver, assumimos a função, fls. 248. Pedimos o parecer da Subprocuradoria-Geral sobre o mérito da controvérsia. De fls. 249 a 253, encontra-se a opinião solicitada, no sentido de que se confirme a segurança.

Levado o assunto à consideração da Turma, proferimos o seguinte voto preliminar, que mereceu o apoio dos eminentes colegas (**DJ** nº 20, de 29-1-74, pág. 362):

“Como a matéria envolve a consideração de inconstitucionalidade da cobrança do ICM, pelo Estado do Paraná, sobre a venda ou distribuição de café, pelo IBC, requerente do mandado de segurança sob apreciação, propomos que o caso seja submetido ao Tribunal Pleno, após a publicação do relatório, e independentemente de acórdão.”

Em seguida houve a publicação das peças que mencionei, no **DJ** nº 20, de 29 de janeiro de 1974, págs. 361/362.

É o relatório.

#### VOTO (MANIFESTAÇÃO PRÉVIA)

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): De nossa parte, consideramos desnecessária, nesta oportunidade, a consideração da competência do Tribunal, para apreciar o assunto, segundo foi lembrado, seja pelo Dr. Procurador do Instituto Brasileiro do Café, como pelo Dr. Subprocurador-Geral. É que rege a orientação do problema a Súmula nº 511, do Supremo Tribunal Federal:

“Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais,

inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º.”

Dir-se-á que a divergência foi examinada à luz da Constituição de 1967 e, hoje em dia, vigendo a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o debate assume outros aspectos. Entretanto, a nosso ver, essa argumentação improcede, porque o Supremo Tribunal, quando julgou o processo, provocado pela declinação cometida pela Segunda Turma desta Corte, assentou claramente, a 17 de março de 1971 (fls. 242):

#### “Competência.

O preceito novo sobre competência aplica-se imediatamente, salvo se antes foi proferida sentença final, caso em que, na segunda instância, continua competente o Tribunal a quem cabia conhecer dos recursos contra aquela sentença.

É que a lei nova sobre competência tem efeito imediato mas não retroativo.

Além disso, no caso, trata-se de mandado de segurança, do qual cuida a alínea i do art. 119, nº I, da Constituição de 1969, e não das causas e conflitos, a que se refere a alínea d do mesmo art. 119, nº I.”

Ora, em face desse pronunciamento do Pretório Excelso, mesmo que a Constituição de 1969 houvesse inovado a competência, no caso concreto, o assunto ficou encerrado com a palavra da Corte Suprema.

São esses os motivos pelos quais rejeitamos qualquer consideração de competência na presente causa e nos propomos a examinar o incidente de inconstitucionalidade que foi provocado.

#### VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Em 1968, no Agravo em Mandado de Segurança nº 33.104, de Pernambuco, decidimos na Primeira Turma, a que pertencíamos, pela legitimidade do imposto de vendas e consignações que o Estado de Pernambuco exigia do Instituto do Açúcar e do Alcool, sobre exportações de açúcar, recebido dos usineiros e relativamente às safras de 61/62 e 62/63. Dissemos a propósito o seguinte:

“Temos até hoje, mesmo depois da Emenda Constitucional nº 5,

votado no sentido de que a imunidade tributária, assegurada pela Carta Magna, serve às entidades públicas principais, como também às autarquias. No entanto, nunca chegamos, por meio da imunidade, à dispensa completa dos tributos, seja qual fôr o ato que os referidos entes públicos pratiquem. Diversos órgãos da Administração, principalmente no setor da intervenção no domínio econômico, para servir ao interesse público, utilizam-se constantemente de variados atos de comércio, em que, na verdade, não passam de substitutos ou representantes de pessoas privadas, à conta das quais, normalmente, são levados os ônus tributários de tais operações. Tanto isso é verdadeiro que as isenções que usufruem, em qualquer das esferas de poder da Federação, são provenientes de concessões regulares e expressas. Em São Paulo, por exemplo, o Estado dispensa, por lei, o imposto de vendas e consignações sobre as exportações de café, desde que a operação fique circunscrita à exportadores. Em caso contrário, tanto é pago o imposto de vendas e consignações, como o de exportação, mesmo que figure no negócio, recebendo o café dos produtores e os encaminhando ao estrangeiro, o Instituto Brasileiro do Café.

Na questão dos autos, o Instituto do Açúcar e do Alcool recebe o produto dos usineiros e os exporta. Concretizam-se dois fatos geradores da obrigação tributária, ambos do campo estadual, cuja sobrevivência, sob o ponto de vista econômico ou financeiro, não deixa de ser um milagre. Ora, o Instituto age como delegado dos produtores.

Não existe isenção específica. Logo, os impostos de vendas e consignações e exportação são devidos. Eis porque, a nosso ver, improcede totalmente o pedido de segurança. Dou assim provimento ao recurso de ofício e ao recurso do Estado de Pernambuco; ficando prejudicado o recurso do impetrante. Segundo o nosso entendimento o mandado é indeferido totalmente.”

Em sentido contrário existe a decisão do Supremo Tribunal, em mandado de segurança originário — Mandado de Segurança nº 17.954 — 21-6-67 — re-

querido pelo Instituto do Açúcar e do Alcool contra o Estado de Alagoas, Relator Ministro Cândido Motta Filho:

“Imunidade tributária. Imposto de circulação de mercadorias. Proibição de embarque de açúcar para o exterior, violando direito líquido e certo. Mandado de Segurança pedido contra Estado-membro da Federação (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. n.º 42/795).”

Todavia, o próprio Supremo Tribunal tomou posição diferente em dois outros casos, em que, é verdade, foram discutidas várias teses.

Em abril de 1963, no Recurso em Mandado de Segurança n.º 11.008 assentou:

“Imposto de Vendas e Consignações sobre café vendido ao IBC. A isenção não pode ser concedida por mera presunção, porque esta não gera direito líquido e certo.”

Proclamou em 19 de novembro de 1968, com mais proximidade do debate, no Recurso em Mandado de Segurança n.º 16.539:

“Imposto de vendas e consignações Legitimidade da cobrança desse tributo, pelo Estado do Espírito Santo sobre café transferido para venda em outros Estados. Recurso desprovido (Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. n.º 52/788).”

Foi Relator designado o Ministro Barros Monteiro, havendo ficado vencidos os Ministros Oswaldo Trigueiro, Relator, Aliomar Baleeiro, Temístocles Cavalcante e Hermes Lima.

Na hipótese, a questão, embora a mesma ou semelhante, gira em torno de novos preceitos, quais sejam a Constituição de 1967 e a legislação invocada pelo Estado do Paraná.

Pretende o Instituto Brasileiro do Café que não lhe seja exigido ICM sobre o café que transfere do Paraná para outros Estados e para o estrangeiro, alegando sua qualidade de autarquia, criada pela Lei n.º 1.779/52, e a imunidade assegurada pela Carta Magna de 1967, art. 20, III, a, § 1.º.

Já o Estado defende o seu direito com apoio no mesmo Estatuto Fundamental e nas leis que regem o assunto.

De fato, a Constituição de 1967 dispõe:

“Art. 163 — .....

§ 2º — Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações.

§ 3º — A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas.”

À sua vez, o Ato Complementar n.º 34, de 30 de janeiro de 1967, assentou, em nova redação ao art. 58 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966:

“.....

§ 4º — Os órgãos da administração pública centralizada e as autarquias e empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, que explorem ou mantenham serviços de compra e revenda de mercadorias, ou de venda ao público de mercadoria de sua produção, ainda que exclusivamente ao seu pessoal, ficam sujeitos ao recolhimento do imposto sobre circulação de mercadorias.”

O Decreto-lei n.º 406, de 31 de dezembro de 1968, que editou normas gerais sobre o ICM, confirmou a orientação:

“Art. 6º — Contribuinte do imposto é o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria, o que a importa do exterior ou o que arremata em leilão ou adquire em concorrência promovida pelo Poder Público, mercadoria importada e apreendida.

§ 1º — Consideram-se também contribuintes:

.....

III — Os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, que vendam, ainda que apenas a compradores de determinada categoria profissional ou funcional, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem.”

O Estado arrima-se nos princípios legais transcritos, invocando a conformidade dos mesmos com a Constituição de 1967, principalmente o art. 18, pelo qual o sistema tributário encontra fundamento, além do texto constitucional,

nas leis complementares e na própria legislação ordinária. Vale lembrar que a Corte Suprema, de algum modo, adiantou a solução do problema. É jurisprudência torrencial, no Egrégio Cenáculo, que, no café comprado ao IBC, mesmo sem expedição de guia fiscal, o torrefador, em respeito ao princípio da não cumulatividade, faz jus ao crédito do imposto correspondente à compra. As decisões estão sendo proferidas sob a atualidade da Constituição de 1969 (Recursos Extraordinários nºs 74.596, DJ 26-5-72; 74.408, DJ 29-9-72 e 74.563, DJ 6-10-72). A nosso ver, o Magno Pretório implicitamente reconhece, em tais pronunciamento, a tributabilidade, pelo ICM, nas vendas que o IBC realiza.

A nossa opinião é conhecida. Achamos que o problema seja dos mais importantes na vida do País. Daí a idéia que externamos ao suspendermos a segurança — Suspensão nº 4.969:

“.....

Percebe-se a necessidade de convênio entre as sedes de poder interessadas, a fim de que se estabeleça sistema de vida compatível com as economias em jogo e o espírito da Federação que não pode ficar exposto a constantes atritos. Ou, então, até de preceito constitucional ou complementar, que discipline de uma vez o litígio tributário.”

Não obstante, forçados a decidir pela inércia ou despreocupação dos poderes governamentais, reconhecemos a procedência da cobrança impugnada.

O IBC, intervindo no mercado do café, é o executor da política cafeeira nacional, de modo a aperfeiçoar e garantir a produção, qualidade, comércio, distribuição e preço do café. Não defende, nem exerce economia própria. Na essência, é o coordenador e delegado-geral dos produtores de café do País. Não entra assim em linha de conta a imunidade que lhe cabe, como autarquia. Para dispensa do tributo, faz-se necessário que lei especial de isenção disponha a respeito.

Fora disso, as Constituições de 67 e 69 prevêem a tributação quando empresas públicas, tomada a expressão no sentido mais amplo, atuam no mercado, desempenhando atividades privadas. Vale lembrar finalmente que a Segunda

Turma, no Agravo de Petição nº 34.712, Relator, Ministro Decio Miranda, decidiu pela regularidade da cobrança do ICM ao Instituto do Açúcar e do Alcool, na venda de produtos da Destilaria Central Presidente Vargas — Sessão de 8 de março de 1974:

“Declara a Constituição de 1967, cuja redação original vigia ao tempo das operações sobre que recaiu o imposto requestado:

“Art. 20 — É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....  
.....

III — criar imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

.....

§ 1º — O disposto na letra a do nº III é extensivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais, ou delas decorrentes”.

Com pequena diferença de redação, é o mesmo o texto da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969.

Vemos, no texto transcrito, a imunidade do patrimônio, da renda e dos serviços.

Os constituintes de 1967 estavam atentos à técnica legislativa tributária usada no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-66.

Estabelecendo a imunidade recíproca, inclusive quanto às autarquias, consideram eles os impostos sobre o patrimônio, sobre a renda, sobre os serviços, assim especificadamente tratados no Código Tributário Nacional.

Não se excluiu a tributação recíproca sobre a produção e a circulação de bens.

Se uma autarquia estadual produz automóveis, sobre estes incidirá o Imposto sobre Produtos Industrializados da União.

Inversamente, se a autarquia federal produz açúcar e álcool, sobre tais produtos recairá o tributo estadual, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

A incidência generalizada dos impostos sobre produção e circulação de mercadorias, relativamente a cada espécie de bens, é essencial ao sistema econômico, para que as regras da livre concorrência tenham curso.

Se o produtor ou o intermediário oficiais ficam livres do tributo sobre a produção e a circulação que os particulares recolhem, deixa de haver a concorrência que estimula os particulares a vender mais barato e os organismos oficiais a produzir com eficiência.

Dando aplicação prática a esse entendimento, autorizado pela Constituição, o Decreto-lei nº 406, de 31-12-1968, que estabeleceu normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, assim dispõe:

“Art. 6º — .....

§ 1º — Consideram-se também contribuintes:

.....

III — Os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas federais, estaduais ou municipais, que vendam, ainda que apenas a compradores de determinada categoria profissional ou funcional, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem”.

Vê-se, assim, que, embora inserida a destilação de álcool anidrido entre as finalidades do Instituto do Açúcar e do Alcool (dir-se-ia melhor que o estímulo a essa produção pelos particulares é que corresponde a uma de suas finalidades essenciais), o produto resultante, que deve entrar no mercado sem privilégios em relação ao que deriva dos demais fabricantes, está sujeito, como este, ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias, cobrado pelo Estado-membro.

Isto posto, dou provimento ao recurso do Estado de Pernambuco, para julgar procedente a ação, que, embora ajuizada como executivo fiscal, teve curso ordinário”.

Pelo exposto, não existindo matéria residual que a Turma possa ainda exa-

minar, damos provimento, para cassar a segurança.

## VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg:** Senhor Presidente, voto de acordo com o eminente Ministro Relator.

## EXTRATO DA ATA

AMS nº 65.469 — PR — Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Agte.: Estado do Paraná. Agdo.: Instituto Brasileiro do Café.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins, dando provimento ao agravo para cassar a segurança, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Min. José Néri da Silveira, aguardando os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Otto Rocha. Ausente o Sr. Min. Decio Miranda (em 21-5-74 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro.**

## QUESTÃO DE ORDEM

(Matéria Constitucional)

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Srs. Ministros, supunha eu que o pedido de vista do Sr. Ministro Néri da Silveira fosse decorrer tranquilamente. Como sou Relator do processo, anunciado o julgamento, na verdade, ainda não voltara minha atenção para S. Exa., tanto mais quanto o nobre Ministro ainda não iniciara as suas considerações. Estava fazendo aqui, na bancada, uma apuração dos problemas que foram discutidos no processo anterior, para minha orientação.

Todavia, o Sr. Ministro Presidente coloca a questão que — parece — teria sido provocada pelo Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Nos Tribunais, de minha parte, acho que, ocorrendo qualquer dúvida, deve a mesma ser solucionada, a fim de preservar a validade dos respectivos pronunciamentos. Por isso mesmo, não considero descabida a lembrança ou questão de ordem provocada pelo Senhor Ministro Armando Rollemberg.

Pelo que depreendi, trata-se do seguinte: ao iniciar-se o julgamento, proferido o meu voto, outros Ministros se manifestaram, havendo em seguida o Sr. Ministro Néri da Silveira pedido vista dos autos. Compunha o **quorum** naquela ocasião o Sr. Ministro Otto Rocha. Acontece que o Sr. Ministro Otto Rocha, à época, substituiu o Sr. Ministro Henrique d'Ávila. O Sr. Ministro Henrique d'Ávila aposentou-se, e, por esse motivo, o Ministro Otto Rocha deixou de substituí-lo. No momento, o Senhor Ministro Otto Rocha já substituiu outro Ministro.

Estou enfrentando o problema de improviso, porque não tinha nenhuma idéia de que tal questão fosse suscitada. Nem mesmo, ao fazer o Sr. Ministro-Presidente a consulta, atendendo de pronto ao que S. Exa. indagou, teria sido possível examinar o Regimento. Releve-me, portanto, o Egrégio Tribunal, se houver alguma incorreção ou esquecimento na opinião que vou emitir.

Tenho para mim que a situação do Sr. Ministro Otto Rocha deve ser apreciada, em face do princípio geral de vinculação aos processos: licenciado ou aposentado o Sr. Ministro Henrique d'Ávila, o Sr. Ministro Otto Rocha, de qualquer forma, continuou vinculado aos processos, em que pôs o seu visto, como os tendo examinado.

No caso, a hipótese não é precisamente esta. Mas, na verdade, do princípio geral flui evidentemente uma orientação, pelo menos, em termos lógicos. Havendo composto o **quorum**, com o qual se iniciou a apreciação do processo, o Sr. Ministro Otto Rocha, que continua integrando a Justiça Federal, a meu ver, deve concluir o julgamento, pois a ele se acha vinculado.

Fora disso, há outra ocorrência que pode surgir e que é prudente evitar-se, porquanto, surgido o incidente, novos problemas deverão ser enfrentados pelo Tribunal.

Admita-se que a maioria decida pela exclusão, do julgamento, do Sr. Ministro Otto Rocha e mande renovar o relatório.

Renovado o relatório, há a seguinte disposição regimental: os Srs. Ministros que não estavam presentes poderão, nesta oportunidade, participar do debate. Não obstante, ocorre, dentro dessa conclusão, um detalhe que o Tribunal

seria levado a considerar. É que, daquela data para cá, o Tribunal passou a contar com novos Ministros. A renovação do relatório dará lugar a que participem do julgamento os juízes que, na data em que ele se iniciou, eram efetivos, ou também se estende aos nomeados posteriormente? A resposta tem certas implicações. A meu ver, se o Tribunal determinasse a renovação do relatório e aceitasse que os novos Ministros votassem, o que estaria ocorrendo era a anulação do julgamento anterior, por via indireta e sem justificativa plausível.

Entendo que devemos evitar maiores dúvidas e, assim, o meu ponto de vista é no sentido de que se adote a orientação normal e lógica: o Sr. Ministro Otto Rocha deve votar porque compôs o **quorum**, e, ainda hoje, pertence à Justiça Federal, substituindo, para qualquer emergência, neste Tribunal.

#### QUESTÃO DE ORDEM (VENCIDO)

**O Sr. Min. Armando Rollemberg:** Senhor Presidente, mantenho o entendimento de que do fato de o art. 81, § 2º, do Regimento Interno, dizer que o Substituto, por vaga ou por outro motivo, do Ministro que já tiver votado, poderá participar de julgamento interrompido se o seu voto não exceder o número legal, não se pode tirar a conclusão de que tal participação é possível por parte de Juiz que ao se iniciar o julgamento substituiu um Ministro que já votara e, ao completar-se a decisão, está em lugar de outro, como ocorre no caso presente.

#### QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Min. Moacir Catunda:** Voto no sentido de que se tome o voto do Senhor Ministro Otto Rocha, em decorrência de sua vinculação ao processo, por ter ouvido o relatório e composto o **quorum** do Tribunal quando substituiu o Sr. Ministro Henrique d'Ávila.

Esse fato, ao que me parece, tem a mesma significação do ato do despacho processual, pelo qual o Ministro apõe o visto no processo e o manda à pauta, à publicidade para o julgamento. Como o Sr. Ministro Otto Rocha, daquela época a esta parte, não se desligou do Tribunal, permanecendo durante todo esse tempo integrando seu **quorum**, a mim

me parece que a solução mais útil será então a de tomar-se o seu voto.

Fico de acordo com o voto do Sr. Ministro Amarello Benjamin.

#### QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Min. Peçanha Martins:** Sr. Presidente, também entendo da mesma forma que o Sr. Ministro Amarello Benjamin. O Sr. Ministro Otto Rocha esteve presente no início do julgamento, ouviu o relatório e as discussões que se travaram e os votos proferidos. Substituiu S. Exa., então, o Sr. Ministro Henrique d'Ávila, que já se encontrava aposentado. O meu voto, pois, é no sentido de que tome parte neste julgamento; e vote, o Sr. Ministro Otto Rocha.

#### QUESTÃO DE ORDEM

(Matéria Constitucional)

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Sr. Presidente, meu voto, com a devida vênia, é acompanhando o eminente Ministro Armando Rollemberg. Penso que, diante da alteração verificada na qualidade do Sr. Ministro Otto Rocha, em função da substituição exercida, não deve tomar parte do julgamento. Apenas ressalto que, admitido o contrário, se S. Exa. não estivesse no Tribunal, eventualmente, agora substituindo outro Ministro, teríamos que suspender o julgamento, e convocá-lo na Vara Federal. O Regimento Interno não prevê essa convocação e a vinculação do Juiz convocado, ao cessar a substituição, somente subsiste quanto aos processos que tenham o seu "visto" e estejam em pauta.

Acompanho o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Min. Paulo Távora:** Estou de acordo com o entendimento do Sr. Ministro Armando Rollemberg. O art. 81 do Regimento diz:

"Quando se reencetar algum julgamento adiado, serão computados os votos já proferidos pelos Ministros que não comparecerem ou que houverem deixado o exercício do cargo"

O Sr. Ministro Otto Rocha substituiu, ao iniciar-se o julgamento, o Sr. Minis-

tro Henrique d'Ávila cuja vaga veio a ser provida, com a posse do Sr. Ministro Oscar Pina. Encerrado o exercício do Sr. Ministro Otto Rocha, que ainda não votara, Sua Excelência não participa mais dos trabalhos. Se essa ausência fosse causa de falta de **quorum**, então seria de se aplicar o § 1º, do art. 81 com a intervenção do Sr. Ministro Oscar Pina, facultado ao Colega pedir renovação do relatório a fim de se inteirar da espécie em julgamento.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Parece que a norma regimental é específica. Quando retornar o ministro substituído a situação é diferente porque realmente o Ministro Oscar Pina sucedeu. Não houve cessação de impedimento do Ministro anterior substituído. A norma regula outra hipótese. Parece que a questão realmente é de vinculação ou não do juiz substituído ao julgamento. Acho que nesse sentido, embora omissa a norma regimental, a solução preconizada pelo voto do Sr. Ministro Amarello Benjamin é a que corresponde verdadeiramente ao sentido da disposição regimental. A solução não está prevista. Se se entende que o substituído, cessando a substituição, continua vinculado em relação àqueles processos em que após o visto, com maioria de razão, se há de compreender que ele continua vinculado àquele julgamento que já se iniciara quando estava em pleno exercício da função.

**O Sr. Min. Paulo Távora:** Agradeço o aparte do Sr. Ministro Néri da Silveira. De acordo com a vigente emenda regimental, o substituído só se vincula como Relator ou Revisor quando o processo é colocado em pauta. No caso, o Sr. Ministro Otto Rocha não tinha nenhuma dessas funções. Compunha o **quorum** como vogal na sessão inicial. Não se pode, com a devida vênia, dar à substituição alcance maior, no tempo, que a própria vaga ocupada transitariamente. Empossado o Ministro titular dessa vaga, desaparece a substituição. Cumpre então apreciar o problema em face do novo Ministro que, não tendo assistido o relatório, deixa por isso de integrar o corpo julgador. Se houvesse falta de **quorum** o Sr. Ministro Corrêa Pina teria de ser chamado a participar, cabendo a Sua Excelência pedir ou não a renovação do relatório.

Por essas razões, estou de acordo com o Sr. Ministro Armando Rollemberg.



## QUESTÃO DE ORDEM

**O Sr. Min. Otto Rocha:** Sr. Presidente. Votando esta questão de ordem, acompanho o eminente Ministro Armando Rollemberg por entender que, à época, substituíra eu o então Ministro Henrique d'Ávila, cuja vaga hoje é ocupada pelo eminente Ministro Oscar Corrêa Pina. De forma que, com a posse do Ministro Corrêa Pina cessara minha vinculação, uma vez que a Resolução nº 4 determina que os Juizes convocados só ficam vinculados aos processo quando constantes da pauta de julgamentos. Tenho a impressão que a Resolução deu outro entendimento ao regimento, não permitindo que a vinculação se desse com maior extensão. Restringiu, ao máximo, a vinculação. Somente no caso de processo em pauta para julgamento. Acompanho o eminente Ministro Armando Rollemberg.

## VOTO — VISTA (VENCIDO)

**O Sr. Min José Néri da Silveira:** Nos autos deste mandado de segurança impetrado pelo Instituto Brasileiro do Café, a 23-5-1969, contra autoridades estaduais no Paraná, que lhe exigem recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM), relativamente aos embarques de café, em Paranaguá e Antonina, destinados a outros Estados da Federação e ao estrangeiro, propõe-se questão de índole constitucional, em torno do âmbito da imunidade tributária das autarquias federais, quer no regime da Constituição de 24 de janeiro de 1967, quer no sistema da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

2. Na apreciação da *quaestio juris*, cumpre, por primeiro, considerar que o Instituto Brasileiro do Café, na conformidade da Lei nº 1.779, de 1952, foi criado como entidade autárquica, para realizar, através das diretrizes constantes da lei, “a política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro”. Está, no que a isso concerne, investido de parcela do *jus imperii* do Estado, representando execução de serviço público, *in nomine proprio*, por ministério da lei e não por mera delegação, agindo por direito próprio e com autoridade pública. Como ensina Tito Prates da Fonseca, in *Autarquias Administrativas*, pág. 72, “a autarquia nasce da concessão de sua personalidade jurídica pelo poder público — estado federal ou

estado federado — que destaca de si mesmo, por assim dizer, de sua substância administrativa, um departamento, ou organiza um serviço a quem confere essa personalidade.” Por intitulação a agir, proveniente de comando legislativo, embora distinguindo-se, dessarte, os entes autárquicos de outros órgãos centralizados do Estado, carentes de capacidade civil e cujo poder de querer e agir pertence ao órgão hierárquico superior, são as autarquias, de qualquer sorte, entidades intra-estatais, que se situam no Estado, *lato sensu*, não desgravitando o serviço, que executam, em linha de princípio e presumivelmente, da órbita do Estado, prosseguindo, dessa maneira, como administração de Estado, isto é, uma administração em favor do interesse público, precisamente, através do exercício de poderes insitos no *jus imperii* do Estado de que são partícipes, em virtude do processo de institucionalização, operado pela lei. Não sendo, de outra parte, entretanto, autonomias, em sentido próprio, com qualificação política, na feliz expressão de Menegale (*Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 3ª ed., pág. 96), inobstante se apresentarem como uma forma específica de capacidade de direito público (Lentini, *Istituzione di Diritto Amministrativo*, 1939, pág. 77), estão esses entes estatais sujeitos ao controle da pessoa administrativa maior, que as cria, por manifestação própria de sua autonomia, a fim de serem mantidas dentro da órbita de suas atividades existenciais. O poder jurídico de coagir o ente autárquico a guardar fidelidade aos fins especiais, que lhe constituem razão de existir e aos meios que, na realização deles, estão adstrito a utilizar, ou ainda, ao ordenamento jurídico da pessoa matriz, sobre ser um elemento essencial do instituto em apreço (ut Nogueira de Sá, in *Do Controle Administrativo Sobre as Autarquias*, pág. 63; Hely Lopes Meirelles, *Autarquias e Entes Paraestatais*, *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 56, pag. 7; Bielsa, *Derecho Administrativo*, tomo II, 4ª ed., nº 216; Menegale, op. cit., pág. 98; Themistocles Cavalcanti, *Tratado de Direito Administrativo*, 3ª ed., vol. II, pág. 170; Otto Mayer, *Droit Administratif Allemand*, vol. VI, página 307), constitui uma das manifestações do poder do império maior do Estado, a que se há de entender vinculado o ser autárquico menor. Assim sendo, o exercício das atividades que nucleiam

sua competência institucional, referida no instrumento legislativo de criação, há de presumir-se realizado na medida da capacidade delimitada em lei e nos limites dos fins essenciais para cuja consecução se gera.

Corolário imediato de tal princípio é não se admitir como contrária aos fins essenciais do ente autárquico, assim definidos na lei, a atividade que desenvolva, senão quando, por sua natureza e finalidade, esses atos se devam afirmar irremediavelmente incompatíveis com os objetivos explícitos ou implícitos do ser autárquico, merecendo, em decorrência, tratamento segundo preceitos estranhos ao direito público, constitucional e administrativo. Se dúvida apenas se puder opor quanto à natureza e finalidade de certos atos do ente autárquico, em confronto com seus fins existenciais, cumpre prevaleça a presunção de fidelidade de seu agir aos fins essenciais do ente criado, que na lei se gizaram. A interpretação da natureza dos atos de uma autarquia há de orientar-se, dessa sorte, na perspectiva de seus objetivos próprios, não cabendo proclamá-los extravagantes dessas finalidades, senão quando, com elas, substancialmente, inconciliáveis.

Nessa linha de entendimento é a lição de C. A. Bandeira de Melo, in *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*, pág. 464, verbis:

“O segundo inconveniente imputável à restrição da imunidade interessa-nos mais de perto. Consiste em que será extremamente difícil reconhecer, nos casos concretos, quando um patrimônio, renda ou serviço, deva ser havido como vinculado ou decorrente das finalidades essenciais da autarquia.

Parece-nos que nos casos de dúvida — de que fatalmente ocorrerão — dever-se-á interpretar o texto de modo favorável às autarquias.

Com efeito, é mais grave pretender sujeitar uma pessoa pública a ônus tributário inexistente que eximi-la da obrigação fiscal devida.

As diversas pessoas públicas, em suas recíprocas relações, devem se encontrar, tanto quanto possível, a salvo de arremetidas im procedentes umas das outras. Manda o princípio da harmonia entre as entidades públicas que sejam extremamente

cautelosas em seus contactos, a fim de que possa realizar-se, tranqüilamente, o ajustamento natural recíproco e a acomodação de todo o sistema. Eis porque no caso em tela, havendo dúvida, deve-se beneficiar o possível onerado.

A liberalidade, evidentemente, é mais compatível com a harmonia de suas relações o menos prejudicial ao sistema que a invasão indevida de suas recíprocas esferas de liberdade.”

Nessa ordem de considerações, sucintamente postas, é que entendo, assim, devam ser visualizadas, na espécie, as operações do IBC atinentes às remessas de café, a portos nacionais e para o estrangeiro, relativamente à pretensão do fisco estadual no sentido de fazer, aí, incidir o ICM.

Estarão elas em substancial desconformidade com os serviços vinculados às finalidades essenciais do IBC ou delas decorrentes? Se isso não se verificar, força é entender enquadradas essas atividades no âmbito da imunidade tributária definida no art. 19, III, a, e § 1º da Constituição, verbis:

“Art. 19 — É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I e II — omissis;

III — instituir imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros.

§ 1º — O disposto na alínea a do item III é extensivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrente;” (...).

A teor do disposto no art. 1º da Lei nº 1.779, de 22-12-1952, que criou o IBC, dando outras providências, destina-se essa entidade autárquica “a realizar, através das diretrizes constantes desta lei, a política econômica do café brasileiro no país e no estrangeiro”, devendo a tanto adotar diretrizes de ação definidas no art. 2º do mesmo diploma legal, dentre elas, conumerando-se o aperfeiçoamento do comércio e dos meios de distribuição ao consumo, inclusive transportes (art. 2º, e), incumbindo-lhe, nessa ordem, “regulamentar e fis-

calizar o trânsito do café das fontes de produção para os portos ou pontos de escoamento e consumo e o respectivo armazenamento, e, ainda, a exportação, inclusive, fixando cotas de exportação por porto e exportador (art. 3º, II), bem como “defender preço justo para o café, nas fontes de produção ou nos portos de exportação, inclusive, quando necessário, mediante compra do produto para retirada temporária dos mercados (artigo 3º, VII), interferindo diretamente na programação de remessas para portos nacionais e estrangeiros, se necessário, dificultando-as e, mesmo, tornando-as inviáveis, presente o interesse nacional (art. 3º, VIII).”

Explicitando, na espécie, suas operações, assevera o IBC (fls. 9) que “não explora, na acepção exata da palavra, nem mantém serviços de compra e revenda de mercadorias”. Adquirindo cafés ao produtor ou comerciante, o que a Autarquia faz, em nome e por conta da União, é subtrair temporariamente o produto do mercado, impedindo a hipertrofia da oferta na esfera internacional, ao mesmo tempo em que garante um preço mínimo, de acordo com o fixado pelo Conselho Monetário Nacional, assegurando ao agricultor colocação justamente remunerada para a safra. Por consequência, os cafés assim obtidos passam a integrar os estoques governamentais, os quais se encontram sob a administração do Instituto, que os entrega, parte deles, depois, ao consumo interno, como executor da política econômica nacional de subsídio desse consumo, sem outra contraprestação além do pagamento do valor correspondente à embalagem da mercadoria. Daí sustentar que a operação, que tanto inclui o fornecimento direto às torrefações quanto as remessas para as Agências do IBC em outros Estados, que se encarregam daqueles fornecimento, não cabe no conceito de exploração ou manutenção de serviço de compra e revenda, de que se utilizou o § 4º do artigo 58 do Código Tributário Nacional, ali introduzido pela alteração 6ª do art. 3º do Ato Complementar nº 34.”

Noutro passo, aduz-se (fls. 9): “A outra parte dos cafés adquiridos pelo IBC é endereçada a entrepostos situados no exterior, o que, de igual modo, não se identifica com o critério de incidência exposto linhas atrás. Cuida-se, tão-só e simplesmente, de transferência de estoques da União para atender a com-

promissos internacionais por ela assumidos em tratados bilaterais.”

Pertencendo a estoques governamentais, na execução da política econômica ditada pelo Governo federal, nesse setor, e executada pelo IBC, os cafés sob a guarda dessa autarquia, ou por ela movimentados, na consecução de seus fins essenciais, não há deixar, **in casu**, de tê-los como imunes à incidência do tributo estadual sobre circulação de mercadorias. Não há, na execução da política econômica do café brasileiro no País e no estrangeiro, ver no IBC mero organismo comum de comércio, colimando operações nitidamente mercantis, com intuito de lucro imediato. O documento de fls. 206, expedido pelo Banco Central do Brasil, explicita “que os recursos destinados às compras de cafés pelo Instituto Brasileiro do Café são provenientes do Fundo de Reserva de Defesa do Café, que é controlado pelo Conselho Monetário Nacional e administrado por este Banco Central. Trata-se de recursos do Governo Federal, com aplicação específica, destinando-se, inclusive, à compra de cafés para o próprio Governo.” Também no documento de fls. 207 o Tribunal de Contas certifica “que, do quadro analítico de detalhamento da despesa do Instituto Brasileiro do Café, aprovado pela Portaria nº 164, de 9 de janeiro de 1968, do Ministério da Indústria e Comércio, não consta dotação que expresse e especificamente se destine à compra de café”.

Nessa linha, destacou acerca do IBC o ilustre Ministro Themístocles Cavalcanti, no voto que proferiu na início do julgamento do Mandado de Segurança nº 18.809, do egrégio Supremo Tribunal Federal:

“O Instituto não é uma casa de negócios, mas é um órgão técnico, de extrema sensibilidade e que age sempre por ordens do Governo e obediente à sua política.

Não tem recursos próprios e, por isso mesmo, se socorre dos recursos da União através de um fundo constituído pelos próprios agricultores, fundo de defesa do café, mas que pertence à União e que é manipulado através do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional.”

Estou, efetivamente, na análise das atividades realizadas, nesse plano, pelo

IBC, em que não é possível deixar de tê-las como vinculadas às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. Na sentença que prolatou, a propósito da matéria, o ilustre professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, então Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, teve ensejo de, no particular, proclamar (fls. 97):

“XXVI — No mérito, não há como discutir, as operações do Impetrante não são de natureza comercial, de vez que os cafés adquiridos passam a integrar o estoque governamental, ficando o IBC como executor de uma política de consumo que é da União;

XXVII — Assim não fosse desvirtuadas estariam aquelas “finalidades essenciais” que definem a autarquia, encarecendo o produto café, onerando a produção e dificultando a transferência do estoque da União para o atendimento de compromissos internos e internacionais;

XXVIII — Trata-se, no melhor entendimento jurídico, de serviços que o IBC presta à União Federal, resguardado de qualquer ação fiscal, muito menos de pagamento de tributos que, em última análise, seriam pagos pela nação à unidade federada.”

Quando da mais recente apreciação da matéria, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Segurança nºs 18.991, 18.809 e 19.097, renovado a partir de 14-8-1974 e concluído a 16-10-1974, o eminente Ministro João Leitão de Abreu, de forma magistral, exaustivamente, examinou a jurídica controvérsia, nestes termos:

“2. Os mandados de segurança se ajuizaram sob a Constituição de 1967, não alterada, na parte que ao caso interessa, no tocante à imunidade das autarquias, pela Emenda nº 1, de 1969.

Dizia a Constituição de 1967, art. 20, III, a, que “era vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros”, norma reproduzida, *ipsis litteris*, no art. 19, II, a, da Emenda Constitucional nº 1. “O disposto na letra a do nº II” — acrescentava, no § 1º, do art. 20 da Constituição de 1967 — “é exten-

sivo às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes...”, regra também repetida, em termos praticamente idênticos, na Emenda nº 1, art. 19, § 1º.

Quanto às chamadas pessoas jurídicas de existência necessária, isto é, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o texto constitucional veda, sem restrição explícita, instituir imposto sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros. Ao estender, contudo, essa imunidade às autarquias, especifica o mesmo preceito constitucional que dita imunidade “se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades ou delas decorrentes”.

O confronto entre a forma pela qual a imunidade é estabelecida a respeito das pessoas jurídicas de existência necessária e o modo pela qual é assegurada às autarquias, também denominadas, em relação às primeiras, pessoas menores, revela, sob um aspecto, uma coincidência, bem como uma discrepância, ao menos aparente, sob outro aspecto.

A coincidência reside no objeto sobre o qual a imunidade aos impostos recai: o patrimônio, a renda ou os serviços. A discrepância está em que os serviços das autarquias, aos quais a imunidade se garante, são os vinculados às suas finalidades essenciais, ou delas decorrentes.

A norma constitucional, aludindo a serviços, se refere, quando trata da União, Estados, Distrito Federal, indubitavelmente, aos serviços públicos, sem designar, como não era mister que fizesse, as notas essenciais à sua conceituação, porquanto essa tarefa incumbe, na realidade, à doutrina e à jurisprudência. Em termos de doutrina ou ciência do direito, a noção de serviço público se acha traçada, de modo lapidar, pelo Professor Ruy Cirne Lima, quando, em livro clássico, **Princípios de Direito Administrativo Brasileiro**, escreve: “Serviço público é todo serviço existencial, relativamente à sociedade ou, pelo menos, assim havido num momento dado, que, por isso mesmo, tem de ser prestado

aos componentes daquela, direta ou indiretamente, pelo Estado ou outra pessoa administrativa”. Tito Prates da Fonseca disse, admiravelmente: “Como em todas as coisas, predominam, na matéria considerada, as duas causas — eficiente e final. A causa final está no objetivo: prestação ao público. É o que vemos, por exemplo, nos estabelecimentos comerciais. Intervém, então, a causa eficiente da prestação para restringir a extensão do conceito e enriquecer-lhe a compreensão. Não há serviço público que não seja, direta ou indiretamente, prestado pela administração ou pelo Estado”. “Mas entre as duas causas, acrescentamos” — prossegue Ruy Cirne Lima, — “afinal governa a eficiente: porque existencial relativamente à sociedade, é que a prestação ao público tem de ser executada, direta ou indiretamente, pelo Estado ou outra pessoa administrativa. Reside o traço característico principal do serviço público, portanto, na sua condição de existencial relativamente à sociedade. E como administração se diz assim a atividade como o agente desta, também serviço público, diz-se, assim a prestação ao público, como a organização de bens e pessoas, constituída para executá-la” (3ª ed., pág. 84).

Não constitui o caráter existencial, definidor do serviço público, categoria lógica, independente, nos seus elementos conceituais, à circunstância social, às influências contingentes de tempo e lugar. Corresponde, pelo contrário, a noção histórica, cuja determinação, ensina, pouco adiante, o insigne administrativista brasileiro, “faz-se relativamente a tal país e a tal momento designados, tratando-se, pois, de conceito essencialmente variável no tempo e no espaço” (op. cit., página 87).

Está acima de dúvida que se configura como serviço público, que cabia na competência da União, pelo seu caráter existencial em relação a essa pessoa jurídica de direito público, o de prover à gestão da política econômica e financeira do café brasileiro no País e no estrangeiro. Dependia do seu prudente arbítrio prestar esse serviço diretamente, por intermédio dos órgãos

pertencentes à administração centralizada ou confiar esse encargo, por via de técnica especial de descentralização de serviço, a entidade dotada de personalidade jurídica, já existente ou instituída especialmente para esse fim. Inclinou-se a União por este último alvitre e confiou esse serviço ao Instituto Brasileiro do Café, criado ou restabelecido, como sinala mestre Baleeiro, pela Lei nº 1.779, de 22 de fevereiro de 1952. O serviço que a pessoa matriz arredou de si, para atribuí-lo a pessoa menor, descentralizada, tirada do seu próprio ser, era, indubitavelmente, serviço público, no seio da pessoa matriz, continuando como tal, indubitavelmente também, no âmbito da pessoa jurídica com que, pela sua virtude criadora, acresceu o número de protagonistas no mundo do direito. Na definição dos meios que o IBC pode manipular para execução do serviço público, que lhe foi incumbido, a União, na lei referida, define, com precisão, as feições do próprio serviço, em cujos traços, entram, exemplificativamente, além das linhas mais gerais, os de defender preços, inclusive mediante compra para retirada temporária dos mercados, fiscalizar esses preços para o exterior e impedir a exportação para efeito do controle cambial, bem como adotar outras medidas implícitas na lei”.

Identificam-se esses meios, na estreita e incidível relação em que se acham com os fins para os quais são facultados, com os objetivos do próprio serviço público, em cujo ser se integram necessariamente. Uma vez que se habilita o Instituto a defender preços, inclusive mediante compra para retirada temporária dos mercados, habilitada se acha, também, essa autarquia a recolocar o café no mercado, mediante venda. Poder-se-ia argüir que tal atividade não é essencial ao IBC, visto como este poderia se abster de exercê-la. O argumento, entretanto, não colheira, pois, em nenhuma hipótese, poderia o IBC renunciar ao exercício dessa competência, desde que a competência não constitui direito do órgão, suscetível, como tal, de renúncia, figurando, ao invés, como poder, do qual é inseparável a noção de dever, que pode deixar de ser exercitado,

se não conveniente, ou oportuno, mas que há de ser usado, se imposto o seu exercício por exigência resultante do interesse público.

3. Prescreve a ordem constitucional, quer no texto da Carta Política de 1967, quer no da Emenda nº 1, como já se demonstrou, que a imunidade aos impostos é extensiva às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. Ao estabelecer a imunidade quanto aos serviços vinculados às finalidades essenciais das entidades autárquicas, anteviu o sistema constitucional que essas entidades, ao lado de serviços vinculados às suas finalidades essenciais, poderiam ser levadas ao desempenho de outros serviços, estranhos àquelas finalidades. Deixou implícito, pois, o ordenamento constitucional, quando assim regula a imunidade das autarquias, que não estão elas protegidas pela imunidade, quando não se circunscrevem às finalidades essenciais e persigam outros fins, que entre os essenciais não se incluam.

Esse princípio, aliás, não se restringe às entidades autárquicas, vigorando, igualmente, como está explicitado, em lei ordinária, no tocante aos serviços executados diretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e os Municípios. Nele não se fixa, em verdade, algo que seja restrito às autarquias, mas regra geral, cujo escopo consiste em não manter a prerrogativa da imunidade, quando os entes públicos, a par dos seus fins essenciais, se proponham outros fins, que envolvam a invasão do campo deixado à iniciativa privada, onde deve imperar a livre concorrência.

4. Já que se estabelece a discriminação entre finalidades essenciais e finalidades não essenciais, cumpre que, em cada caso, se apure se essencial ou não aos fins da entidade o serviço posto em obra pelo ente público, ou seja, pela autarquia, pois quanto a ela, o IBC, é que, na espécie, se investiga se essencial, ou não, à sua finalidade o serviço a respeito do qual se pleiteia imunidade de imposto.

De parte o sentido erudito ou filosófico da expressão, uma vez

que figura em frase concebida no campo do direito positivo, cumpre que se lhe perquiria o significado comum ou corrente. Diante disso, por finalidade essencial deve entender-se a finalidade capital, primordial, específica, que presidiu à instituição da entidade, capitulando-se como serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes os que se acharem instrumentalmente ordenados, numa relação, direta e imediata, de causa e efeito, à execução desses fins.

Finalidade primordial, específica ou capital do IBC, segundo já se verificou, é prover “a política econômica do café brasileiro no País e no estrangeiro”, fixando-lhe diretrizes amplas. Entre os instrumentos dessa política se inclui a defesa de preços do café, inclusive mediante compra para retirada temporária dos mercados. Como a retirada dos mercados, por meio da compra do café, deve ser temporária, a aquisição do café implica, necessariamente, a sua venda, para o seu reingresso, na ocasião oportuna, nos mercados, de acordo com a política de preços estipulada segundo a finalidade essencial da autarquia. Intuitivo é, conseqüentemente, que a compra e venda do café, pelo IBC, para regulação do seu preço no mercado, resulta de serviço vinculado às finalidades essenciais dessa autarquia, desde que a compra e venda de café é um dos meios impreteríveis para que essas finalidades possam atingir-se. Submeter a imposto, assim, a venda de café, realizada nessas condições, contravém, flagrantemente, a imunidade constitucional, que recobre os serviços das autarquias vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes.

5. Argúi-se, todavia, que a imunidade das autarquias, no que toca ao Imposto de Circulação de Mercadorias, se acha excluída, explicitamente, pelo Ato Complementar nº 34, de 1967, e pelo Decreto-lei nº 406, de 1968, que, modificando a redação do dispositivo correspondente do Ato Complementar citado, prescreveu: “Consideram-se também contribuintes (do ICM) os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas pú-

blicas, federais, estaduais ou municipais, que vendam, ainda que apenas a compradores de determinada categoria profissional ou funcional, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem”.

Como essa norma jurídica, que teve a sua origem em preceito estatuído no Ato Complementar nº 34, declara contribuintes do ICM, nas condições que estabelece, os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, sustenta-se que, enquanto vigorar essa prescrição legal, o IBC, como autarquia federal, está sujeito, nas operações de venda do café, ao ICM. Em razão disso, nega-se o mandado de segurança, visto considerar-se que concorrem, na espécie, todos os requisitos da legislação federal para que se sujeite a impetrante ao ônus de contribuinte do referido tributo. Em última análise, afasta-se, pois, a incidência do preceito constitucional, que outorga a imunidade para reputar-se aplicável norma de lei ordinária, que obriga ao imposto.

6. Estou persuadido, no entanto, de que não são incompatíveis entre si o preceito constitucional, que garante a imunidade e a regra de lei ordinária, que erige os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas, federais, estaduais e municipais em contribuintes do ICM. Estou em que, ao invés de repugnantes entre si, esses princípios jurídicos se conciliam e se harmonizam sem qualquer estridência de ordem lógica.

Antes de mais nada, o próprio fraseado constitucional, ao estender a imunidade às autarquias, abre caminho para a legislação ordinária dispor sobre o assunto, quando distingue, implicitamente, entre serviços vinculados às finalidades essenciais e serviços não vinculados às finalidades essenciais das entidades autárquicas, estes sujeitos a impostos e aqueles imunes dessa carga tributária.

A *ratio* da distinção procede da teoria econômica e social, que informa, nos seus cabeços de capítulo, o nosso ordenamento jurídico, no qual avulta, como elemento fundamental, o princípio de que “às empresas pri-

vadas compete preferencialmente, com o estímulo e apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas”, de maneira que “somente para suplementar a iniciativa privada, o Estado organizará e explorará diretamente atividade econômica”. Isto posto, “na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações”, ficando “a empresa pública que explorar atividade não monopolizada sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas” (Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967, art. 163 e parágrafos, e Emenda nº 1, art. 170 e parágrafos).

Cada vez se pede ao Estado contemporâneo maiores e mais amplas prestações, aprofundando-se ou expandindo-se a sua função de planejar e dirigir a vida social. A sua intervenção, direta ou indireta, notadamente no campo das relações econômicas, se distende e amplia de instante a instante. Pela impaciência, pela sofreguidão e até extravagância com que o poder público procura, não raro, em toda parte, na sua louvável diligência e no seu explicável apressamento, acudir ao que dele se exige, caberia dizer, em certas circunstâncias, do agir estatal, quando tanguido por injunções imperiosas da vida moderna, o que disse, certamente dormitando, certo folhetinista francês de uma de suas personagens, a qual, afirma o escritor, cavalgando o seu corcel, disparou, a galope, ao mesmo tempo, em todas as direções.

Diante desse quadro, que é universal, nas economias neocapitalistas e fora delas, o constituinte brasileiro concluiu, com realismo, que não era bastante traçar limites normativos à intervenção dos órgãos do Estado na ordem econômica, porquanto lhe pareceu, seguramente, que não seria possível frear, em razão de tendências invencíveis do mundo contemporâneo, incursões, freqüentemente impreteríveis, do poder público na órbita das atividades que, em princípio, deveriam ficar circunscritas à livre iniciativa

ou, mais precisamente, à esfera dos empreendimentos de ordem privada.

Para tutelar, pois, em tais emergências, a iniciativa privada, impedindo que esta, pela competição, armada dos privilégios que acompanham a ação do poder público, inevitavelmente se estiolasse e se reduzisse à impotência, o ordenamento constitucional assentou, com prudência, o postulado de que, quando tal ocorresse, o Estado, isto é, o poder público, ficaria sujeito às regras, melhor dito, aos encargos, que, na exploração da atividade econômica, estão subordinadas as empresas privadas.

Esse postulado de igualdade inspira, fundamentalmente, o dogma constitucional da imunidade, naquilo que entende com as autarquias, não sujeitas a impostos quanto aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais, ou delas decorrentes, porém submetidas à lei do tributo quanto a serviços por elas instituídos, sem que estes a tais finalidades estejam vinculados, a saber, quando serviços extravagantes em relação aos fins substanciais da entidade autárquica. Com isso se obsta que as entidades autárquicas se intrometam, a coberto das prerrogativas de pessoas jurídicas de direito público, em domínios que não sejam aqueles discriminados pela atividade em que estejam, cogente e necessariamente, destinados a atuar.

Razão grave, também de ordem institucional, existe, de outra parte, para que se tenha cuidado, com particular empenho, de disciplinar a posição dos órgãos da administração direta ou indireta, federais, estaduais ou municipais, no tocante ao imposto sobre circulação de mercadorias. Também a esse respeito o legislador federal, com a maior clarividência e senso de oportunidade, se deixou guiar, na elaboração dos princípios que, a tal propósito, estabeleceu, pelo imperativo de fazer com que a regra da igualdade ou da uniformidade desse tributo se cumprisse de modo a prevenir dificuldades e prejuízos para a economia nacional. Ao ser instituído o Imposto sobre Circulação de Mercadorias acudiu, desde logo, ao legislador federal que poderia ser ele

convertido em instrumento de guerra tributária, movida pelos Estados, se permitido que estes, a seu talante, concedessem, livremente, as isenções ou reduções, que lhes aprouvessem, aos produtos por eles tributáveis, a fim de lhes conferir condições de concorrer, no mercado nacional, com produtos iguais ou semelhantes, oriundos desta ou daquela unidade da Federação.

A preocupação de impedir guerra tributária deflagrável, mediante isenções e reduções do ICM, entre regiões econômicas do País, está claramente expressa, assim em considerandos do Ato Complementar nº 34, de 1967, como nos preceitos nele consagrados. No seu primeiro considerando, assevera esse Ato Complementar “que a concessão de isenções, reduções e outros favores fiscais no que se refere ao imposto sobre circulação de mercadorias constitui matéria de relevante interesse para a economia nacional e para as relações interestaduais”. Em outro considerando se enuncia “que por motivos relevantes de interesse nacional se faz necessário dar plena efetividade à solução convencional do problema da harmonização das políticas estaduais de isenções e reduções de imposto sobre circulação de mercadorias”.

Perante essas idéias, matrizes das prescrições jurídicas estabelecidas nesse Ato Complementar, é que cumpre apurar a inteligência do princípio nele posto, quando determina que “os órgãos da administração pública centralizada e as autarquias e empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, que explorem ou mantenham serviços de compra e revenda de mercadorias, ou de venda ao público de mercadoria de sua produção, ainda que exclusivamente ao seu pessoal, ficam sujeitos ao recolhimento do imposto sobre circulação de mercadorias”.

Fala-se aí de exploração ou manutenção de serviços de compra e revenda de mercadorias, ou de venda ao público de mercadoria de sua produção, ainda que exclusivamente ao seu pessoal, para sujeitar os órgãos que assim procedem ao imposto sobre circulação de mercadorias. Ao expressar-se destarte quis o Ato



Complementar nº 34, como decorre dos objetivos declarados que presidiram à sua elaboração, referir-se à compra e venda de mercadorias a que, por via oblíqua, se pretenda, na realidade, conceder reduções, isenções ou outros favores fiscais. Não se quer, em outras palavras, que os órgãos da administração direta ou indireta, dê todas as ordens, a pretexto de executar serviços que lhes sejam próprios, na realidade se desviem de seus fins, de suas finalidades essenciais, como diz a Constituição, para propiciar isenções, reduções ou outros favores fiscais no que se refere ao imposto sobre circulação de mercadorias. No propósito do aludido Ato Complementar não podia se conter, segundo a exegese que, em tal hipótese, importa se lhe dê, contravir à regra da imunidade de impostos, quando a entidade autárquica, por ela protegida, desempenhe serviço vinculado às suas finalidades essenciais.

A regra que limita o poder de outorgar isenções de impostos passou da Constituição de 1967 para a Emenda nº 1, de 1969, pela qual se torna esse poder, exercitável por motivo de relevante interesse social ou econômico nacional, privativo da União, armada, por essa forma, de instrumento eficaz para obstar que se trave conflito entre os órgãos de administração direta ou indireta, em todos os planos, na defesa cada um dos interesses destes ou daqueles produtos, a fim de favorecer os de uma região, em detrimento dos de outra.

Justamente a esse princípio, isto é, a essa regra de igualdade, obedece a norma legal que sujeita ao imposto sobre circulação de mercadorias os órgãos da administração pública, direta ou indireta, nos termos definidos nesse preceito jurídico. Esses termos não vão ao ponto, entretanto, de elidir a imunidade assegurada a ditos órgãos, quanto a serviços essenciais às suas finalidades.”

E, rematando seu longo pronunciamento, asseverou o ilustre Ministro Leitão de Abreu:

“A questão que se poderá sempre propor é a de saber se tais serviços

são essenciais, ou não, às finalidades do órgão, porque, se não o forem, ficarão a descoberto da imunidade. O debate poderá ferir-se em cada caso, dizendo o poder judiciário se a hipótese constitui, ou não, serviço vinculado às finalidades essenciais do órgão público de que se tratar. Isto é o que se faz, neste momento, constituindo minha convicção que, na espécie, o serviço de compra e venda de café, efetuado pelo IBC, é serviço vinculado às finalidades essenciais dessa autarquia ou delas decorrente, de sorte que se acha protegido pela imunidade constitucional.

Toda a questão se restringe, pois, na sua substância, a saber se o serviço de compra e venda do café, pelo IBC, é, ou não, vinculado às suas finalidades essenciais, não havendo investigar, se essencial a tais finalidades o serviço, se este é lucrativo ou não. Isto porque a idéia de lucro não entra na definição do serviço público, enquanto tal, por isso que o serviço público, na sua configuração própria, visa a utilidade outra, que não a de lucro. Também não assume relevo maior saber se o IBC, não pagando o imposto sobre circulação de mercadorias, transfere, quando haja acréscimo de preço entre a compra e a venda, esse tributo para o contribuinte de fato, porque a imunidade, no caso, pode constituir elemento fundamental para o delineamento e realização da política de preços que, no exercício de suas finalidades essenciais, lhe cumpre conduzir, como órgão preposto, pela administração federal, à realização desse transcendente encargo.”

Também o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, como novo Relator do Mandado de Segurança nº 18.991 — DF, na oportunidade, reiterou o voto que proferira, no mesmo feito, quando se iniciara o julgamento, nestes termos:

“I. Nos RMS nºs 18.809, 19.097, 18.991, todos do DF, discute-se a mesma questão federal: — pode o Estado-membro exigir do IBC imposto de circulação de mercadorias sobre operações dessa autarquia ou está ela protegida por imunidade fiscal recíproca, decorrente de sua condição de instrumentalidade econômica da União?

Recapitulando os debates anteriores, lembro que os Relatores, Mins. Victor Nunes e Oswaldo Trigueiro, votaram pela denegação da segurança, sob o fundamento de que, embora imunes as autarquias, como o IBC, no caso dos autos a exigibilidade do imposto de circulação fora determinada pelo próprio legislador federal, no art. 58, § 4º do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.177/66), segundo a nova redação dada pelo Ato Complementar nº 34, de 30-1-67. Mas o Min. Barros Monteiro, Relator do MS número 18.991, pronunciou-se a favor da imunidade no IBC, como aliás já se decidira no RMS nº 16.539 — ES, por ele relatado.

O Min. Themístocles Cavalcanti concordou com o Min. Barros Monteiro em seu fundamentado voto, no qual depois de estudar analiticamente a natureza jurídica e econômica do IBC e de suas operações, conclui pela inaplicabilidade do Ato Complementar nº 34, a essa autarquia da União.

II. Depois de meditar longamente no assunto, que me preocupa há mais de 20 anos, desde antes do regime de 1946, **data venia** dos Mins. Nunes e Trigueiro, acompanho os votos dos Mins. Barros Monteiro e Themístocles Cavalcanti, pelos fundamentos que já apresentaram, aos quais peço licença para acrescentar breves comentários.

Não tenho a menor dúvida de que a Pessoa de Direito Público amparada por imunidade recíproca, inclusive para suas autarquias e empresas, pode validamente abrir mão desse direito e sujeitar-se **sponte sua** ao imposto de outra, desde que o faça de modo inequívoco em lei. Nisso, estamos todos de acordo e há razões graves para essa renúncia, o que já foi estudado alhures, — a posição de **L'Etat Contribuable** (Blanchet, *Les Services Publics en Régie devant L'Impôt*, 1937, pag. 22).

Pode, por outro lado, o Estado utilizar a empresa como técnica de cobrança do imposto exigindo altos preços do monopólio: — p. ex., a régie francesa ou italiana de fumos, os estancos coloniais, ainda hoje mantidos no Peru, etc.

É recomendável que a Pessoa de Direito Público se sujeite a tributos quando sua política econômica deseja manter o regime competitivo com a sobrevivência das empresas privadas concorrentes (caso da Usina Siderúrgica Nacional, da Vale do Rio Doce, da Renault francesa, etc.).

É recomendável que o faça igualmente quando um serviço centralizado, — p. ex., um dos armazéns reembolsáveis das Forças Armadas — compra artigos de consumo diretamente aos produtores e os revende sem lucros a militares e trabalhadores públicos, sem qualquer lucro, suportando ainda os custos do local público e da parte do pessoal utilizado: — a exclusão do imposto, que, pela repercussão, toca aos consumidores, seria um favor desmesurado a particulares, porque suportados por todos os cidadãos, que não dispõem dessas facilidades.

III — Penso que é a esses casos, — e não ao do IBC — que se refere o § 4º do art. 58 do Código Tributário Nacional na redação do AC nº 34/1967:

“§ 4º do art. 58: Os órgãos da administração pública centralizada e as autarquias e empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, que explorem ou mantenham serviços de compra e revenda de mercadorias, ou de venda ao público de mercadoria de sua produção, ainda que exclusivamente ao seu pessoal, ficam sujeitos ao recolhimento do imposto sobre circulação de mercadorias.”

O dispositivo não me parece um primor de técnica legislativa, pois, interpretado literalmente, só tolera a tributação se o ICM incidir sobre “mercadorias de sua produção”, isto é, a dos órgãos públicos, em exclusão, portanto, das mercadorias compradas para revenda. Mas concede que o alcance desse § 4º do art. 58 vai até os produtos de terceiros que a Pessoa de Direito Público comprar para revender ao seu pessoal ou mesmo ao público.

A SUNAB, por exemplo, se comprar alimentos e os revender aos retalhistas ou aos consumidores; a Petrobrás, nas mesmas condições, pelo que compra e revende a seus

trabalhadores; os reembolsáveis das Forças Armadas, se revende não só aos militares, mas também a particulares, como fez o da Bahia, obrigando-me a contínuas reclamações ao Gen. Comte. da Região, etc., etc. Deve pagar a Fábrica de Munições do Exército, em Piquete, pelos produtos químicos que prepara e vende como matéria-prima a industriais, para não sofrer capacidade ociosa, etc. É uma questão de política fiscal.

IV. Outro, inteiramente outro, é o caso do IBC, órgão federal de intervenção no mercado do mais vultoso dos produtos nacionais exportáveis e geradores de divisas para equilíbrio do balanço de pagamentos, no qual entra com 44,5% de nossas exportações. Desde o Governo de Prudente de Moraes, pelo menos, há 70 anos, as mensagens anuais dos Presidentes ao Congresso refletem as angústias dos Governos em relação ao café no mercado externo, causa da política de intervenção franca desde o Convênio de Taubaté, em 1906, assim como da criação do DNC, do IBC e remodelações desses órgãos (Almir Andrade, *História Administrativa*, reproduz os trechos das várias mensagens durante 50 anos).

Quando a União criou, ou melhor, restabeleceu o IBC pela Lei nº 1.779, de 22-2-1952, declarou-o destinado “à política econômica do café brasileiro no País e no estrangeiro”, fixando-lhe diretrizes (art. 2º) e concedendo-lhe atribuições de verdadeiro ditador econômico-financeiro daquele produto (art. 3º). Assim pode estabelecer o trânsito e os limites de entrada do café nos portos (art. 3º, nºs 2 e 3); manter o equilíbrio estatístico (id., nº 4); definir tipos e assegurar o abastecimento interno (nº 5); defender preços, inclusive mediante compra para retirada temporária dos mercados (art. 3º, nº 7); fiscalizar esses preços para o exterior e impedir a exportação para efeito do controle cambial (art. 3º, nº 8); adotar outras medidas implícitas na lei (art. 3º, § 1º); cobrar taxa por saca de café (art. 24); gozar dos privilégios processuais da Fazenda Pública (art. 32), etc., etc.

Como manter o equilíbrio estatístico da produção e exportação, como defender preços, se tolerar tributação dos Estados? Não são os impostos umas das parcelas de custo formadoras do preço? Quando a lei dá os fins, concede também os meios. É velho, desde Hamilton.

Por outro lado, temos todos aqui idade bastante para nos recordarmos dos milhões de sacas de café incinerados pelo DNC, antecessor do IBC, assim como vimos em época recente e ainda hoje o chamado “confisco cambial”, que permite à União apoderar-se de cerca de 50% do valor do produto em detrimento dos produtores, além da erradicação de milhões de cafeeiros em alguns Estados.

Tudo isso dá uma idéia das funções públicas e políticas do IBC, que vive da União e para a União, como autoridade *sui generis* da política cafeeira e não como órgão de revenda daquela mercadoria para lucro. Seria mais exato dizer para prejuízo, pois nessas vendas, é segredo de Polichinelo, no mercado interno, o café vem sendo entregue aos torradores por cerca de 10% de seu custo real.

Tudo isso está bem resumido no voto claro do Min. Themistocles Cavalcanti, quando caracteriza o IBC como “autoridade” e não como empresa comercial, — o próprio Estado e não uma empresa comercial do Estado.

V. Nesse assunto e noutros, temos de recorrer aos precedentes dos E. U., de onde importamos a construção pretoriana da imunidade recíproca para incorporá-la, desde 1891, ao nosso Direito escrito. Lá, distinguiu-se entre os poderes governamentais propriamente ditos, e as explorações comerciais industriais, quando se trata de Estados-membros (*private business* ou *proprietary character*). Estas podem ser tributadas se estaduais (*South Carolina vs. US*, de 1905; *Allen vs. University of Georgia*, de 1938; *NY vs. US*, de 1946, caso da Saratoga Springs).

Mas a recíproca não é verdadeira: — se a exploração industrial ou comercial é da União, prevalece sempre a imunidade recíproca. Ver,

p. ex., *Ashwander versus Tennessee Valley Authority*, de 1936, reconhecedora a imunidade da energia elétrica vendida por essa autarquia federal.

Todavia, não se pode esquecer a frase melancólica do *Justice Jackson* em *US. vs. Allgheny County*, de 1944: — “olhando-se para o passado, é fácil ver-se que a linha entre o tributável e o imune foi traçada por mão vacilante”.

Mas *Claudius Johnson* insiste em que perdura a imunidade federal nos casos comerciais e industriais em que desaparece a imunidade estadual:

**“Consequently, a state may not, without the consent of Congress tax a function of the national government even though Congress may tax state government performing the same function.”**

(*Government in the US*, 1941, pág. 48 — e também *Munro, Government US*, 1950, págs. 372/3).

Ponto a salientar é que, no caso dos autos, não há possibilidade de o gravame ser transferido para terceiros na fase atual do Brasil: — No mercado externo, os preços estão sujeitos a cotações internacionais que não dependem das autoridades brasileiras; no mercado interno, o café se vende com 80 a 90% de perda para o IBC, isto é, o Tesouro.

VI. Por último, mas de certo não menos importante:

O IBC impetra a segurança com a inteira solidariedade da União, expressa no fato de o Procurador-Geral da República assinar todas três petições de mandado.

VII. Por essas razões, que não são todas, com a devida vênia dos Mins. *Victor Nunes e Oswaldo Trigueiro*, acompanho os votos dos Mins. *Barros Monteiro e Themístocles Cavalcanti*, deferindo a segurança.”

E, reiterando seu entendimento, a 16-10-1974, afirmou o insigne Ministro e mestre ilustríssimo de Direito Tributário no Brasil, *verbis*:

“Sr. Presidente, sem revolver tudo isto, que já tem sido tantas vezes

debatido aqui em três casos, retardados há três ou quatro anos, intencionalmente, a pedido das próprias autoridades interessadas — e ainda há pouco novamente objeto do brilhante voto do eminente *Ministro Leitão de Abreu* —, queria recordar que o IBC age, aí, não como empresa pública, mas como autarquia, que funciona como uma instrumentalidade técnica do Governo Federal para a política do café, produto, como se sabe, que tem como maior vendedor a União Federal. Ninguém ignora a importância que tem o café na balança de pagamentos, de sorte que a própria estabilidade da moeda, internacionalmente ou no comércio internacional, depende do volume das operações do café. O Instituto é o órgão que faz o equilíbrio estatístico, regulando o consumo interno. Enfim, tem várias funções de interesse do Governo Federal. Dessarte, aí, estariam os Estados interessados tentando tributar uma atividade federal, ou um serviço público federal, de vital importância para a vida do País.”

Também o Sr. *Ministro Antônio Nleder*, após pedido vista, declarou haver formado juízo “que se harmoniza com o dos votos dos nobres *Ministros Aliomar Baleeiro e Leitão de Abreu*”.

A sua vez, o eminente *Ministro Thompson Flores* proclamou:

“A meditação que fiz sobre o caso que se arrasta desde 1968 convenceu-me do acerto da corrente aceita pelo eminente *Ministro Aliomar Baleeiro*, considerando a posição do IBC. É ela tal que S. Exa. descreve, a de um regulador de preços, missão da União, por óbvias razões, delegada. É a própria União que está em juízo. Não quero com isso recuar da posição por mim tomada nos casos de impostos que indiretamente possam caber, via reflexa, indireta ou oblíqua, sobre a União. ICM e outros.

São hipóteses diversas e fundadas em razões diferentes.

Estou com o voto de S. Exa., com os preciosos subsídios trazidos pelo eminente *Ministro Leitão de Abreu*.”

Na mesma linha, votou o ilustre Ministro Djaci Falcão, *in verbis*:

“Sr. Presidente, também me incluo no sentido dos votos proferidos pelos eminentes Ministros Aliomar Baleeiro e Leitão de Abreu, acolhendo a imunidade tributária em relação ao IBC, à vista do alcance da locução “aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes”, contida no § 1º, do art. 20, da Constituição de 1967.

Não resta dúvida de que o IBC tem por finalidade específica prover a política econômica do café brasileiro, quer internamente, seja externamente. Assim, a compra do café, com objetivo de regular o seu preço no mercado, promana do serviço vinculado à finalidade essencial da autarquia. Aí o órgão público vendedor exercita uma função pública, sem possibilidade de transferência do ônus fiscal para o comprador, consoante observa o eminente Ministro Aliomar Baleeiro.

Além disso, como bem ponderou em seu voto o eminente Ministro Leitão de Abreu, o Decreto-lei nº 406, de 1968, não importa em óbice ao reconhecimento da imunidade prevista no citado § 1º, do art. 20, da Carta de 67.

Na hipótese, afigura-se-me inexigível o ICM por força da imunidade.”

O insigne Ministro Eloy José da Rocha, à época Presidente da Alta Corte, pronunciou-se, nestes termos, na mesma linha de compreensão da matéria:

“Data venia da corrente contrária, de acordo com a conclusão do voto do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, entendo ser inexigível o tributo.”

No voto que proferiu o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, ao denegar o writ, observou:

“Sr. Presidente: Como a questão está doutamente debatida, eu me permito, por isto, proferir voto sem maior exame dos autos, pedindo vênia ao eminente Ministro Aliomar Baleeiro e, já agora, ao eminente Ministro Leitão de Abreu para, sem embargo de acolher as considera-

ções de ordem doutrinária, acompanhar o voto do eminente Ministro Oswaldo Trigueiro. Porque a comercialização do café não constitui, a meu ver, finalidade essencial do Instituto Brasileiro do Café, que tem por finalidade regular o comércio do café, mas não, necessariamente, adquirir e vendê-lo.

Por estas considerações indefiro a segurança.”

A esse voto replicou o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, nos seguintes termos:

“Eminente Ministro Rodrigues Alckmin, permita-me.

Na época, o Instituto comprava o café. Uma parte era destinada ao mercado externo, vendida aos preços internacionais com grande margem de diferença a favor do Tesouro, o que servia para manter o equilíbrio do balanço de pagamentos, necessariamente o próprio valor interno, aquisitivo da moeda, — Em outras palavras: um meio de combate à inflação. Ao lado disso, o Instituto tinha uma espécie de cota de sacrifício: uma parte desse café era vendida a preços abaixo do custo, abaixo da cotação internacional, para consumo interno do País.

Estes autos, ao que me parece, têm quatro ou cinco anos e fazem referência, inclusive, ao dispositivo. Mas, num outro caso, que versava outro assunto, examinei a questão.

Houve época, em que, por exemplo, se usava tingir o café. Ele era corado e pintado pelo Instituto, para que fosse vendido abaixo do preço para o mercado interno, não fosse desviado, e transferido para o mercado externo. Durante muito tempo se fez isso, sendo até estabelecidos os portos para a entrada do café e os portos para sua saída.

Além dessa noção que me ficou por ler a lei, sofri, na própria carne, como caixa, como Secretário da Fazenda, do Estado da Bahia, a dureza da luta para evitar o contrabando. Com o café obtido por torrefação vendido a um preço abaixo do oferecido pelo mercado externo, os embarques clandestinos para Suriname, para a Guiana Francesa e para o porto de Nova Orleans eram invencíveis. Tive que lutar prendendo navios com a utilização de força.

A função do Instituto era, realmente, de ordem pública.”

Tomou-se, afinal, a decisão do Pretório Excelso, acerca da espécie, nestes termos:

“Deferido o mandado de segurança do IBC, contra os votos dos Ministros Oswaldo Trigueiro, Bilac Pinto e Rodrigues Alckmin, impedido o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque” (DJ de 22-10-1974).

De todo o exposto, *data venia*, não entendo que razão assista, dessa sorte, ao eminente Ministro Amarílio Benjamin, quando, em seu brilhante voto, após afirmar que “o IBC, intervindo no mercado do café, é o executor da política cafeeira nacional, de modo a aperfeiçoar e garantir a produção, qualidade, comércio, distribuição e preço do café”, e asseverar que, “na essência, é o coordenador e delegado geral dos produtores de café do País”, conclui: “Não entra assim em linha de conta a imunidade que lhe cabe, como autarquia. Para dispensa do tributo, faz-se necessário que lei especial de isenção disponha a respeito”.

Penso que a matéria constitucional em exame concerne efetivamente aos limites da imunidade tributária das autarquias federais, como bem evidenciaram a *quaestio juris* os eminentes Ministros João Leitão de Abreu e Aliomar Baleeiro, em seus doutíssimos votos suso transcritos. A invocação ao Ato Complementar nº 34, de 30-1-1967, ao acrescentar o § 4º ao art. 58, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, ou ao Decreto-lei nº 406, de 31-12-1968, que editou normas gerais sobre ICM (art. 6º, § 1º, III) não é de molde a desviar, *data venia*, a questão de seu leito constitucional próprio no art. 19, III, a) e seu § 1º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Nessa mesma perspectiva, não me parece, também, possível acolher, no plano do ICM, a colocação que, em termos genéricos, fez o ilustre Ministro Decio Miranda, transcrita no voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, na colenda Segunda Turma, no julgamento do Agravo de Petição nº 34.712, referentemente à legitimidade da cobrança do ICM ao IAA, na venda de produtos da Destilaria Central Presidente Vargas, quando asseverou:

“Estabelecendo a imunidade recíproca, inclusive quanto às autar-

quias, consideram eles os impostos sobre o patrimônio, sobre a renda, sobre os serviços, assim especificamente tratados no Código Tributário Nacional. Não se excluiu a tributação recíproca sobre a produção e a circulação de bens.

Se uma autarquia estadual produz automóveis, sobre estes incidirá o Imposto sobre Produtos Industrializados da União.

Inversamente, se a autarquia federal produz açúcar e álcool, sobre tais produtos recairá o tributo estadual, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

A incidência generalizada dos impostos sobre produção e circulação de mercadorias, relativamente a cada espécie de bens, é essencial ao sistema econômico, para que as regras da livre concorrência tenham curso.

Se o produtor ou o intermediário oficiais ficam livres do tributo sobre a produção e a circulação que os particulares recolhem, deixa de haver a concorrência que estimula os particulares a vender mais barato e os organismos oficiais a produzir com eficiência.

Dando aplicação prática a esse entendimento, autorizado pela Constituição, o Decreto-lei nº 406, de 31-12-1968, que estabeleceu normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, assim dispõe:

“Art. 6º — Consideram-se também contribuintes:

.....  
.....

III — Os órgãos da administração pública direta, as autarquias e empresas públicas federais, estaduais ou municipais, que vendam, ainda que apenas a compradores de determinada categoria profissional ou funcional, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem.”

“Vê-se, assim, que, embora inserida a destilação de álcool anidro entre as finalidades do Instituto do Açúcar e do Alcool (dir-se-ia melhor que o estímulo a essa produção

pelos particulares é que corresponde a uma de suas finalidades essenciais), o produto resultante, que deve entrar no mercado sem privilégio em relação ao que deriva dos demais fabricantes, está sujeito, como este, ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias, cobrado pelo Estadomembro. Isto posto, dou provimento ao recurso do Estado de Pernambuco, para julgar procedente a ação, que, embora ajuizada como executivo fiscal, teve curso ordinário.”

Como negar, **data venia**, em hipótese como a ora **sub judice**, nos termos acima examinados, em admitindo-se a incidência do ICM, se opere a tributação sobre serviço realizado pela autarquia, vinculado às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes? O eminente Ministro Leitão de Abreu ressaltou, lapidarmente, quase ao final do voto, **verbis**:

“Toda a questão se restringe, pois, na sua substância, a saber se o serviço de compra e venda do café, pelo IBC, é, ou não, vinculado às suas finalidades essenciais, não havendo investigar, se essencial a tais finalidades o serviço, se este é lucrativo ou não. Isto porque a idéia de lucro não entra na definição do serviço público, enquanto tal, por isso que o serviço público, na sua configuração própria, visa a utilidade outra, que não a de lucro. Também não assume relevo maior saber se o IBC, não pagando o imposto sobre circulação de mercadorias, transfere, quando haja acréscimo de preço entre a compra e a venda, esse tributo para o contribuinte de fato, porque a imunidade, no caso, pode constituir elemento fundamental para o delineamento e realização da política de preços que, no exercício de suas finalidades essenciais, lhe cumpre conduzir, como órgão preposto, pela administração federal, à realização desse transcendente encargo.”

De todo o exposto, **permissa venia**, entendo que o IBC está imune à tributação pelo ICM, nas remessas de café, referidas na inicial, sendo contrários ao art. 19, III, a) e § 1º, da Constituição, quaisquer atos da Administração estadual no sentido de obrigar o Instituto Brasileiro do Café a efetuar o pa-

gamento do imposto estadual em referência.

Inexistindo matéria residual a ser apreciada na Turma, como o proclamou o Sr. Ministro Relator, à vista das conclusões supra, nego provimento aos recursos, para confirmar a sentença concessiva do mandado de segurança.

#### PELA ORDEM

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Srs. Ministros, depois de ouvir o longo, erudito e substancial voto do Sr. Ministro Néri da Silveira, colocando-se em posição oposta à que tomei no presente caso, não deixa de ser uma temeridade de minha parte pedir a palavra, não para replicar a S. Exa., mas para, em torno do assunto, aditar duas ou três considerações, visando, como sempre, a um melhor esclarecimento da controvérsia. Corro o risco, assim, em face do voto proferido pelo nobre Ministro, apoiado nos pronunciamentos dos Eminentíssimos juristas que integram o Supremo Tribunal Federal, de rigorosamente de improviso, fazer as observações que vou desenvolver.

No sistema brasileiro, temos como base principal a Federação, cuja forma é garantida independentemente de qualquer espírito ou propósito de reforma.

Estados se unem, compõem a União e mantêm sua autonomia, passando o órgão central a administrar os interesses gerais e desempenhar a representação internacional.

No Brasil, entretanto, a Federação, como muitos têm proclamado, no fundo, cada vez mais absorve os Estados. Somente os grandes Estados, cujas possibilidades econômicas lhes permitem obter, dentro da partilha tributária, rendimentos maiores, podem sobreviver. Os Estados menores cada vez enfrentam maiores dificuldades, precisamente devido a essa situação: os melhores impostos pertencem à União; a União se reserva o direito de criar novos impostos; a União é que tem atribuições, inclusive até de conceder isenções estaduais e municipais.

De qualquer sorte, o princípio básico que sempre distinguiu a Federação, na sua essência, não desapareceu; tão forte ele é que a própria Constituição não se esqueceu de estabelecer no § 1º do art. 13 o seguinte:

“Aos Estados são conferidos todos os poderes que explícita ou impli-

citamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição.”

Tenho eu que, colocado o tema da competência ou do uso dos poderes estaduais, mesmo que repercuta nos interesses da União ou das entidades autárquicas ou outros entes em que ela se desdobra, para atender às suas finalidades, o primeiro cuidado na solução da controvérsia, é perquirir se há disposição constitucional dela decorrente, expressa, ou que reja o assunto e impeça o Estado de exercer a sua autonomia. Se não existir qualquer vedação, subsiste o poder do Estado.

No caso do ICM, a evidência do poder do Estado, para mim, salta aos olhos. O ICM é, na verdade, a renda substancial de que os Estados dispõem. Para reduzir o seu alcance, nos próprios termos em que a Constituição o estabeleceu e conferiu, é necessário que haja preceito claro de ordem legislativa superior. Do contrário, prevalece a regra que deflui do art. 13, § 1º.

Independentemente disso, força é considerar o assunto, a matéria transcende evidentemente o enfoque exclusivamente jurídico. Há de se considerar, antes de mais nada, o aspecto político e econômico do problema, de que, ao decidir essa matéria, não estamos nós examinando uma simples controvérsia do IBC ou do Estado do Paraná. O debate envolve interesse da mais alta relevância da Federação, que é a garantia de sobrevivência mínima aos Estados que a compõem.

É bem verdade que se desloca a questão para a imunidade, de que gozam a União e as entidades públicas em geral ou, ainda, a proibição de as entidades públicas, de caráter político, se taxarem umas às outras.

Estou de pleno acordo que se observe o que a Constituição dispõe, garantindo a chamada imunidade das autarquias — art. 19, § 1º.

Não compreendo, entretanto, que se dê extensão a esse princípio, de modo a anular a autonomia dos Estados, garantida também pela Constituição.

Dir-se-á: o IBC é autarquia e exerce a função de gestor da economia cafeeira. Perfeito. Dentro disso, o IBC trará a de normas da política a ser adotada, fixaria os preços, estabeleceria os financiamentos necessários e tomaria

as providências cabíveis à obtenção de um bom produto.

Entendo, contudo, **data venia**, que não está na compreensão das finalidades do IBC, comercializar diretamente o café e fazer o papel de intermediário entre o produtor e os compradores, sejam eles nacionais ou estrangeiros.

Imagine-se que, independentemente dessas operações a que o IBC se arroga, a política geral cafeeira se exercitasse, mas deixasse livre os negócios, somente os supervisionando. Os Estados, em consequência disso, sem qualquer conflito, cobriam naturalmente os tributos cabíveis.

O IBC, entretanto, dilata a sua intervenção, estabelece intermediação especial e passa a fazer os negócios que deveriam ser feitos pelo particular. A prevalecer a imunidade pretendida, é como transferi-la ao particular, em prejuízo dos Estados. Não. Não compreendo, nem vejo justificativa nisso.

Fiz parte do grupo de juizes que, na discussão que se estabeleceu sobre a dispensa do imposto de consumo, tendo em vista a qualidade de ente público do comprador, votaram, pelo pagamento do tributo. Em certo momento, o Supremo Tribunal também se deixou empolgar pela isenção. Mas, em pouco tempo, a Corte Suprema retomou o caminho coincidente com o propósito do legislador. A qualidade do ente público comprador não se transfere ao vendedor.

A situação é diferente, porém, mostra que, na evolução das divergências tributárias, tem de se tomar posição no sentido de, no tema da imunidade ou de isenção, garantir-se o pagamento do tributo, salvo determinação específica da Carta Magna ou lei.

A meu ver, esta é a orientação certa, não porque me considere com autoridade bastante, para, divergindo de tantos nomes ilustres, cujos votos foram lembrados pelo Sr. Min. Néri da Silveira, proclamar como verdade o que estou dizendo.

O que afirmo, entretanto, decorre do espírito da Constituição.

A Constituição estabelece, de fato, a imunidade das autarquias, não obstante, ao traçar as normas do sistema tributário, a Constituição, do mesmo modo que a de 67, art. 19, § 1º, proclamou:

“Art. 18 — .....



§ 1º — Lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e regulará as limitações constitucionais do poder de tributar.” .....

Ora, sem lei complementar que resolva as divergências tributárias, nenhum Estado pode ser impedido de usar de seus poderes e cobrar o que lhe cabe.

A Carta Magna, todavia, vai adiante.

No art. 23, o Estatuto Fundamental relaciona os minguados impostos que foram reservados às unidades da Federação.

O texto trata ainda de diversos aspectos dos impostos reservados à competência estadual.

Destaco, o § 4º do aludido art. 23:

“Lei complementar poderá instituir, além das mencionadas no item II, outras categorias de contribuintes daquele imposto.”

Isto é, o Imposto de Circulação de Mercadorias, específico de produtores, industriais e comerciantes, pode alcançar outras categorias, desde que lei complementar assim disponha.

Pois bem, dentro do tema existe ato complementar e lei subsequente (AC nº 34 e Decreto-lei nº 406), que permitem a tributação das autarquias e empresas públicas, desde que interfiram no mundo dos negócios, mesmo quando adquiram mercadoria, para revenda. Podem ser anteriores à Constituição, mas nada obsta ao seu cumprimento, já que com a mesma se harmonizam. É esta a lição dos mestres, que não eu.

Por fim Srs. Ministros, não é possível esquecer que a própria Constituição termina com clareza, no art. 170, § 2º:

“Art. 170 — .....

§ 2º — Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao di-

reito do trabalho e ao das obrigações.

.....”

O dispositivo serve como uma inspiração ao debate que está sendo travado.

Se o Estado, sob qualquer forma de manifestação, interfere no sistema econômico e passa a desempenhar atividades próprias das empresas privadas, a ele cabem os mesmos encargos.

Já disse: acho que não está dentro da finalidade essencial do IBC substituir os produtores e compradores de café para fazer intermediação entre eles e prejudicar os Estados. Mas o IBC assim procede.

Diz-se também que o IBC usa créditos que a União lhe concede, e que o produto dessas atividades representa bens da União. Tenho, no entanto, que, antes de tudo, essas operações que o IBC realiza, recebendo dinheiro da União pelo Banco Central ou outro banco qualquer, mesmo assim, não são gratuitas. O IBC paga e recebe. Ora, se o IBC paga quando compra e recebe quando vende, tais importâncias devem ser escrituradas e constituem disponibilidade, à parte do fornecimento da União.

No mandado de segurança, não tenho lembrança, salvo o esclarecimento que o Sr. Ministro Néri da Silveira trouxe, de estarem elucidadas realmente todas as particularidades das operações que o IBC leva a efeito.

De qualquer sorte, no mandado de segurança, não sendo propício o exame de tais questões, o IBC não se poderia valer desse mecanismo, que foi salientado, por metade, para assegurar-se, numa extensão, a meu ver, injustificável, da imunidade que a Constituição lhe concede.

Finalizando, exercendo a intermediação na compra e venda do café, o IBC desempenha atividade comercial sujeita à tributação.

Por esses motivos, com a devida vênia do Sr. Ministro Néri da Silveira, mantenho meu voto.

Não merece o IBC segurança de nossa parte contra o interesse do progressista Estado do Paraná.

## VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Com a Reforma do Sistema Tributário Nacional introduzida pela Emenda Constitucional nº 18, depois abrangida pelas Constituições de 1967 e 1969, os impostos instituídos pelos vários Poderes tributantes, União, Estados-membros e Municípios, de um modo geral, foram reformulados, mudaram de denominação e inclusive passaram a ser regidos por princípios técnicos e científicos mais rígidos e melhor estruturados.

Desse modo, na partilha tributária então empreendida, a União passou a deter competência para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (art. 21, IV), enquanto que aos Estados se reservou a competência para instituir o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias por produtores, industriais e comerciantes (art. 23, II), e aos Municípios, para instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência da União ou dos Estados.

Delimitada a competência tributária das várias pessoas de Direito Público interno, com o objetivo de evitar que cada uma lançasse sobre as outras, a Constituição, seguindo princípio que entre nós vigora desde 1891, manteve imunidade tributária segundo a qual a todas ficou vedado a instituição de imposto sobre o patrimônio, sobre a renda ou sobre os serviços uns dos outros.

Essa vedação constitui o que Aliomar Baleeiro denominou de limitações constitucionais do poder de tributar, título de obra clássica sua, já em terceira edição.

A imunidade tributária de que se ocupa a Constituição, se limita a três categorias de impostos, a saber, sobre o patrimônio, sobre a renda e sobre serviços.

Nos autos, cuida-se do imposto sobre circulação de mercadorias que, como se vê do enunciado, não está incluído entre aqueles impostos arrolados no texto constitucional.

É fora de dúvida que o ICM não se confunde e não recai sobre a renda ou proventos, sobre o patrimônio ou, ainda, sobre serviços, pelo simples fato de que circulação, e de mercadoria, assim entendida a coisa que é objeto de ativi-

dade comercial, não é igual a rendimento, a patrimônio e nem a serviço.

Aqui vale citar J. X. Carvalho de Mendonça:

“As coisas, quando objeto de atividade mercantil, por outra, quando objeto de troca, de circulação econômica, tomam o nome específico de mercadorias. *Commercium quasi commutatio mercium*.

A coisa, enquanto se acha na disponibilidade do industrial, que a produz, chama-se *productio manufacto ou artefacto*; passa a ser mercadoria logo que é *objecto de commercio do productor* ou do comerciante por grosso ou a retalho, que a adquire para revender a outro comerciante ou ao consumidor; deixa de ser mercadoria logo que sai da circulação comercial e se acha no poder ou propriedade do consumidor”.

Ao ocorrer o fato gerador do ICM, isto é, a “saída de mercadorias do estabelecimento comercial, industrial ou produtor”, não terá ocorrido os fatos geradores do imposto federal sobre o patrimônio ou renda e nem do imposto municipal sobre serviços.

O ICM, como destacado pelo Relator da Reforma Tributária Nacional, o pranteado Rubens Gomes de Souza (Publicação nº 17 da Fundação Getúlio Vargas, Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda, pág. 48):

“... atribuiu-se ao imposto, incidência genérica sobre as operações relativas a circulação de mercadorias, qualificada, porém, às realizadas por comerciantes, industriais e produtores, de modo a preservar a natureza mercantil do produto, de resto já indicada pela identificação da circulação como sendo a de mercadorias”.

O ICM, como se pode observar, não tem qualquer ponto de contacto com aqueles impostos que pelo princípio da imunidade tributária recíproca, uma pessoa de direito público não pode instituir ou lançar sobre outra pessoa de direito público, vale dizer, sobre a renda, sobre o patrimônio ou sobre serviços.

É certo que o IBC presta um serviço público, qual seja o de prover à gestão da política econômica e financeira do

café brasileiro, defendendo preços, retirando temporariamente do mercado o produto, fiscalizando esse mesmo preço e impedindo a sua exportação.

O imposto sobre circulação de mercadorias, porém, não recai sobre esse serviço objetivamente encarado, pelo que, **data venia**, inapropriada a discussão sob tal aspecto.

Ressalta no entendimento da regra constitucional da imunidade tributária, o que nela se declara de modo expresse. As pessoas de direito público não podem instituir impostos sobre a renda, sobre o patrimônio e sobre os serviços das outras. Isto e tão-somente isto. O texto, entretanto, não veda que o Estado, no desempenho de seu poder de tributar, lance imposto de sua competência, toda a vez em que ocorra o fato gerador que o legitime, isto é, a circulação de mercadorias, como no caso dos autos.

De notar, à propósito, que no que se refere ao ICM quando o seu sujeito passivo é uma autarquia ou empresa pública, há regra expressa contida no Ato Complementar nº 34, de 1967, e no Decreto-lei nº 406, de 1968, no sentido de considerá-las contribuintes desde que vendam, ainda que apenas a compradores de determinada categoria profissional ou funcional, mercadorias que, para esse fim, adquirirem ou produzirem.

Ao que penso, e tal entendimento já deixei expresso em voto que proferi no AMS nº 66.873 (Sessão de 12-4-71) que se ocupava de IPI, o princípio da imunidade tributária recíproca, restrita, como é — aos impostos que incidem sobre o patrimônio, a renda e os serviços, não pode ser estendida ao imposto sobre circulação de mercadorias que tem fato gerador inconfundível com os que legitimam a cobrança daqueles outros.

Fico com o Sr. Ministro Relator.

Reformo a Sentença para denegar a Segurança.

Dou provimento ao recurso.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Sr. Presidente, a atividade exercida pelo IBC, que é uma autarquia, quando compra ou vende café, diz respeito às suas finalidades essenciais. Está agindo

como instrumento do Governo, no mercado do café; não visa lucro, mas assegurar a esse mercado as condições consideradas convenientes. Em consequência, a imunidade tributária do artigo 19, § 1º, da Constituição Federal, atinge, a meu ver, por inteiro, essas operações, e, com esse preceito constitucional tem que se harmonizar a disposição do art. 6º, § 1º, nº III, do Decreto-lei nº 406, de 1968, que permite considerar contribuintes do ICM os órgãos da Administração Pública direta, autarquias e empresas públicas. Não é possível aplicar, em sua letra, esse dispositivo, sem ter em vista a norma maior, da Constituição, cumprindo harmonizar os dois preceitos. A referida disposição do Decreto-lei nº 406, de 1968, — que revogou a redação dada ao Código Tributário Nacional, pelo Ato Complementar nº 34, de 1967, não mais em vigor — só pode ser aplicada se harmonizada com o aludido princípio da imunidade constitucional. Estou, assim, de inteiro acordo com o voto proferido pelo eminente Ministro Néri da Silveira, pela inconstitucionalidade da cobrança do ICM, ora exigida ao IBC. Conseqüentemente, nego provimento ao agravo, confirmando a concessão da Segurança.

#### VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távara:** Na organização do Estado Brasileiro, cabem, basicamente, à União, duas atribuições: legislar e prestar serviços.

A Carta de 1969 define, no art. 8º, item XVII, a competência legislativa e especifica em outras disposições os serviços federais tais como de justiça, segurança, polícia, etc. Essa atividade estatal típica coexiste ao lado de outras que a Constituição reserva também à União mas permite a execução por terceiros mediante concessão ou autorização, a saber (art. 8º, item XV): telecomunicações, energia elétrica, navegação aérea, transportes interestaduais ou entre portos marítimos e fronteiras nacionais.

Tais prestações que o Estatuto Político vincula às bases da organização nacional e ao sistema tributário dele integrante, constituem os “serviços da União” a que se refere a imunidade do art. 19, item III, letra a. A prerrogativa fiscal é tão estrita que se houver concessão, restaura-se a incidência (art. 19, § 1º).

A imunidade cobre apenas a competência operacional, discriminada, taxativamente, na Constituição. Essa exclusividade não obsta, entretanto, que o legislador amplie a ação do Poder Público e passe a explorar atividade econômica que a Carta de 1969 comete, em caráter preferencial, à iniciativa privada (art. 170). Mas ao estender a prestação além dos serviços clausulados na Lei Maior, a União, Estados, Municípios e suas autarquias não gozam da imunidade recíproca. Se, contudo, prevalecer a doutrina esposada pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, uma Prefeitura que abra loja de brinquedos ou torne-se produtora de bens, comprando e vendendo, estaria a salvo de pagar impostos federais e estaduais.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Se Vossa Excelência me permite, a doutrina não é propriamente minha, mas do Supremo Tribunal Federal. Nada mais fiz, realmente, do que me por de acordo com esse entendimento, porque coincide com o meu ponto de vista. Mas a doutrina, antes de Vossa Excelência dizer de meu voto, é a posição do Supremo Tribunal Federal.

**O Sr. Min. Paulo Távora:** Declinei o nome de Vossa Excelência por apreço pessoal. A posição que defende conta com a autoridade e a sabedoria da Suprema Corte que, de seu elevado pátio constitucional, descortina horizonte mais amplo que se oferece à minha vista. Sem embargo, devo ficar fiel à minha convicção ainda que não se abone do entendimento mais douto.

Creio que o exame do tema da imunidade sofre os influxos do caso concreto em que se defronta a incidência estadual sobre um dos principais produtos de exportação, sensibilizando-nos a todos pela eventual repercussão nessa fonte geradora de divisas. Mas cumpre ter presente que a interpretação bem intencionada em relação ao café ou à sua autarquia aplica-se, reciprocamente, a qualquer Prefeitura se entender prestar serviços menos significativos tal como abrir uma loja de perfumaria.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Data venia, o exemplo que Vossa Excelência dá é absolutamente insuscetível de enquadramento no âmbito da questão de direito posta no voto que eu trouxe ao Tribunal.

**O Sr. Min. Paulo Távora:** Recorri a um exemplo contrastante para ilustrar

a comercialização em que se podem engajar as pessoas de Direito Público. A participação estatal é suscetível de ocorrer em qualquer dos estágios da atividade econômica desde a exploração extrativa ou primária, a transformação industrial, a distribuição de bens, até a prestação de serviços em que se requirita a satisfação de necessidades. Essa atividade somente, porém, será imune à tributação de outras órbitas fiscais se estiver, expressamente, prevista nas atribuições operacionais da União, Estados ou Municípios.

Ora, a compra e venda de café, seja para o consumo interno, seja para efeitos de exportação, não se inclui em nenhum dos itens constitucionais da Administração Pública. Deve, assim, pagar o imposto estadual. Se, entretanto, essa intervenção reveste-se de tamanho interesse para a economia da Nação, a União poderá sempre valer-se da faculdade que lhe confere o art. 19, § 2º da Constituição e votar lei complementar que isente de impostos estaduais e municipais a comercialização do café pelo IBC por conta própria ou em nome da União. O legislador não o fez, mas ao contrário, insistiu na tributação com o Ato Complementar nº 34 e o Decreto-lei nº 406.

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Os diplomas referidos vão servir para tributar, como pretende Vossa Excelência, corretamente, a casa comercial mantida por município, ou órgãos públicos, porque isso não é serviço público e nada ter a ver com a imunidade. Os diplomas são constitucionais e não interferem com a imunidade, não são incompatíveis com o princípio da imunidade.

**O Sr. Min. Paulo Távora:** Vossa Excelência teve a honra, como eu, de ser aluno do eminente Professor Ruy Cirne Lima. daquelas aulas memoráveis de Direito Administrativo, há de estar lembrado da controvérsia doutrinária em que se envolve o estudo do conceito de serviço público. Recolhi e sedimentei a conclusão que só o direito positivo pode fixar a noção em função das necessidades que se debita ao Estado satisfazer em determinada época. Em se tratando, porém, de delimitar o alcance de instituto constitucional como a imunidade, os serviços a que dizem respeito devem estar previstos na letra da própria Constituição. A Carta de 1969 só atribuiu à União "legislar" sobre "comércio ex-

terior e interestadual” (art. 8º, item XVII, letra I). Não lhe acrescentou o plus de explorar a atividade ou prestar serviços dessa natureza. A intervenção deu-se por obra ampliativa da lei ordinária, incapaz, todavia, de alargar o campo da imunidade, restrito aos serviços básicos que o texto constitucional cuidou de prover.

A Federação Brasileira, tão esvaziada de conteúdo, deve guardar-se, pelo menos, nos limites da sua atual realidade sem submeter os Estados a maior dieta fiscal por via de construções restritivas. Aos poderes competentes da República caberá fazer a opção explícita da política tributária entre o vigente regime de incidência do ICM consagrado no Ato Complementar nº 34 e no Decreto-lei nº 406 ou a votação de lei complementar de isenção, facultada no artigo 19, § 2º, da Constituição.

Estou, assim, de acordo com o voto do Sr. Ministro Amálio Benjamin.

#### EXTRATO DA ATA

AMS (Matéria Constitucional) número 65.469 — PE. Rel.: Sr. Min. Amálio Benjamin. Recte.: Juiz Federal da

1ª Vara. Agte.: Estado do Paraná. Agdo.: Instituto Brasileiro do Café.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, inicialmente, contra os votos dos Srs. Ministros Armando Rollemberg, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Otto Rocha, deliberou-se pelo prosseguimento do julgamento, mantida a composição do Tribunal que o iniciara. No mérito, vencidos os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Otto Rocha, que julgavam inconstitucional o ato do Poder Público Estadual, decidiu-se pela constitucionalidade desse ato e deu-se provimento ao agravo para cassar a segurança. Afirmou-se impedido o Sr. Ministro Decio Miranda (em 13-5-76 — Tribunal Pleno).

Quanto à composição do Tribunal Pleno, os Srs. Ministros Moacir Catunda, Peçanha Martins, José Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. No mérito, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 66.367 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Recorrente — Juízo Federal da 3ª Vara, ex officio  
Agravante — União Federal  
Agravado — Hase & Cia. Ltda.

#### EMENTA

**Importação e reexportação. Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 47, parágrafo único; Lei nº 3.244/57, art. 60, I. Inexiste direito líquido e certo à reexportação de mercadoria (que se disse importada por erro) independentemente de seu exame e conferência, nos termos da legislação em vigor.**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento aos recursos, para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

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

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Recurso necessário e agravo da União da sentença de fls. 41/44, concessiva de segurança a “Hase & Cia. Ltda.” a qual, preventivamente, ficou autorizada a devolver à procedência, sem o respectivo despacho aduaneiro, mercadoria

importada do Japão, na parte que, segundo comunicação do exportador, fora embarcada por erro próprio dele.

A liminar deferida pelo Juiz fora cassada por despacho da E. Presidência (fls. 16 a 18 do apenso).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela cassação do writ (folhas 78/80, ler).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):** A tese sustentada na impetração era absolutamente indefensável seja diante das regras do direito positivo vigente que as informações citaram (Lei número 3.244/57, art. 60, item I; Decreto-lei nº 37/66, arts. 44 a 47, parágrafo único e 94, § 2º) seja porque a lei deveria ser interpretada de acordo com a natureza da matéria.

Há sempre, na jurisdição alfandegária, a possibilidade de fraude e, assim, a devolução de mercadoria sem o seu exame físico pelas autoridades aduaneiras poderia favorecer, inclusive, o contrabando de mercadorias proibidas. Seria omissão ofensiva ao interesse público.

Na espécie, a simples declaração, embora espontânea, de erro, não era suficiente para se reconhecer a boa-fé do impetrante, como a sentença admitiu.

A autoridade requerida não estava capacitada para, de antemão, pronunciar-se sobre isso e ela realmente não

o fez. Pelo contrário, ciosa de suas prerrogativas legais, sustentou sempre que, só através da respectiva conferência, poderia opinar sobre a pretensão da impetrante.

Final, decidido o mandado, continua perfeitamente válido o argumento do despacho do eminente Ministro Amarílio Benjamin de que não tinha sentido obstar o processo administrativo por meio do mandado de segurança.

“Não se concebe — diz S. Exa. — que, antes de apurar o fato e avaliar-se a sua regularidade, se possa, com apoio apenas na palavra do interessado, assegurar-lo no objetivo de sua escolha, salvo das determinações das autoridades e órgãos competentes.”

Ainda pelos argumentos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

Dou provimento aos recursos, para cassar a segurança.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por decisão unânime, deram provimento aos recursos, para cassar a segurança. Os Srs. Ministros Esdras Gueiros e Henoah Reis votaram com o Senhor Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Néri da Silveira, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.851 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Requerente — Padre Sérgio Félix Leonardelli

Requerido — Ministro da Educação e Cultura

### EMENTA

**Direito de defesa.**

**No exercício do poder de polícia, com aplicação de pena executiva, deve ser amplamente concedido, ad instar do disposto no art. 153, § 15 da CF/69.**

**Nulidade de Portaria Ministerial expedida sem esse requisito.**

**Concessão de segurança.**

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, deferir a segurança, de conformidade com as notas

taquigráficas precedentes que fazem parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1972. — Armando Rollemberg, Presidente; Márcio Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O padre Sérgio Félix Leonardelli pede mandado de segurança contra despacho e portaria do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura, a qual mandou apostilar em seu título de professor

“a sua condição de pessoa inidônea para o exercício do magistério em qualquer estabelecimento do País.”

Baseia-se o impetrante, sobretudo, no sacrifício de seu direito de defesa, pois a penalidade foi-lhe aplicada em consequência de “sindicância reservada” em que foi ouvido, sim, mas sem direito de defesa, nem acesso ao processo.

Depois de transcrever o despacho e a Portaria, ambos publicadas no **Diário Oficial**, o impetrante assim argumenta:

“Como se vê, dita Portaria chama de Comissão de Inquérito a Comissão de Sindicância Reservada. Nessa Comissão de Sindicância Reservada o impetrante só foi ouvido como indiciado, não teve defesa, nem dela pôde tomar conhecimento. Foi um processo sigiloso, de tal forma que o impetrante não teve oportunidade de justificar a sua honesta atuação. Pois, com tais elementos, a alta autoridade apontada como coatora, aplicou pena ao impetrante, pena grave, infamante, declarando-o inidôneo, tirando o seu meio honesto de subsistência. A Constituição Federal, entretanto, diz no art. 153, § 15, que: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes”. Isso se aplica não só aos processos criminais, em Juízo, ou na fase policial, como aos inquéritos administrativos. Só em tais circunstâncias, de inquérito com defesa, pode surgir uma penalidade. Nunca de uma sindicância reservada, sem defesa. Desrespeitando a Constituição, a Portaria que aplica a pena ao impetrante, sem defesa, é um ato nulo, que se pede seja cassado pelo presente mandado de segurança. O impetrante, em processo a que tenha acesso e em lhe sendo dado o direito de defesa, poderá provar, com a documentação que possui, que deu justo emprego

à importância de Cr\$ 51.129,14 do Convênio da Ford Foundation. Esta Fundação jamais duvidou das contas do impetrante, com o qual está solidária, como se vê da documentação inclusa. Ilegal é, pois, a aplicação de penalidade em processo efetuado sem defesa, o que o torna inapto para justificar a Portaria impugnada. Face ao exposto, espera que o presente mandado de segurança seja provido, para o efeito de anular a pena imposta ao arrepio da lei e da Constituição Federal.”

A sindicância destinava-se a apurar desvio de fundos de um convênio entre a Ford Foundation e a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras, de Caxias do Sul.

A guisa de informações, o requerido enviou-nos parecer da Consultoria do seu Ministério, vazado nos seguintes termos (lê, às fls. 16/21).

Dele destaco os seguintes tópicos:

“... Tal Comissão apurou a existência de irregularidades atribuídas inclusive ao Padre Sérgio Félix Leonardelli. As doações da The Ford Foundation mereceram especial destaque. A apólice de seguro nº 729 preenchida em fichas e papeletas da Companhia Seguradora “Lince Seguros Gerais” revela a participação delituosa de João Leite Costa e do próprio Padre Sérgio Félix Leonardelli em verdadeira fraude. A Comissão de Sindicância Reservada colheu depoimento do Padre Sérgio Leonardelli no dia 20 de setembro de 1971, em Brasília, tendo o indiciado apresentado sua defesa, em documento subscrito em Caxias do Sul, aos 4 de outubro de 1971, cópia anexa. Novamente o Padre Sérgio Leonardelli foi ouvido, aos 12 de outubro de 1971.”

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 6 e 7, e às informações acompanharam cópias de ofícios e declarações em que ele procurou justificar-se.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Firmino Ferreira Paz, opina pela improcedência da ação mandamental.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):** Além de focalizar que a sindicância reservada apurara o procedimento ilícito do impetrante, o parecer que ilustra as informações salienta, com ênfase, que o Conselho Federal de Educação entende que “a capacidade, a moral, a idoneidade eram condições precípuas para o exercício do magistério.”

Óbvio a afirmação. Era e é.

Aliás, a limitação da liberdade individual através do exercício do poder de polícia tem como pressupostos a segurança, a moralidade, a salubridade ou a economia pública, essa na medida em que possa afetar diretamente a segurança.

Mas a aplicação de uma penalidade executiva dependeria, ainda, de previsão no direito positivo.

Não encontro, nas leis sobre ensino, nem mesmo no Ato Complementar nº 75, aludido no parecer, suporte legal para imposição da pena.

Aliás, as penas de cessação e de inabilitação para emprego público geralmente só se aplicam como pena acessória. Nesse sentido a doutrina (B. V. Basavilbaso, **Derecho Administrativo**, vol. V, pág. 315) e assim o determinou esse Ato: (lê).

Inexiste, pois, no caso, base legal para a imposição da pena. A impetração, porém, limitou-se ao aspecto de insuficiência de defesa permitida ao impetrante.

A esse respeito o Ato Complementar nº 3 autoriza que a audiência do indiciado seja considerada suprida pela “apresentação de suas razões em depoimento ou por outra qualquer forma”.

Mas o Ato Complementar nº 3 cogita, apenas, de representação do Ministro da Justiça ao Presidente da República, ampliando-se, assim, a instância administrativa em que o indiciado poderá ter melhores oportunidades de defender-se.

Na hipótese de penalidade diretamente aplicada pelo Ministro, ad instar do disposto no art. 153, § 15, creio necessário assegurar aos acusados a ampla defesa que a Constituição estatuiu em matéria penal.

Numa investigação sigilar (conf. Pontes de Miranda, citando João Barbalho, in **Comentários à CF/67**, Tomo V, pág. 220), a simples tomada das declarações do indiciado não constitui a “defesa” garantida pela Carta Magna.

Note-se, aliás, que essas declarações e as manifestações escritas do impetrante referiram-se à imputação na irregularidade de emprego ou desvio da verba da **Ford Foundation**; não à aplicação da pena com que foi ele surpreendido.

Nessa aplicação ele permaneceu completamente indefeso.

Assim, sem embargo do alto conceito do coator, que se notabiliza pelas virtudes de equilíbrio e ponderação, esse aspecto formal retira ao seu ato o necessário requisito de legalidade.

Concedo, pois, a segurança.

## VOTO

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

Realmente, pelo voto que acabo de ouvir do eminente Ministro Relator Márcio Ribeiro, faltou fundamento legal para aplicação da penalidade de que cuida a Portaria em causa.

Lamentavelmente, o ato ministerial incorreu nesse vício, **data venia**.

Daí porque acompanho o eminente Ministro Relator, concedendo a segurança.

## VOTO

**O Sr. Min. Moacir Catunda:** Sr. Presidente. Meu voto é concedendo a segurança, pelas razões aduzidas no voto do eminente Relator, as quais demonstram que a punição imposta ao impetrante é ineficaz, ante o direito, eis que não lhe foi propiciado o direito de ampla defesa.

## VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira:** Sr. Presidente. Considerando o que ouvi do relatório e voto do ilustre Ministro Márcio Ribeiro, compreendo que o Ato Complementar nº 75, de 1969, poderia servir de supedâneo à Portaria impugnada, se possuísse dito ato administra-



tivo a eficácia apenas suspensiva do exercício do magistério, em relação ao impetrante, até que viesse a ser submetido à consideração de Sua Excelência o Senhor Presidente da República o expediente em que se indicariam as faltas imputadas ao professor, das quais pudessem resultar sanção com base em Ato Institucional.

Em realidade, o Ato Complementar nº 75, ao proibir, dentre outros, aos professores, o exercício, a qualquer título, de cargo, função, emprego ou atividades em estabelecimentos de ensino e em fundações criadas ou subvencionadas pelos Poderes Públicos, tanto da União, como dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, bem assim em instituições de ensino ou pesquisa e organizações de interesse da segurança nacional, estatui, qual pressuposto a essa interdição de direitos, por tempo indeterminado, hajam incorrido em faltas “que resultaram ou venham a resultar em sanções com fundamento em atos institucionais” (art. 1º).

Dessa sorte, admitiria, na espécie, como válido, o ato ministerial, com invocação do diploma em apreço, se e quando se revestisse ele da natureza de mera suspensão preventiva do magistério do professor, ora impetrante, até que o Chefe do Poder Executivo, a quem se pretendesse submeter o exame das faltas, ao requerente imputadas, decidisse, na forma de direito, pela imposição, ou não, de sanções, com apoio em Ato Institucional.

Entendo que isso seria acolhível, tendo em conta a natureza da atividade magisterial, sob imediata fiscalização do poder público. Haveria, aí, dessarte, conotação de temporariedade.

Ao que depreendi, no entanto, da leitura feita neste plenário, da Portaria Ministerial **sub examine**, possui ela caráter difinitivo de interdição de direitos, determinando-se, inclusive, se procedam anotações nos registros do professor, no MEC. Não se dá, aí, suspensão preventiva, **si et in quantum**, com vistas a submeter, para os efeitos acima aludidos, a matéria ao alto juízo do Senhor Pre-

sidente da República. Com a generalidade de sua formulação, o ato impugnado não parece, dessa sorte, em verdade, revestido de forma jurídica hábil a subsistir.

Ressalvo, porém, que, dessa maneira, não examino o mérito das faltas imputadas ao impetrante, as quais são objeto, inclusive, como tem noticiado a imprensa, de averiguações em inquérito administrativo. Compreendo, por conseguinte, que, em se deferindo a segurança, fica, entretanto, a autoridade administrativa competente, diante do que for apurado, na forma de direito, com inequívoca habilitação a impor as sanções cabíveis, nos termos e limites da legislação pertinente à espécie.

O ato é atacado por vício de forma. Invoca-se, outrossim, defesa não assegurada de maneira ampla, no que concerne à acusação de que resultou a pena imposta. Não ajuízo, pois, do mérito das graves irregularidades atribuídas ao impetrante.

Nesses termos, e com tal expressa ressalva é que acompanho o eminente Relator, para também deferir, aqui, o mandado de segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS nº 70.851 — DF. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Reqte.: Padre Sérgio Félix Leonardelli. Reqdo.: Exmo. Senhor Ministro de Estado da Educação e Cultura.

Decisão: Por unanimidade de votos, deferiu-se a segurança. Usaram da palavra os Srs. Drs. Anor Butler Maciel, pelo requerente, e Firmino Ferreira Paz, Subprocurador-Geral da República (em 28-9-72 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimaraes, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Amálio Benjamin votaram com o Senhor Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.896 — CE**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda  
Remetente — Juízo Federal da 1ª Vara, *ex officio*  
Apelante — Universidade Federal do Ceará  
Apelado — Wagner Turbay Barreira

**EMENTA**

**Mandado de segurança.**

**Prova.**

Em tema de mandado de segurança só é admissível prova documental.

**Ensino Superior.**

**Departamento Universitário.**

Aos departamentos compete a distribuição do pessoal docente pertencente a cada unidade da estrutura universitária.

**Poder de Veto do Reitor.**

O direito brasileiro não prevê veto simplesmente verbal.

Decisão do Departamento Universitário, indicando professor catedrático para ministrar aulas a turmas complementares de sua cátedra, em regime de trabalho gratificado instituído pelo Decreto nº 66.258/70, devidamente cumprida, gera direito líquido e certo à inclusão do nome do docente em folha de pagamento.

**Antecedente do TFR.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento para confirmar a sentença recorrida. Custas de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1974. —  
Moacir Catunda, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Moacir Catunda (Relator):** Trata-se de remessa *ex officio* e apelação voluntária interposta da longa e minuciosa sentença concessiva do mandado de segurança impetrado contra o ato de recusa da inclusão do nome do impetrante, que é professor catedrático da cadeira de Ciência da Administração, da então Faculdade de Ciências Econômicas, na relação de professores do Curso de Ciências Econômicas, em

regime de dois turnos horários, correspondente a 24 horas semanais, até que o Departamento de Estudos Administrativos e Socio-Econômicos, a que o citado curso é subordinado, venha de modificar a deliberação pela qual o impetrante foi colocado naquela posição, de professor de dois turnos, com a carga horária de 24 horas semanais.

As razões da apelante defluem das fls. 67 a 71, podendo ser resumidas nos itens seguintes:

1º) inexistência do ato apontado como lesivo de direito;

2º) ilegitimidade da tomada de novas informações à autoridade hierarquicamente inferior, no caso o Chefe do Departamento de Estudos Administrativos e Socio-Econômicos, com desprezo das informações prestadas pelo substituto legal do impetrado;

3º) irrelevância da indicação feita pelo Departamento de Estudos Adminis-

trativos e Sócio-Econômicos para lecionar no regime de trabalho gratificado, regido pelo Decreto nº 66.258, de 25 de fevereiro de 1970, face ao poder de veto do Reitor, previsto no art. 28 do Estatuto da Universidade Federal do Ceará;

4º) ausência de qualquer direito, muito menos líquido e certo, visto ser da competência exclusiva do Reitor mandar incluir docente em regime especial de trabalho.

O apelado produziu eruditas contra-razões, nos termos (lê fls. 80 a 84), respondendo as da apelante uma a uma, e citando decisão da Turma, no AMS nº 74.175 — CE, em caso análogo.

Nesta instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento dos recursos.

Consta dos autos o teor do despacho com o qual S. Exa., o Ministro Presidente, indeferiu a suspensão da sentença, cujo processo está em apenso.

#### VOTO

**O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator):** Consta dos autos a prova de homologação, pelo Departamento de Estudos Administrativos e Sócio-Econômicos, em 29-5-1973, do pedido do impetrante, e outros professores, para se integrarem no regime de 24 horas semanais de trabalho, no segundo semestre do indicado ano, bem como da ciência da Coordenação do Curso de Ciências Econômicas e Administrativas, sobre aquela decisão tomada pelo Departamento competente, no exercício da prerrogativa que emana do parágrafo único do art. 4º, da Lei nº 5.539, consoante a qual “a distribuição de pessoal docente pelas atividades de ensino e pesquisa será feita pelos departamentos”, combinada com o disposto no art. 7º, do Estatuto da Universidade Federal do Ceará, **in verbis:**

“Os departamentos serão a parte menor da estrutura universitária para todos os efeitos da organização administrativa e didático-científica, bem como de distribuição de pessoal docente.”

O pedido fora instruído também com cópias de dois ofícios do chefe do aludido Departamento, ao Coordenador do Curso, comunicando-lhe a frequência integral de vários professores, dentre os quais o catedrático, requerente, durante

os meses de agosto e setembro, para fins de organização das folhas de pagamento pelos serviços extraordinários prestados. Posteriormente, carream-se para os autos cópias dos ofícios nºs 38, 45, 46, 49, 50 e 53, também do Departamento de Estudos Administrativos e Sócio-Econômicos, ao Coordenador, sobre a frequência integral do mesmo, ao regime de 24 horas semanais de trabalho, no segundo semestre de 1973. Registre-se, por outro lado, que durante esse período de tempo, ou noutro qualquer, não chegou ao Departamento já várias vezes referido, nenhuma comunicação da Reitoria, vetando a indicação ao nome do impetrante para ministrar aulas em dois turnos, com a carga de 24 horas semanais. E o Magnífico Reitor, em informação complementar esclareceu não lhe haver vetado o nome. Por aí se verifica certeza total da persistência do ato do Departamento, e de sua consequência jurídica imediata, consistente na inclusão do nome do impetrante nas folhas de pagamento das aulas extraordinárias, o que aliás foi feito pela seção competente, e mandado deslazer pela autoridade impetrada. Com o resultado, alega o impetrante, sem contestação, de excluir-se-lhe o nome da comunicação de frequência ao curso noturno, durante os meses de agosto e setembro, encaminhada pelo Coordenador, ao Magnífico Reitor, a qual foi invocada pelo último, como prova da falta de ato coator, da sua parte. Todavia, levando-se em consideração a farta prova documental das diferentes etapas do ato cujo coroamento é a inclusão na folha de pagamento, e as circunstâncias todas do caso, entende-se não tenha a sentença, quando houve o ato coator como inquestionável, marginalizado o pacífico entendimento de que em mandado de segurança só é admissível prova de natureza documental, mesmo porque o impetrado não contestou a alegativa frontal, de que recomendara a elaboração de novas folhas de pagamento, sem o nome do impetrante.

No atinente à tomada de informações subsidiárias, ao Chefe do Departamento de Estudos Administrativos e Sócio-Econômicos, feita à instância do impetrante, ao argumento de evasivas das remetidas pelo substituto legal do impetrato, terá constituído irregularidade aliás, benéfica aos interesses da justiça, e não ilegitimidade, visto ter o referido Departamento emitido vontade necessá-

ria à composição do ato principal. É que a sonogada folha de pagamento constitui decorrência do ato administrativo anterior praticado pelo Departamento, de sorte que as informações deste apenas complementaram as do impetrado, sem lesionar a hierarquia.

Em referência ao argumento, vinculado ao poder do Reitor, para vetar, com arrimo no disposto na letra n, do art. 28, do Estatuto da Universidade, a decisão do Departamento, sobre ministração de aulas em regime de 24 horas semanais, instituído pelo Decreto nº 66.258, de 25-2-1970, mostra-se inaceitável, no caso, pois em nosso direito não existe veto simplesmente verbal, sem motivação alguma, como se teria praticado nesta hipótese. A esse propósito, observa a sentença, com inteira propriedade:

“.....

Não seria porém razoável que em uma Universidade o Reitor não pudesse vetar deliberações dos Departamentos. Não pode haver dúvida sobre isso. Mas, também é certo que o ponto deverá ser entendido em termos, entendendo-se por isso que o Reitor não terá o arbítrio de fazer tudo como bem quiser e entender, como autoridade que não tenha limitações. Seu poder é, de fato, restrito, como o de todas as autoridades federais, que no nosso Estado de Direito ficam subordinadas a outros poderes, que lhes revêem as decisões. No art. 19 do Estatuto da nossa Universidade se vê, com efeito, que os atos do Reitor são susceptíveis de apreciação e modificação pelo Conselho Universitário. Qualquer deliberação que ele, Reitor, vetar, seja de que órgão for, tornará a ser válida se seu veto for rejeitado por 2/3 dos membros daquele Conselho, como mostra o § 2º do art. 28 do Estatuto citado. Está visto, portanto, que mesmo para os Reitores os vetos não de ser moti-

vados, não de conter suas razões, imperando desse modo aquela regra jurisprudencial que diz não conhecer o nosso direito o veto presumido, qual alude o Acórdão publicado no vol. 169, à pág. 196, da **Revista Forense.**”

Cumprido anotar, por outro lado, que o Decreto nº 66.258, de 25-2-1970, apenas fixa o salário-hora e as áreas prioritárias para a incidência de sua aplicação, sem estabelecer qualquer restrição de direito, mormente na espécie, em que o prejudicado é professor catedrático por concurso de provas, com direito à regência das turmas principais e complementares de sua cátedra, com preferência a indicação de outro qualquer, de acordo com regra tradicional de nosso direito, salvo incompatibilidade de horário, assunto de que não se cogitou, no caso, que apresenta similaridade com a hipótese instrumentada no AMS nº 74.175 — CE, Rel. Ministro Peçanha Martins, em que esta Primeira Turma negou provimento aos recursos interpostos da sentença concessiva do mandado de segurança.

Por estes motivos, o meu voto é negando provimento ao recurso voluntário e à remessa *ex officio*, para confirmar a decisão recorrida.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 74.896 — CE — Rel.: Min. Moacir Catunda. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*. Apte.: Universidade Federal do Ceará. Apdo.: Wagner Turbay Barreira.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento para confirmar a sentença recorrida (em 16-12-74 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.531 — SP**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho  
Remetente — Juízo Federal da 9ª Vara, ex officio  
Apelante — Frigorífico R. Morandi Ltda.  
Apelada — União Federal

**EMENTA**

Mandado de segurança.

Substituição processual (art. 3º da Lei nº 1.533, de 1951).

Interdição de matadouro municipal. Inexistência de cerceamento de defesa. Não obrigatoriedade de aplicação progressiva de sanções.

Cabível a substituição processual da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, por frigorífico, para impetração de mandado de segurança contra ato de autoridade que determinou o fechamento de matadouro municipal, onde o frigorífico colocava seus produtos, com recurso à regra do art. 3º da Lei nº 1.533/51.

Não se configura cerceamento de defesa da Prefeitura se esta não a alegou, nada indica que desejava defender-se, e a relação de estabelecimentos que iriam ser interditados, por motivo de protecção à saúde do consumidor, incluía o daquela edilidade e foi publicado mais de ano e meio antes da aplicação da medida, e sem que houvesse, pois pelo menos não há prova nos autos, sido requerida a revisão a respeito, conforme previa o inciso V da Portaria nº 36/72 que relacionou os matadouros que seriam interditados.

Não há obrigatoriedade de aplicação progressiva de sanções administrativas, pois a tanto não leva o art. 2º da Lei nº 5.790/71 e o art. 6º do seu regulamento (Decreto nº 73.116), podendo ser o estabelecimento interditado se configuradas as hipóteses que justificam tal providência.

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 de lei.

Brasília, 5 de maio de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O Frigorífico R. Morandi Ltda. impetra mandado de segurança contra o Presidente do Grupo Implementador da Federalização da Inspeção Sanitária de Carnes, no Estado de São Paulo, que ameaça de interdição o Matadouro Municipal de Ribeirão Preto.

Sustenta o impetrante ser intenção da autoridade apontada como coatora interditar o referido matadouro no dia 30-5-74, consoante o que se diz no ofício

nº 12, de 25-4-74, e segundo o disposto nos dispositivos legais ali citados: Lei nº 5.760, de 3-12-71, Decreto nº 73.116, de 8-11-73 e Portaria nº 106/73 do Diretor-Geral do DNPA. Adita, ainda, o impetrante, que a anunciada intervenção é arbitrária, não estando autorizada pela Lei nº 5.760/71, que admite tão-somente o “ato vinculado” à infração, devendo esta ser comprovada e corresponder a dolo, suborno, embaraço à fiscalização e fatos semelhantes.

Solicitadas informações, prestou-as o impetrado, dizendo que primeiramente foi feito levantamento técnico que originou um relatório com base no qual o Diretor-Geral do DNPA baixou a Portaria nº 39, de 7-11-72, já publicada, relacionando os estabelecimentos a serem interditados. Dessa decisão deu-se conhecimento à Prefeitura Municipal pelo Ofício nº 25, de 29-11-72, seguido de outro expediente, o Ofício nº 12/74, indicando a data da aludida intervenção. Mas, ressalta o impetrado, nenhum dos expedientes mencionados se refere ao Frigorífico R. Morandi Ltda., firma comercial sem condições jurídicas para representar a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, ex vi do disposto no art. 12, caput, do CPC. Adita, ainda, que a União está investida de poderes constitucionais (Emenda Constitucional nº 1, art. 8º, inciso XVII, e) para legislar sobre defesa e proteção da saúde, cabendo-lhe expedir normas e regulamentos atinentes à disciplina das atividades industriais que interferiram nesta área e fazer cumprir o disposto na Lei nº 1.283, de 18-12-50, e no Decreto nº 30.691, de 29-3-52; que a legislação do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, tem caráter meramente supletivo; que o Decreto nº 69.502, de 5-11-71, e a Lei nº 5.760, de 3-12-71, regulamentada pelo Decreto nº 73.116, de 8-11-73, puseram fim à competência dos Estados, Territórios e Municípios, de legislar supletivamente; que o matadouro referido não preenche as exigências técnicas, higiênicas e sanitárias prescritas na Lei nº 1.283/50, no Decreto nº 30.691/55 e no Decreto nº 1.255/62, sendo, por isso, decidida a sua interdição em relatório da Comissão Técnica; que não tendo sido pedida revisão de dito relatório é legal a interdição do matadouro mencionado, ainda mais se se levar em conta que o Grupo Implementador da Federalização da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal no Estado de São Paulo atendeu a todos

os trâmites legais e regulamentares que antecedem tal medida (fls. 49/64).

A Procuradoria da República no mesmo Estado pronunciou-se pela denegação do pedido (fls. 105).

Apreciando a lide, o MM. Juiz de 1º grau julgou o impetrante carecedor de segurança, por faltar-lhe “justo motivo e cabimento para pleitear em Juízo a defesa de seus direitos” (fls. 105/107). Acrescentou que a matéria de fato se apresenta controvertida, pelo que daí igualmente decorre a impossibilidade do writ.

Razões da apelação às fls. 114/121. Contra-razões do apelado às fls. 125.

Subindo os autos a esta superior instância, aqui se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República, destacando ser a matéria bastante conhecida neste Tribunal, opinando no sentido de ser improvido o recurso (folhas 129/130).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Na sua apelação, sustenta o impetrante que o seu direito se alicerça no art. 153, § 23, da Constituição Federal, que assegura o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, e com o fechamento do Matadouro Municipal de Ribeirão Preto tal exercício lhe foi impedido. A ilegalidade é igualmente inequívoca, e não há dúvidas quanto à matéria de fato, de molde a impedir a impetração. É que, diz a impetrante, sequer insurgiu-se contra o mérito da providência administrativa, nem contestou o direito de a autoridade federal exercer sua ação fiscalizadora, mas sim havia contrariedade, de procedimento formal, com o que prescrevia a Lei nº 5.760/71, invocada como suporte para seu ato pela própria autoridade apontada como coatora ao anunciar a interdição do Matadouro Municipal de Ribeirão Preto.

É que, em face do que a respeito dispõe o art. 1º da Lei nº 5.170/71, e seu parágrafo único, a ação fiscalizadora haveria de cingir-se à contestação de

eventuais infrações e à subsequente aplicação das penalidades cominadas, mas assegurada ao indiciado infrator a oportunidade de ampla defesa. O ato que venha a ser praticado é de natureza vinculada e dependente, portanto, de verificação das condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 5.760/71. Deste modo, apuradas que fossem as irregularidades no matadouro, impunha-se a prévia lavratura do auto de infração e, depois, ouvidas as razões da defesa, serem impostas, se fosse o caso, gradualmente, as sanções administrativas. É isto o que resulta dos arts. 885, 886, parágrafo único, 888 e 897 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 30.691, de 29-3-1955, incorporado ao Regulamento da Lei nº 5.760/71. Como não foi adotado o procedimento previsto no ato regulamentário referente a apuração de infrações e aplicação das sanções, e é ilegal a intenção da autoridade de interditar o matadouro sem a adoção das medidas antecedentes indispensáveis para tanto, o ato do Sr. Presidente do Grupo Implantador da Federalização da Inspeção Sanitária de Carnes em São Paulo maltrata direito líquido e certo do impetrante, pelo que a sentença deveria ser reformada para concessão do writ.

Do exame que fiz da matéria posta em debate concluí não ser possível deferir-se a segurança.

Como se pôde verificar, a desatenção às regras legais e regulamentares se cingem aos aspectos formais do ato impugnado que, sendo de natureza vinculada, teria de atender aos requisitos e condições da legislação pertinente no que diz respeito à oportunidade de ampla defesa, que não teria sido proporcionada.

Como se observa, o Frigorífico Morandi vem a Juízo em verdadeira substituição processual da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, para o que, embora não o tenha mencionado, pretende

utilizar-se da regra prevista no art. 3º da Lei nº 1.533/51, segundo o qual

“O titular de direito líquido e certo decorrente de direito em condições idênticas, de terceiro, poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, em prazo razoável, apesar de para isso notificado judicialmente.”

Na hipótese, justifica-se o abandono do não cumprimento da parte final do dispositivo citado, qual seja a não notificação judicial do titular originário do direito, a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, de vez que a providência administrativa de interdição do matadouro daquela edilidade, que se efetuaria no dia 30 de maio, somente foi comunicada ao Prefeito pela autoridade apontada como coatora, no dia 25 de abril, pelo Ofício nº 12/74.

A impetração, sendo formulada por Frigorífico Morandi S.A., representa um caso típico de substituição processual que Cretella Júnior examina em seu **Do Mandado de Segurança**, quando preleciona:

“Cabe, nesta altura, referência expressa ao fenômeno processual da substituição, estudado na Alemanha por Kohler, transportado por Hellwig para o direito processual e aceito, na Itália, por Chiovenda, que, pela primeira vez, introduziu o instituto na ciência do processo sob o nome de substituição processual.

Fenômeno de legitimação extraordinária, liga-se a substituição processual à *legitimatío ad causam*, ocorrendo quando alguém está legitimado a agir em direito, em nome próprio, como autor ou réu para a defesa do direito de outrem.

Substituição processual, é, pois, o fenômeno processual pelo qual alguém ingressa em juízo em nome próprio, mas solicitando proteção de direito alheio. É o poder de pedir

em nome próprio a atuação da vontade da lei que garante um bem a outrem.

Regra geral, figura como sujeito ativo da lide, o titular da **res in iudicio deducta**, mas, por exceção, a lei permite que o titular de direito líquido e certo, decorrente de direito em condições idênticas, impetre o mandado de segurança a favor do direito originário, caso o titular não o faça, apesar de notificado judicialmente para isso (artigo 3º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951)."

As alegações do impetrante não podem ser aceitas.

Das informações da autoridade apontada como coatora leio os seguintes tópicos que interessam mais diretamente ao caso específico do Matadouro Municipal de Ribeirão Preto: (lê)

O impetrante baseia-se especificamente em não ter sido proporcionada ampla defesa à municipalidade. Tal alegação, a rigor, pela sua natureza, envolve matéria de prova, a qual não foi produzida e, na verdade, adequadamente, só poderia fazê-lo a própria Prefeitura. De qualquer modo, é de dizer-se que o **Diário Oficial** de 16 de novembro de 1972, pág. 10.206 (fls. 84), publicou a relação dos estabelecimentos abatedouros que iriam ser interditados por motivo de proteção à saúde do consumidor, e, entre eles, sob indicação do nº 31, se encontra o Matadouro Municipal de Ribeirão Preto. Ora, somente veio a ser determinada a medida, em definitivo, em 25 de abril de 1974, para ser cumprida em 30 do mesmo mês, com decurso, assim, de mais de ano e seis meses, sem que, porém, houvesse a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, pelo que se saiba, pelo menos os autos não dizem, sequer efetuado o pedido de revisão previsto no inc. V da mesma Portaria nº 36/72, que relacionou os

matadouros que seriam interditados e que assim dispõe:

"Compete ao Ministério da Agricultura o exame casuístico dos pedidos de revisão de interdição solicitados pelos estabelecimentos interessados."

Assim, não é possível acolher-se o argumento de que houve cerceamento de defesa quando, sendo cabível a revisão do ato de interdição, conforme ela mesmo previa, a Prefeitura interessada não formulou pedido em tal sentido.

Outrossim, não resulta, quer do art. 2º da Lei nº 5.790/71, quer do art. 6º do Decreto regulamentador nº 73.116, que deve haver a aplicação progressiva de sanções disciplinares. Ao invés, é admitida a interdição se houver risco ou ameaça de natureza higiênico-sanitária ou embaraço à ação fiscalizadora; ou, ainda, se resultar provada, por inspeção técnica realizada, e esta foi feita, a impossibilidade do estabelecimento permanecer em atividade.

Por último se diga que os artigos do Regulamento, citados na apelação pelo apelante, se referem ao processo de multa, o que não é o caso.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo. Confirmo a sentença.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 75.531 — SP. Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara, **ex officio**. Apte.: Frigorífico R. Morandi Ltda. Apeda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 5-5-76 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.608 — DF**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Requerentes — Alirio Gonçalves de Carvalho Filho e outro  
Requerido — Presidente do Conselho da Justiça Federal

**EMENTA**

Concurso, realizado em 1974, para provimento do cargo de Juiz Substituto da Justiça Federal.

Aprovação dos candidatos que, tendo obtido, em cada uma das provas, escrita e oral, média igual ou superior a cinco (5), alcançaram a média geral, incluída a nota de títulos, igual ou superior a sete (7), nos termos do art. 33 do Regulamento, ao qual deu cumprimento o Conselho da Justiça Federal.

Segurança impetrada por candidatos que obtiveram média geral superior a seis (6). Legalidade do ato impugnado. Critério rigoroso, mas não ilegal. Inexistência de fato novo, a influir no julgamento (Código de Processo Civil, art. 462). Sem aplicação à hipótese a regra do art. 42 do novo regulamento, que fixou em seis (6) a média geral para aprovação. Declaração dos impetrantes, no ato da inscrição, no sentido de que tinham conhecimento, aprovavam e se submetiam às prescrições constantes do edital.

**Denegação da segurança.**

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

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

Brasília, em 9 de setembro de 1975.  
— Peçanha Martins, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Alirio Gonçalves de Carvalho Filho e Sérgio Mauricio Sammartino Carregal, de início qualificados impetram mandado de segurança contra o Conselho da Justiça Federal que, ao publicar, em 26 de junho de 1974, a ata de homologação do resultado final das provas realizadas para provimento do cargo de Juiz Substituto da Justiça Federal, somente considerou classificados

18 (dezoito) candidatos, que lograram obter média geral igual ou superior a 7 (sete), nos termos do regulamento do concurso, art. 33.

Os impetrantes impugnaram o critério adotado no mencionado dispositivo legal no sentido de que estariam aprovados os candidatos que obtivesse média geral igual ou superior a 7 (sete), e pedem a concessão da segurança para o fim de serem considerados aprovados, de acordo com suas médias gerais superiores a 6 (seis), pois obtiveram as seguintes notas: o primeiro, Alirio Gonçalves de Carvalho Filho, média final 6,3; média das provas escritas, 5,5; média das provas orais 8, e média de títulos 4,5. O segundo, Sérgio Mauricio Sammartino Carregal, obteve média das provas escritas 5, provas orais, 8 e média de títulos 5, obtendo, assim, a média final 6,2. Consideraram errôneo o critério adotado para fixação da média geral mínima para a aprovação 7 (sete).

O eminente Ministro Márcio Ribeiro, então Presidente do Conselho de Justiça Federal, esclareceu, nas informações, que realmente assim procedera o

Conselho nos termos do art. 33 do regulamento, segundo o qual:

“Art. 33 — Concluída a última prova oral do último candidato, proceder-se-á, perante o Conselho da Justiça Federal, à apuração final, sendo considerados aprovados os candidatos que em cada uma das provas, escrita e oral, obtenham média igual ou superior a cinco (5), e que alcancem a média geral, incluindo a nota de títulos, igual ou superior a sete (7).”

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Henrique Fonseca de Araújo, então 4º Subprocurador-Geral, opinou pelo indeferimento do pedido, acentuando:

“De lege ferenda teriam razão os impetrantes, pois na realidade, na fixação de notas e atribuições de pesos às diversas provas, não deveria ser possível ocorrer a situação de estar o candidato aprovado em duas das provas, com grau mínimo, e lhe ser impossível ainda que viesse a obter na terceira a nota máxima, mesmo assim não haver possibilidade matemática de alcançar o grau final de aprovação.

Tal fato, porém, não poderia jamais ser considerado uma ilegalidade, mas, tão-somente, a adoção de critério injusto e inconveniente.”

Disseram, posteriormente, os impetrantes, fls. 28:

“Abstração feita ao direito líquido e certo de que subjetivamente são titulares os impetrantes, o assunto bem que poderia comportar desate rápido, mediante solução de ordem administrativa, ante a pressão do problema. Um dos caminhos seria então promulgar-se Resolução, considerando-os aprovados, entre outros motivos por haver o próprio TFR corrigido aquela média (v. regulamento concursal em vigor), hipótese em que o writ seria julgado prejudicado, pela escorreita aplicação do art. 462 do novo Estatuto Processual. O outro, seria determinar-se máxima prioridade para o julgamento da Segurança em causa e, na eventualidade de vir a mesma a ser concedida, estender-se-ia o **decisum** à esfera administrativa,

propiciando-se destarte o aproveitamento de todos os concursados (cerca de 15) em situação igual a dos impetrantes.

A toda sorte, porém, impõe-se urgenciar o desfecho do assunto, quer mediante a prestação jurisdicional, quer mediante solução administrativa.”

Apresentaram os impetrantes, em anexo, cópia de uma petição dirigida ao Sr. Ministro Otto Rocha, Relator inicialmente, petição na qual disseram:

“2. O suporte fático deste aditamento consiste em ato do próprio Egrégio Tribunal Federal de Recursos fonte esta que, obviamente, lhe outorga a máxima relevância, como se não bastasse a substancialidade do ato em si mesmo, profundamente ligado ao exitoso desfecho da Impetração, conforme adiante se demonstrará.

2.1 Portanto, ainda que a fase propriamente instrutória da impetração se acha no tempo distanciada, tal não implicaria, evidentemente, em preclusão processual, uma vez que se trata de aditamento em razão de superveniência de relevante fato novo, consoante aliás, reiterada e pacífica jurisprudência de nossas Cortes e a do Excelso Pretório (ora corporificada em texto legal, como seja o art. 462, do CPC).

2.2 E o certo é que, na espécie, dúvida não há de caber quanto a relevância do fato novo superveniente, o qual conforme veremos, é de tal magnitude que inclusive configura, a rigor, um como que prejulgamento da impetração em causa.”

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Dirige-se a impetração contra o ato do Conselho da Justiça Federal que, publicando a lista de aprovação no concurso realizado em 1974, para provimento dos cargos de Juiz Substituto da Justiça Federal, fez consignar que estavam aprovados 18 (dezoito) candidatos que haviam obtido a nota final,

média geral final igual ou superior a 7 (sete), nos termos do art. 33 do regulamento do concurso conforme acentuou, nas informações, o eminente Ministro Márcio Ribeiro, então Presidente do Conselho.

Alegam os impetrantes que esse critério não deve prevalecer e que, tendo obtido média final superior a 6, deveriam eles ser considerados aprovados.

Alegaram os impetrantes, em aditamento, que o próprio Egrégio Tribunal Federal de Recursos modificara o regulamento para o concurso, estabelecendo, para a aprovação a média geral igual ou superior a 6 (seis).

Dispõe, realmente, o art. 32 do novo regulamento, que está em vigor:

“São considerados aprovados os candidatos que em cada uma das provas escritas e oral obtiveram média igual ou superior a 5 e alcancem média geral, incluída a nota de títulos, igual ou superior a 6.”

Invocam, então, os impetrantes, a regra do art. 462 do Código de Processo Civil, segundo o qual se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Não há no caso, ilegalidade a ser reparada. O concurso foi realizado regularmente e os impetrantes, segundo consta dos autos, quando nele se inscreveram, declararam que tinham conhecimento das condições constantes do edital, às quais se submeteram. O critério adotado no regulamento anterior, quanto à exigência da média final 7 (sete), poderia ser rigoroso, mas não ilegal. Adotando-o, para declarar aprovados os candidatos que obtiveram aquela média mínima, nenhuma ilegalidade praticou o Conselho de Justiça Federal, ou este Egrégio Tribunal, que

elaborou o regulamento do concurso. A circunstância de haver sido modificado o critério anterior, para serem considerados aprovados aqueles que obtiverem média geral igual ou superior a 6 (seis) não pode influir no julgamento da impetração, pois o concurso se realizou de acordo com as disposições legais então vigentes.

Dispõe o regulamento, em seu art. 5º, que os requerimentos seriam instruídos, entre outros documentos, com declaração do requerente, ou de seu bastante procurador, de conhecimento, aprovação e sujeição a todas as suas prescrições.

Os impetrantes tinham conhecimento de que a média final para aprovação deveria ser igual ou superior a 7 (sete). Submeteram-se às exigências do concurso mas infelizmente, não alcançaram a média final mínima para a aprovação.

Não há ilegalidade a ser reparada, nem se aplica à hipótese o novo regulamento, que, fixou em 6 (seis) a média final-mínima.

Por estes fundamentos, denego a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

M.S. nº 75.608 — DF. Rel.: Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. Reqtes.: Alírio Gonçalves de Carvalho Filho e Outro. Reqdo.: Exmo. Sr. Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Decisão: À unanimidade, denegou-se o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (em 9-9-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.419 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Remetente — Juiz Federal da 3ª Vara, ex officio  
Apelante — Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Guanabara  
Apelada — Sot, Sociedade de Serviços Técnicos Ltda.

**EMENTA**

**Decreto-lei nº 9.295/46. O art. 15 de tal diploma legal não proíbe que a prestação de serviços técnicos contábeis seja o objeto de pessoa jurídica formada por indivíduos estranhos a tal tipo de atividade, obrigando apenas que sejam encarregados da parte técnica profissionais habilitados e registrados perante os Conselhos de Contabilidade. Ilegalidade do art. 1º, § 1º, da Resolução nº 302/61 do Conselho Federal de Contabilidade, que dispôs diferentemente.**

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

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

Brasília, 14 de novembro de 1975. —  
**Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): A sentença sumariou com precisão a controvérsia posta nos autos pela forma seguinte:

“1. Sot, Sociedade de Serviços Técnicos Ltda. impetra mandado de segurança contra ato do Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Guanabara, que determinara o cancelamento do seu registro naquele órgão.

2. Esclarece que é uma Sociedade constituída com a finalidade de prestar serviços técnicos contábeis, administrativos e de auditoria em geral a pessoas físicas ou jurídicas, e que, nos termos do Decreto-lei 9.295, de 27 de maio de 1946, por atender às exigências do art. 15 do mesmo diploma, obtivera registro no Conselho impetrado, registro

este agora cancelado, em virtude de ato ilegal, fundado na Resolução nº 302/71 do Conselho Federal de Contabilidade.

2.1. Argumenta com o seu direito adquirido, porquanto o registro fora concedido com base na lei vigente, não podendo ser atacado ainda que modificada a norma, bem assim sustenta a ilegalidade da Resolução em que se baseia o ato impugnado, que afronta a lei, a título de interpretá-la.

3. A entidade impetrada dispensa longas informações, no sentido de que a Resolução 302/74 do Conselho Federal de Contabilidade explicita, à luz dos novos tempos, a letra da lei que permitiu, por erro, o registro da impetrante, situando o cancelamento do registro no âmbito do princípio da autotutela da administração.”

A segurança foi concedida ao fundamento de que a Resolução na qual se baseara o ato impugnado extrapolara o sentido do princípio contido no Decreto-lei 9.295-46, alterando-o onde não poderia fazê-lo, e, inconformado, apelou o Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Guanabara contraditando a interpretação da sentença.

A Subprocuradoria, em seu parecer, após acentuar que a inicial deveria haver sido julgada inepta, porque não indicada ali a autoridade coatora, e sim

ato do apelante, pediu a reforma da sentença no mérito.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):** O fato de o mandado de segurança haver sido requerido contra ato do Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Guanabara, ao invés de indicar como autoridade coatora o presidente do mesmo Conselho, embora fuja à melhor técnica processual, não torna inepta a inicial.

Examino o mérito da questão.

O Dec.-lei 9.295/46, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Contabilidade, estabeleceu no seu art. 15:

“Art. 15 — Os indivíduos, firmas, sociedades, associações, companhias e empresas em geral e suas filiais que exerçam ou explorem, sob qualquer forma, serviços técnicos contábeis, ou a seu cargo tiverem alguma seção que a tal se destine, somente poderão executar os respectivos serviços depois de provarem perante os Conselhos de Contabilidade que os encarregados da parte técnica são exclusivamente profissionais habilitados e registrados na forma da lei.

Par. único — As substituições dos profissionais obrigam a nova prova, por parte das entidades a que se refere este artigo.”

Da leitura da regra no seu caput e no parágrafo, vê-se que aí se admitiu que a prestação de serviços técnicos contábeis pode ser o objeto de pessoas jurídicas, exigindo-se em tal caso, entretanto, que apenas profissionais habilitados e registrados legalmente sejam encarregados da parte técnica.

Por isso mesmo que esse é o significado da norma não é possível se ter como a ela ajustado o art. 1º da Resolução 302/61, baixada pelo Conselho Federal de Contabilidade, que dispôs:

“Art. 1º — Somente poderão exercer ou explorar, sob qualquer forma, serviços ou atividades técnico-contábeis:

- I — os contabilistas registrados;
- II — as firmas individuais de contabilistas registrados;

III — as sociedades destinadas à prestação de serviços profissionais integrados:

a) exclusivamente por contabilistas registrados;

b) por profissionais de outras profissões liberais, registrados nos respectivos órgãos de fiscalização, desde que pelo menos um sócio seja contabilista, ao qual será atribuída a responsabilidade pela parte contábil.

§ 1º — A atividade contábil não poderá constituir o objeto principal das sociedades mistas previstas no inciso III, alínea b, quando a maioria dos sócios não for integrada por contabilista.

§ 2º — As pessoas jurídicas poderão participar das sociedades referidas nas alíneas a e b, desde que constituídas com observância das condições nas mesmas estabelecidas”.

A restrição do parágrafo primeiro dessa norma regulamentar não encontra respaldo na lei reguladora do exercício da profissão, e não poderia ser criada pelo Conselho Federal de Contabilidade.

O ato praticado com apoio em tal disposição e atacado na segurança, isto é, a cassação do registro da impetrante porque não enquadra esta nas condições ali prescritas teria que ser julgado ilegal, como foi, pela sentença recorrida.

Nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 76.419 — RJ. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara, ex officio. Apte.: Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Rio de Janeiro. Apdo.: Sot, Sociedade de Serviços Técnicos Ltda.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 14-11-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.505 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelante — Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural

Apelada — Conservas Rubi S.A.

**EMENTA**

**FUNRURAL. Contribuições. Pescado.**

**Princípio da reserva legal.**

Somente com o advento da Lei Complementar nº 16/73, com vigência a partir de janeiro de 1974, ficou entendido também como produto rural o proveniente de “origem vegetal ou animal inclusive as espécies aquáticas”.

Caso em que são exigidas contribuições relativas a período anterior.

**Segurança concedida.**

**Sentença mantida, improvidos os recursos.**

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

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

Brasília, 31 de março de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** O Diretor Regional do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNFURAL — da impetrante, a “Conservas Rubi S.A.”, exige o recolhimento da taxa de 2% calculada sobre o valor das compras de pescado por ela feitas no período de janeiro a dezembro de 1973, com fulcro no Decreto nº 71.498, de 5-12-72.

Contra tal ato impetra Mandado de Segurança com a seguinte alegação: que o Decreto em questão incluiu a partir de sua vigência, os pescadores dentre os beneficiários do Prorural; que a exigência, entretanto, não é prevista em Lei, pelo que contrariado foi o disposto nos arts. 21, § 2º, e 43 da Constituição; que a Lei Complementar nú-

mero 11/71, ao estipular a contribuição em favor do Trabalhador Rural, não incluiu o pescado entre os produtos rurais; o que só veio a ocorrer com a Lei Complementar nº 16/73, com vigência a partir de 1º-1-74 art. 9º; que, desse modo, a cobrança da contribuição no período indicado (janeiro a dezembro de 1973), não tem assento legal.

A ordem foi concedida pela Sentença de fls. 30/34 que invoca precedente deste Tribunal no MS nº 73.169, Relator Ministro José Néri da Silveira, no sentido de que na generalidade da Lei Complementar nº 11/71, não foram incluídos os pescadores.

Apela o FUNRURAL.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma do decisório.

É o relatório.

**VOTO**

**O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):** Tenho como havido remessa *ex officio*.

A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, prevendo no artigo 15, os recursos para o seu custeio: a contribuição de 2% sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida pelo adquirente sub-rogado nas obrigações daquele (item I, a).

O § 1º conceitua o produto rural como

“aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal, ainda quando haja sido submetido a processo de beneficiamento, pilagem, descascamento ou limpeza e outros do mesmo teor, destinado à preparação de matéria-prima para posterior industrialização”.

Essa Lei não arrolou o pescado entre os produtos rurais, o que só aconteceu com o advento da Lei Complementar nº 16/73, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1974 que alterando a redação do § 1º, art. 15, da Lei Complementar nº 11, assim entendeu, também, o proveniente de “origem vegetal ou animal inclusive as espécies aquáticas”.

Foi o Decreto nº 71.498, de 5-12-72, que estendeu aos pescadores o Programa em questão, e a Portaria Ministerial nº 3.037, de 12-2-73 publicada no DO de 19 seguinte, estabeleceu ser devida a contribuição respectiva pela captura ou colheita de seres que tenham na água seu meio natural ou freqüente de existência, a partir de 1º de julho de 1972.

Contra tal ato foi impetrado o Mandado de Segurança nº 73.169, Relator Ministro Decio Miranda, concedido pelo Tribunal Pleno em sessão de 30-8-73, para que a contribuição em causa não fosse exigida anteriormente a 6-12-72, data da publicação do Decreto número 71.498, momento em que este entrou em vigor (artigo 3º).

Esta tese foi reafirmada na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.134 (sessão de 18-12-74), Relator o mesmo Ministro Decio Miranda, já à vigência da Lei Complementar nº 16, de 30-10-73.

Nessa oportunidade entendeu esta Turma que a Lei citada “veio dissipar dúvidas sobre a inclusão das “espécies aquáticas” entre os produtos rurais. não significando, porém, o marco da inclusão dos pescadores no Programa, que já podia, validamente, recorrer do Decreto nº 71.498, de 5-12-72”.

Quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 73.169, acima referido, no voto que então proferi, alinhei estas palavras:

“A contribuição é figura tributária. Com o advento do Decreto-lei

nº 27, foram inseridas entre os tributos...

Assim, para que haja a instituição de novo tributo, a definição de fato gerador e a definição de base de cálculo, é necessário lei.

Trata-se de obediência ao princípio da reserva legal que, no caso, não foi respeitada.

Como, entretanto, essa matéria não foi posta em discussão, a ela me refiro “en passant”.

Isto posto e tendo em vista que o ato baixado pela autoridade impreterada ultrapassou o limite do próprio Decreto, que, por si só, já contém uma ilegalidade, segundo penso, acompanhando o voto do eminente Ministro-Relator, concedo a Segurança”.

O caso atual, é exatamente este, pois se pretende cobrar contribuição dos pescadores, em momento anterior ao advento da Lei Complementar nº 16 que previu a incidência.

Segundo o nosso Direito positivo, ensina Aliomar Baleeiro (*Direito Tributário Brasileiro* — 7ª edição, pág. 69):

“As contribuições especiais ou parafiscais integram o sistema tributário, não só porque a Constituição as autoriza expresamente nos artigos 163, § único; 165, XVI e 166, § 1º, mas também porque o dec-lei nº 27, de 1966, acrescentou mais um dispositivo ao CTN, alterando a redação do art. 217 do mesmo para o fim especial de ressaltar a exigibilidade da contribuição sindical, das “quotas de previdência” e outras exações parafiscais. Confronta-se o art. 5º com o art. 217 do CTN, citado”.

A propósito do tema, vale citar esplêndido trabalho do inesquecível Mestre Rubens Gomes de Souza (“A Contribuição de Previdência Social e os Municípios” — Prefeitura do Município de São Paulo — 1973 — e RDP — Vol. 24, páginas 215/269) em que enfaticamente assevera, com o peso de sua autoridade, que o Decreto-lei nº 27/66 ao reputar tributo a contribuição, “apenas se antecipou à própria Constituição, que viria depois atribuir competência à União para, além dos impostos, das taxas e da contribuição de melhoria,

instituir outras contribuições”, “tendo em vista a intervenção no domínio econômico e o interesse da previdência social ou de categorias profissionais” (Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 21, § 2º, I).

“Esse texto”, sustenta,

“está, ademais, no Capítulo “Do Sistema Tributário” e generaliza o que já constava da Constituição de 1967, art. 157 § 9º (domínio econômico), art. 158, XVI (previdência social) e art. 159 § 1º (categorias profissionais), todos colocados no Capítulo “Da Ordem Econômica e Social”. De resto, estes últimos dispositivos continuam repetidos, já agora desnecessariamente, no mesmo Capítulo da Emenda 1/69, art. 163 § único, art. 165, XVI e art. 166, § 1º”.

Mais adiante, escreve que

“a contribuição é um gênero de tributos suscetível de divisão em espécies”.

a saber, “de melhoria”, atribuída conconrentemente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (artigo 18, II). “Outras de intervenção no domínio econômico, de previdência social e de regulamentação profissional, são atribuídas à União no campo privativo (art. 21, § 2º, I).

No que toca à contribuição, após lembrar que o nosso Direito Positivo não contempla o seu conceito, a não ser no que se refere à de melhoria, e isto porque só esta fora referida pela Constituição vigente à época da edição do CTN daí porque este não pecar por omissão, propõe-se a lhe emprestar uma definição que se enquadre dentro do Sistema que adotamos.

Partindo do pressuposto de que a contribuição é um tributo, expõe que sua validade está condicionada ao conceito desta figura, nos termos do art. 3º do CTN, ou seja, a “configurar uma prestação simultaneamente: a) — compulsória; b) — pecuniária; c) — instituída em lei; d) — que não seja sanção de ato ilícito; e) — cobrada por atividade administrativa vinculada”.

Destaca, porém, que à identificação da contribuição como tributo, e para que ela se torne válida, falta-lhe ainda algo mais que a separe nitidamente das figuras do imposto e da taxa e se constitui, assim, figura autônoma.

Alinha a contribuição entre os tributos de fato gerador vinculado, donde não ter as características de imposto que, como recorda, é não vinculado, isto é, sua incidência independe de qualquer atividade relativa ao contribuinte.

Daí porque já no anteprojeto de 1953, de sua autoria, o autor citado propunha a seguinte definição de contribuições: “são os tributos que não sejam especificamente impostos nem taxas”.

A estas se referindo, lembra que dentre os tributos vinculados, estas se caracterizam “por ser a vinculação do seu fato gerador específica a uma atividade estatal (exercício do poder de polícia ou prestação efetiva ou potencial de um serviço) diretamente relativa ao sujeito passivo”.

Isto feito, é incisivo no afirmar que “esta vinculação do fato gerador ao sujeito passivo há de estar presente também na contribuição, sem o que esta não se definiria como um tributo vinculado. Mas então, para distingui-la da taxa, será preciso buscar um plus, ou seja, ainda um outro elemento de especificação”, qual seja, “a circunstância de que, na contribuição, a atividade estatal que se fundamenta o tributo possa ser apenas indiretamente relativa ao sujeito passivo, ao contrário da taxa, em que ... aquela relação entre a atividade estatal e o sujeito passivo é necessariamente direta”.

Explicita que “na taxa, a atividade estatal é exercida diretamente em relação ao sujeito passivo e no interesse da coletividade geral, em função de circunstâncias também diretamente relativas ao mesmo sujeito. Assim, por exemplo, as taxas dos serviços de água e esgotos, ou da polícia de construções, são cobradas dos proprietários de imóveis nessa qualidade, mas atendem ao interesse coletivo na existência daqueles serviços ou daquela polícia, postos em atuação porque o sujeito passivo lhe dá lugar pelo fato de possuir o imóvel que deles faz objeto. Ao passo que, na contribuição, a atividade estatal é também exercida em relação direta com o sujeito passivo e no interesse da coletividade em geral, mas em função de circunstâncias que podem ser diretamente relativas: a) — ao próprio sujeito passivo ou; b) — a outros integrantes da coletividade”.



Dentro dessa idéia, destaca o emi-nente tributarista, que a contribuição de previdência “é cobrada do empregador e do empregado nessas qualidades e no interesse coletivo da existência de um sistema de seguro social, mas em função da circunstância desse sistema proporcionar benefícios: i) — do ponto de vista do empregador contribuinte, diretamente relativos ao empregado, isto é, a um terceiro; ii) — do ponto de vista do empregado contribuinte, diretamente relativos a ele próprio; iii) — do ponto de vista de ambos os contribuintes, empregador e empregado, indiretamente relativos a um e outro, através da maior segurança das relações de trabalho no tocante aos encargos do primeiro e aos direitos do segundo”.

Como tributo, a contribuição para ser válida terá que atender aos pressupostos constitucionais que a aperfeiçoam, isto é, terá que respeitar o princípio da reserva legal a que acima me referi.

Ocupando-se da matéria, Baleeiro (ob. cit., pág. 67), escreve:

“O tributo constitui obrigação “ex lege”. Não há tributo sem lei que o decreta, definindo-lhe o fato gerador da obrigação fiscal. Esse fato gerador caracteriza cada tributo, sendo indiferente o erro ou a malícia do legislador que empregue denominação diversa daquela espousada pela Constituição e pelo CTN.

...

A lei criadora do tributo é a da pessoa jurídica constitucionalmente competente para decretá-la e só ela. Peca por inconstitucional o tributo instituído ou majorado por decreto do Executivo Estadual ou Municipal, que se funda apenas em norma geral do Direito Financeiro Federal, ainda que esta defina o fato gerador e a base de cálculo”.

A página 78, incisivamente adverte que o

“poder de tributar, na Constituição, é regulado segundo rígidos princípios que deitam raízes nas próprias origens históricas e políticas do regime democrático por ela adotado. Vários desses princípios abrigam limitações ao exercício daquele poder e não apenas à competência tributária.

O mais universal desses princípios, o da “legalidade” dos tributos, prende-se à própria razão de ser dos Paramentos, desde a penosa luta das Câmaras inglesas para efetividade da aspiração contida na fórmula “no taxation without representation”, enfim, o direito de os contribuintes consentirem — e só eles — pelo voto de seus representantes eleitos, na decretação ou majoração de tributos. As Constituições, desde a Independência Americana e a Revolução Francesa, o trazem expresso, firmando a regra secular de que o tributo só se pode decretar em lei, como ato da competência privativa dos Paramentos”.

Em sua obra clássica — **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar** —, o autor em citação após assinalar que “desde o regime de 1946 até hoje, o tributo deve obedecer originariamente os dois princípios contidos no art. 141, § 34, da CF daquele ano e, agora, no artigo 153, § 29, da Emenda nº 1, de 17-10-69: a) — decretação, por lei; b) — autorização anual no orçamento...” (3ª edição, pág. 11), enfaticamente assevera à página 17, citando Pontes de Miranda, que “o princípio a priori é o de que o povo se tributa a si próprio”, juiz supremo, através da representação, das suas vantagens e conveniências em pagar as despesas propostas pelo Executivo”.

“Se não figurasse na Constituição o princípio da legalidade, o Executivo, por si forte, estaria duplamente couraçado na celeridade assegurada regimentalmente à discussão e à votação do Orçamento, que autorizaria a despesa, ao passo que a revogação das leis de impostos estaria subordinada a todos os percalços e protelações da entrosagem parlamentar de rotina”.

Rubens (Compêndio de Legislação Tributária, edição póstuma, página 87), escreve que a

“lei é a fonte da obrigação tributária no sentido de que, para que possa surgir tal obrigação em um caso concreto, é preciso que ele seja devido, e é preciso ainda que haja lei de orçamento autorizando a cobrança do tributo no exercício financeiro em curso”,

destacando à página seguinte que na fase de “soberania” da obrigação de pagar um tributo, mister se faz que

“exista uma lei impondo um tributo, sempre que ocorra um fato ou uma situação nela definidos”.

No mesmo sentido, Bernardo Ribeiro de Moraes (**Sistema Tributário da Constituição** de 1969. Vol. I, pág. 493):

“O princípio da legalidade tributária é popularmente conhecido pela expressão latina **nullum trutum sine lege**, ou expressão inglesa **no taxation without representation**. Em nosso idioma, o princípio pode ser assim formulado “nenhum tributo sem lei, ou nenhum tributo poderá existir sem lei anterior que o estabeleça”.

Este princípio, lê-se à página seguinte, “é, pois, norma fundamental do Direito Tributário pátrio, dominando não apenas para os casos de impostos mas também para todos os demais tributos (taxas e contribuições de melhoria). É um princípio constitucional que vem defender o patrimônio privado contra prováveis atos da administração”.

Pela Lei Complementar nº 11, o pescador não era, de modo expresso, considerado trabalhador rural.

Isto só veio a se verificar com a Lei Complementar nº 16 que definiu o pescador como produto rural e, assim, sujeito à contribuição previdenciária.

Como tal contribuição é um tributo, e como pelo princípio da legalidade, só podia ser exigida, legitimamente, se houvesse lei que o estabelecesse, segue-se que somente a partir da vigência dessa lei (1º-1-74 — art. 9º), a impetrante estava sujeita ao cumprimento da obrigação.

As contribuições tratadas nos autos, referem-se a período anterior (de janeiro a dezembro de 1973).

Logo, não são devidas.

Mantenho a Sentença.

Nego provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 76.505 — RJ.  
Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.:  
Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural. Apdo.: Conservas Rubi S.A.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Paulo Távora negando provimento aos recursos, considerada a remessa de ofício como interposta, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Ministro Amarílio Benjamin (em 24-3-76 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Amarílio Benjamin**.

#### VOTO — VISTA (VENCIDO)

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin**: Na sessão de 24 de março do mês findante, o Sr. Ministro Jarbas Nobre trouxe à consideração da Turma o mandado de segurança requerido pela empresa Conserva Rubi S.A., contra o pagamento de contribuições ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL — relativamente à compra de pescado.

O Dr. Juiz concedeu a segurança, e o Sr. Ministro Jarbas Nobre, acompanhado pelo Sr. Ministro Paulo Távora, confirmou a decisão, havendo eu pedido vista dos autos.

Trago o meu voto, deduzido nas poucas palavras em que me vou manifestar.

A segurança tem, como alvo principal, as contribuições correspondentes à compra de pescado no período de janeiro a dezembro de 1973. Baseou-se o Dr. Juiz, antes de mais nada, em que, somente com a Lei Complementar Nº 16, de 30-10-73, é que a pesca e os pescadores ficaram expressamente contemplados no sistema do FUNRURAL, e, por isso mesmo, negou a aplicação ao Decreto número 71.498, de 5 de dezembro de 1972. Levou o Dr. Juiz ainda em conta que, em se tratando de contribuições, havia de se observar a mesma regra constitucional reguladora da legalidade dos tributos.

O erudito voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre desenvolve essas observações e sustenta o ponto de vista adotado por S. Exa. e que é conhecido de nós outros, com a admiração que sempre devotamos ao eminente Juiz.

Em primeiro lugar, devo dizer que assentei minha orientação a respeito do problema discutido em distinguir perfeitamente a contribuição previdenciária, do tributo, em termos fiscais. Entre outros pronunciamentos, votei assim no Agravo em Mandado de Segurança

Nº 74.378, sessão de 19 de março de 1975, DJ de 27-5-75.

“Para demonstrar a igualdade entre tributo e contribuição previdenciária, as impetrantes, trazem à baila os dispositivos da Lei Orgânica, que concedem à Previdência Social os mesmos privilégios da União e garantem à cobrança de seus débitos e multas o mesmo processo e regalias da Fazenda Nacional. Lembram também, em prol da equiparação generalizada, preceitos da Constituição e do Código Tributário Nacional, inclusive o Decreto-lei nº 27, de 14-11-66, que teria integrado no sistema tributário as contribuições para fins sociais.

De nossa parte, porém, achamos, com o Dr. Juiz, que as pleiteantes não estejam certas.

Equiparação existe, de fato, limitada, porém, a certos aspectos e sempre na dependência de normas expressas. De modo geral, tributo e contribuições previdenciárias observam regime próprio e definido. O Decreto-lei nº 27/66, que foi citado como instrumento da igualação sustentada, enumera uma a uma diversas contribuições que não ficam sacrificadas por não estarem mencionadas ou cogitadas especificamente pelo Código Tributário Nacional — Lei Nº 5.172/66. Contudo, não faz menção à contribuição previdenciária, na sua tipicidade característica, como estabelece a LOPS, no art. 69. Seja como for, o certo é que o Decreto-lei 27 aludido não determina que as contribuições relacionadas passassem a reger-se pelos princípios tributários.

Lembre-se finalmente que todas as leis de concessões fiscais somente foram aplicadas no campo previdenciário, por determinação de seu texto ou autorização ministerial. Aliás é o que decorre do RGPS — Decreto nº 60.501/67, art. 191, invocado erroneamente em seu favor, pelas suplicantes:

“Art. 191 — Os débitos das empresas regularmente verificadas e confessados só poderão ser obje-

to de acordo para pagamento parcelado nas mesmas bases e condições estabelecidas para os devedores da Fazenda Nacional, por disposição legal ou ato de autoridade competente.

Pensando dessa forma, é evidente que não posso aceitar a equiparação sustentada na sentença e no douto voto do Sr. Ministro Relator, *data venia*, entre contribuições previdenciárias e tributo.

Independentemente disso a matéria já foi decidida pelo Tribunal, e decidida de modo contrário ao que pleiteia a impetrante. No Mandado de Segurança Nº 73.169, sessão do Pleno de 30 de agosto de 1973, sendo Relator o Sr. Ministro Decio Miranda, fixou-se que as contribuições relativas ao pescado seriam devidas a partir do Decreto Nº 71.498, de 5 de dezembro de 1972; excetuou-se, segundo o voto do relator, exigência anterior a essa data. Para ganhar tempo e ser mais claro, vou ler o voto do Sr. Ministro Décio Miranda adotado pelos Srs. Ministros Néri da Silveira Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Peçanha Martins. Apenas não compareceu o Sr. Ministro Henrique d’Ávila. O julgamento foi presidido pelo Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

Disse o Sr. Ministro Decio Miranda:

“.....  
.....

No mérito, é certo que a pesca não estava explicitamente incluída nas atividades cobertas pelo Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, instituído na Lei Complementar nº 11, de 25-5-71.

Pescador sempre teve conceito diverso de trabalhador rural.

Não se confundiam.

Todavia, a Lei Complementar número 11 previu a identificação de

novos grupos a serem beneficiados, ao dizer:

“Art. 28. As entidades sindicais de trabalhadores e de empregadores rurais poderão ser utilizadas na fiscalização e identificação dos grupos rurais beneficiados com a presente Lei Complementar e, mediante convênio com o FUNRURAL, auxiliá-lo na implantação, divulgação e execução do PRO-RURAL”.

Creio, pois, que a inclusão dos pescadores se deveu a uma dessas operações de identificação.

Operou-se, tal inclusão, pelo Decreto Nº 71.498, de 5-12-72, que definiu “como beneficiários do Programa instituído pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, os pescadores, nas condições que menciona”.

Dispôs-se, nesse Decreto:

“Art. 1º São beneficiários do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural — PRO-RURAL, instituído pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, os pescadores que, sem vínculo empregatício, na condição de pequeno produtor, trabalhando individualmente ou em regime de economia familiar, façam da pesca sua profissão habitual ou meio principal de vida e estejam matriculados na repartição competente.

Parágrafo único. As prestações do Pro-Rural serão devidas, nas condições estabelecidas no Título II do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 69.919, de 11 de janeiro de 1972, aos pescadores a que se refere o artigo, a partir de janeiro de 1973”.

Trata-se, pois, de uma inclusão nova, tanto que os direitos dos be-

neficiados começam de data diferente daquela que favorecia os trabalhadores rurais propriamente ditos.

Ora, se se trata de inclusão nova, é evidente que não podiam as impetrantes, antes da vigência desse Decreto, praticar a operação de desconto da contribuição, como adquirentes, contra os pescadores, vendedores do produto.

De fato, os comerciantes e industriais são meros arrecadadores da contribuição, que, na verdade, é paga pelo produtor, como se declara na Lei Complementar, a dizer:

“Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

1 — da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa, que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor”.

Elucidativa, e a servir de roteiro e orientação para o presente caso, é a disposição contida, sobre contribuições de certo período transato, na própria Lei Complementar nº 11, a dizer, no § único do art. 17:

“Em relação ao período de 1º de março a 19 de outubro de 1967, os adquirentes e consignatários de produtos rurais só ficam obrigados a recolher ao FUNRURAL as contribuições a este devidas, quando as tenham descontado do pagamento que efetuaram aos produtores, no dito período, pela compra dos referidos produtos”.

Se isso foi declarado em relação a período em que a contribuição era devida (porque já na vigência do Decreto-lei nº 276, de 28-2-67), que dizer de período em que as contribuições não eram devidas, por ainda não incluídos os pescadores no regime do produtor rural?

Não é possível exigir-se do adquirente que recolha contribuições sobre período em que não estava autorizado a descontá-las do produtor, seu verdadeiro devedor.

Tenho, pois, como certo, que a Portaria impugnada contém disposição ilegal, porque retroativa e contrária ao art. 15 da Lei Complementar nº 11, acima transcrito, que supõe o débito do adquirente como uma consequência do fato de haver descontado a contribuição do seu verdadeiro devedor, o produtor.

Isso posto, concedo o mandado de segurança, para que aos impetrantes não sejam exigidos pagamentos relativos a períodos anteriores à vigência do Decreto número 71.498, de 5-12-72, ou seja anteriores a 6-12-72, data de sua publicação no "Diário Oficial", em que, consoante seu art. 3º, entrou em vigor."

Por fim, lembro que esta própria Segunda Turma já apreciou o tema na APMS 75.134 — RJ, sendo ainda Relator o Sr. Ministro Decio Miranda.

Renovou-se o entendimento fixado pelo Tribunal Pleno, conforme se verifica da ementa do julgado:

"Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pro-Rural). Lei Complementar nº 11, de 25-5-71. Incluídos os pescadores entre os beneficiários do Pro-Rural, pelo Decreto nº 71.498, de 5-12-72, que lhes concedeu as prestações do Programa a partir de 1-1-73, não podem retroagir a 1-7-72, como determina-

do na Portaria nº 3.037, de 12-12-73, do Ministro do Trabalho e Previdência Social, as contribuições cujo recolhimento é atribuído aos adquirentes dos produtos. Se antes do Decreto nº 71.498 não estavam os adquirentes de produtos da pesca autorizados a descontar dos produtores a contribuição por eles devida evidente que não podem ser constrangidos a recolher o que não descontaram.

A Lei Complementar nº 16, de 30-10-73, dando nova redação ao art. 15 da Lei Complementar nº 11, veio dissipar dúvidas sobre a inclusão das "espécies aquáticas" entre os produtos rurais, não significando, porém, o marco da inclusão dos pescadores no Programa, que já podia, validamente, decorrer do Decreto nº 71.498, de 5-12-72, como decidiu o Tribunal Pleno no Mandado de Segurança 73.169, sessão de 30-8-73". (APMS nº 75.134 — RJ — DJ de 22-4-75)

Reiterando minha adesão a essa maneira de ver, aprovada pelo Plenário desta Corte, dou provimento ao recurso para cassar a segurança, uma vez que, contrariamente ao que ficou assentado, os impetrantes pretendem deixar de pagar contribuições, após o Decreto número 71.498, de 5 de dezembro de 1972.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 76.505 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural. Apdo.: Conservas Rubi S.A.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Amarílio Benjamin, negou-se provimento à apelação, em prosseguimento da votação (em 31-3-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Paulo Távora votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.515 — RJ**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Relator designado — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Remetente — Juiz Federal da 5ª Vara, ex officio  
Apelante — Instituto Nacional da Propriedade Industrial  
Apelado — Laboratórios UPSA

**EMENTA**

**Propriedade Industrial. Depósito de Pedido de Privilégio de Processo de Fabricação de Medicamento na vigência do Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945, que o admitia (artigo 8º, parágrafo único), como igualmente dispôs o Decreto-lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967.**

**Indeferimento do pedido de patente, ex vi da regra do artigo 9º, alínea c, da Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, que, em harmonia com o artigo 8º, alínea b, do Decreto-lei nº 1.005, de 21 de outubro de 1969, estabeleceu não serem privilegiáveis produtos químicos farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação.**

**Mandado de Segurança. Deferimento.**

**Remessa ex officio. Apelação. Reforma da Sentença. Cassação da Segurança. Inexistência de direito líquido e certo.**

**Legalidade do Ato Administrativo. A lei nova, que não admite o privilégio, incidiu, desde logo, nos processos em andamento, de acordo com o seu artigo 117.**

**Inexistência de direito adquirido. Simples expectativa de direito. Precedentes (Mandados de Segurança nºs 76.450, Segunda Turma, 15-10-75, e 76.555, Primeira Turma, 21-11-75).**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 24 de novembro de 1975.  
— **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Oscar Corrêa Pina**, Relator p/acórdão.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): A sentença de fls. 65/71

assim resumiu a controvérsia, em seu relatório:

“Laboratoires UPSA, sociedade francesa com sede em Rueil, França, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário de Patentes do Instituto Nacional de Propriedade Industrial alegando, em resumo, o seguinte: A impetrante depositou no Departamento Nacional da Propriedade Industrial (hoje Instituto Nacional da Propriedade Industrial), em 6 de abril de 1966, sob nº 178.496, um pedido de patente de invenção referente a “Processo de Preparação de Novos Derivados Pirido-Benzó-Diasepinidos”. Vigorava, então, o Código da Propriedade Industrial baixado com

o Decreto-lei nº 7.903, de 27-8-45, que, embora proibindo a concessão de patentes para invenções que tivessem por objeto medicamentos, considerava patenteáveis os respectivos processos de fabricação. O Decreto-lei nº 254, de 28-2-67, que revogou o texto anterior, não adotou orientação diversa nesse particular. Entretanto, com o Decreto-lei número 1.005, de 21-10-69, e o novo Código da Propriedade Industrial aprovado pela Lei nº 5.772, de 21-12-71, tanto os medicamentos, como os respectivos processos de fabricação, passaram a ser considerados imprivilegiáveis. Após a normal tramitação do processo administrativo, já na vigência da Lei nº 5.772/71, ocorreu o indeferimento sumário do pedido da impetrante, ato este contra o qual se requereu o mandado de segurança. Entende a impetrante que, tendo sido o pedido de privilégio depositado sob a vigência do Decreto-lei nº 7.903, de 1945, no que tange ao exame dos requisitos indispensáveis à sua concessão, não podem ser aplicados os dispositivos do novo Código da Propriedade Industrial. O processo administrativo, segundo argumenta, deve limitar-se, única e exclusivamente, a verificação do preenchimento ou não dos pressupostos legais de patenteabilidade, segundo a lei sob cujo império o pedido foi depositado. **In casu**, aplicou-se retroativamente a lei nova, pela qual, para a concessão do privilégio, foram estabelecidos requisitos diversos dos exigidos pela lei vigente à época do depósito do pedido, violando-se, assim, a garantia assegurada pelo artigo 153, § 3º da Constituição Federal. A aplicação da lei nova aos processos que lhe são anteriores só é admissível quanto à sua parte processual, devendo ser entendido restritivamente o que se acha disposto no art. 117 do CPI, para que não conflita com a norma constitucional garantidora do direito adquirido. Observa ainda a impetrante que a garantia atribuída aos inventos é preceito constitucional, não podendo a lei ordinária restringir o conceito de invenções patenteáveis. A impetrante juntou os documentos de fo-

lhas 14 a 38; bem como de fls. 57 a 60. Foi deferida medida liminar, nos termos em que requerida, com o único efeito de não ser considerada em domínio público a invenção para a qual o privilégio é pleiteado. Prestando informações, a autoridade impetrada, à guisa de introdução esclareceu que a Lei nº 5.772, em vigor desde 31 de dezembro de 1971, estabelece que não são privilegiáveis o produto químico farmacêutico e o medicamento de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação. A adoção dessa norma visou atender a um interesse público, ou seja, permitir o acesso à tecnologia e expandir a industrialização. No mérito, argumentou no sentido de que não há como interpretar restritivamente o art. 117 da Lei nº 5.772/71, segundo o qual o disposto no novo Código da Propriedade Industrial se aplica a todos os casos pendentes, inclusive os de prorrogação e recurso. Nenhuma dúvida existe de que o processo da Impetrante ainda estava em andamento e, como ele contrariava uma disposição de ordem pública, de elevado interesse coletivo, foi inevitável o indeferimento. Não houve qualquer ato ilegal, pois o INPI limitou-se a cumprir o disposto na lei.”

Foi concedida a segurança pelo Juiz Federal, Dr. Augustinho Fernandes Dias da Silva, que invocou o art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e reconheceu a existência de um direito adquirido, decorrente do depósito do pedido de patente, e afirmando (folhas 69/70):

“Admitir que as condições de patenteabilidade fossem livremente alteráveis, depois de praticados os atos que competem ao interessado para o exercício do direito, seria colocar ao arbítrio da Administração o direito adquirido, pois esta, retardando a decisão do processo, poderia esperar indefinidamente por uma lei nova que viesse alterar aquelas condições. Isso, no caso da Administração não ter prazo pre-

fixo para decidir sobre o pedido, no qual o direito adquirido ficaria ainda melhor assegurado.”

No tocante à inconstitucionalidade argüida, deixou de apreciá-la, “porquanto o mandado de segurança não comporta a apreciação desse tema, sobretudo depois de superada a matéria que ensejou diretamente o pedido de segurança.”

Determinou o Juiz a remessa dos autos ao Tribunal, por efeito do duplo grau de jurisdição, e apelou o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (folhas 73/78), desenvolvendo suas alegações e citando o ensinamento de Pontes de Miranda, pela aplicação da lei posterior ao requerimento da patente, por se tratar de requisito de patenteabilidade, bem como sentença da Juíza Federal da 6ª Vara da Guanabara, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz (fls. 79/85): invoca o art. 117, do Código da Propriedade Industrial que manda aplicar neste disposto a todos os pedidos em andamento e a proibição de se privilegiar não só produto medicamentoso, como os respectivos processos de fabricação.

A apelada ofereceu as razões de fls. 89/94, argumentando com o depósito do pedido de patente, anterior à Lei nº 5.772, de 1971, novo Código da Propriedade Industrial, donde haver adquirido o direito de obter a patente, de acordo com a lei daquele momento; fez menção a acórdão do Supremo Tribunal Federal, onde se afirma (RTJ, vol. 49, pág. 649),

“Patente de invenção. Ocorrência dos requisitos ou pressupostos legais, para seu deferimento, a caracterizarem o ato vinculado ou regrado, obrigatório para a Administração Pública. Recurso extraordinário provido”,

e citou sentença que proferi quando Juiz Federal.

Subindo os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 97/102), depois de declarar que a nova proibição apresen-

ta-se como medida de alta relevância e de interesse público, visando a evitar os abusos praticados à sombra dos privilégios, sendo o art. 9º, c, da Lei número 5.772, de 1971, norma de ordem pública, contra a qual não prevalecem direitos anteriores, sustentou a aplicabilidade da mesma, de acordo com o seu art. 117, e transcreveu trecho da decisão, já aludida, da Juíza Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, bem como de ensinamento de Pontes de Miranda, e concluiu pedindo a reforma da sentença, porque:

“a) O MM. Juiz a quo ignorou o art. 117 da Lei nº 5.772/71, que determina que aos processos em andamento serão aplicadas as disposições da legislação citada; b) não há direito adquirido quando se trata de uma expectativa de direito; c) quando está em jogo matéria de interesse público não há de se falar em direito adquirido”.

Acrescentou que na solução da demanda há de ser considerado o interesse da coletividade, que reside na livre exploração dos processos farmacêuticos.

Apresentou o apelante notas taquigráficas e publicação do acórdão, na Apelação em Mandado de Segurança nº 76.460, Relator o Ministro Jarbas Nobre, que em caso semelhante cassou a segurança, e deferi sua juntada por linha, por se tratar de fato superveniente.

É o relatório.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Está em causa o preceito do art. 117, do Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, que declara:

“O disposto neste Código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso”.

Com apoio neste dispositivo, o INPI indeferiu o pedido de patente, diante do que estabelece o art. 9º, do Código



da Propriedade Industrial. posterior ao depósito efetuado, onde se declara:

“Não são privilegiáveis:

.....  
e) as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação”.

Entendo inaplicável a lei nova, pois com o depósito do pedido de patente adquiriu o depositante direito ao patenteamento, observadas as normas legais então vigentes, implicando a incidência da nova lei em violação ao direito adquirido, com infração ao disposto pelo art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e pelo artigo 153, § 3º, da Constituição.

Não obstante o entendimento autorizado, em contrário, de Pontes de Miranda, invocado na sentença, e também pela decisão proferida em caso semelhante pela Juíza Federal Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, considero incabível a aplicação do preceito do novo Código, que proíbe concessão de patente a processo de fabricação de medicamentos, antes permitida pela lei, sendo o depósito efetuado ainda sob a vigência do Dec.-lei nº 7.903, de 1945, como afirma a impetrante na petição inicial, sem qualquer impugnação nas informações.

Em consequência, tem adequação à hipótese o que sustentei em sentença proferida na 2ª Vara Federal da Guanabara, em Ação de Manutenção de Posse proposta por American Cyanamid Company S.A. contra Laboratórios Keto Wemaco Ltda. (fls. 17/30). quando se discutiu essa patenteabilidade, havendo então afirmado:

“A patente de invenção assegura, segundo o art. 6º, do Decreto-lei 7.903, de 1945, lei sob a qual foi concedida, por estar em vigor quando do pedido e depósito efetuados, “o uso exclusivo da mesma invenção”, e o art. 4º do Decreto-lei 254,

de 1967, em vigor na data da concessão da patente, dispõe de modo semelhante, como o faz, também, o art. 4º, do atual Código da Propriedade Industrial (Decreto-lei número 1.005, de 1969)” (fls. 24).

.....  
“Quanto às questões de direito suscitadas, decorrendo o privilégio da anterioridade no depósito, a lei então vigente deve realmente, disciplinar a concessão da patente. Mas, no caso, a tese é irrelevante, pois seja diante do Decreto-lei número 7.903, de 1945, seja do Decreto-lei nº 254, de 1967, o processo de fabricação de produtos farmacêuticos é patenteável, o que ditas leis excluíam era a patente do produto, nunca a do processo de fabricação, assegurada a sua obtenção, expressamente, pelo § único, a, do art. 8º, do primeiro dos citados diplomas, onde se estabelece que na proibição dos nºs 2 e 3 do caput não se incluem:

“os processos novos destinados à fabricação das substâncias, produtos ou matérias nelas mencionados”

e pelo art. 8º, b, do Decreto-lei 254, de 1967, que declara privilegiáveis tais processos, de um modo geral, enquanto a vedação do seu art. 7º, c é restrita aos “medicamentos de qualquer espécie” e não aos processos de fabricação. Somente com o Decreto-lei 1.005, de 1969 (artigo 8º), foi ampliada para alcançar também o processo de fabricação, como decorre da sua alínea c, que considera não privilegiáveis:

“as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamento, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de

Quando a lei quis atingir também o processo de fabricação foi expressa e é inaceitável a alegação de que a proibição de ser patenteado produto farmacêutico ou medicamento conduzia, na vigência da lei anterior, à impossibilidade de concessão de patente quanto a processo de fabricação. Também, em consequência, não cabe decidir quanto a inconstitucionalidade dessa restrição, introduzida pelo Decreto-lei 1.005, de 1969, que não está em causa, inaplicável que é a espécie” (fls. 28/29).

Ainda mais, em voto proferido na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.265, que foi acolhida pelo Tribunal, embora a propósito do art. 125, do Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, onde se estabelece uma obrigação antes inexistente, para os titulares de registros já concedidos, afirmei:

“No julgamento proferido pela Primeira Turma, na Apelação, como Relator, assim me pronunciei (folhas 79/81):

“O item 2, da Portaria número 386, de 1973, do INPI, referindo-se a processos que estejam pendentes de recurso administrativo ou procedimento judicial, em relação aos quais manda notificar os interessados, para apresentação de procuração, no prazo de 60 dias, não se aplica à hipótese dos autos, que é de prazo em curso para impetração de mandado de segurança, posteriormente ajuizado. Por outro lado, em relação a registro já concedido, estando findo há muito o respectivo processo, não cabe a intimação que a sentença também admitiu como necessária, dispondo o art. 125 do Código da Propriedade Industrial, que teriam os titulares dos registros 180 dias para constituir procurador, na forma do art. 116, contado o prazo da data da sua vigência. O

Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, depois de estabelecer o art. 96, que

“Caducará, automaticamente, o registro quando não for observado o disposto no art. 116” e, neste último artigo, que

“A pessoa domiciliada no estrangeiro deverá constituir e manter procurador, devidamente qualificado e domiciliado no Brasil, com poderes para representá-la e receber citações judiciais relativas aos assuntos atinentes à Propriedade Industrial, desde a data do depósito e durante a vigência do privilégio ou do registro”

em relação aos registros já concedidos dispôs, no art. 125:

“Fica assegurado ao titular de privilégio ou registro concedido até a data da vigência desta lei o prazo de cento e oitenta dias, contado da mesma data, para o cumprimento do disposto no art. 116”

Estou de acordo com a sentença, ao reconhecer a existência de um direito adquirido, decorrente do registro, e este direito segundo entendo, não está sujeito à exigência de apresentação de procuração, com os poderes especiais mencionados no art. 116, do Código da Propriedade Industrial, nem à caducidade pela sua não satisfação, pois não foi o registro, quando da sua concessão subordinado a esta formalidade, e a única obrigação então imposta pela lei era a de promover o uso da marca, no Brasil. Diante, todavia, dos termos do art. 125, já lidos, que fala em “titular do privilégio ou registro concedido até a data da vigência desta lei”, divergindo da sentença, entendo que a aludida disposição visou, na verdade, alcançar as situações jurídicas definidas, como a da impetrante, decorrentes de registros já concedidos definitivamente. Não se trata, outrossim, como bem acentua a impetrante, em suas razões de apelação, de sim-

ples modificação da “condição do procurador da titular”. como pretende o impetrado (fls. 48), mas de impor ao titular do registro, sob pena de caducidade, uma obrigação a que não estava sujeito. Nessas condições, há inconstitucionalidade no referido art. 125, do Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, por violar o preceito o direito adquirido com infração ao art. 153, § 3º, da Constituição. Em consequência, reconhecendo essa inconstitucionalidade, o meu voto é, preliminarmente, propondo a remessa do disposto pelo art. 480, do novo Código de Processo Civil, para os devidos fins”.

Mantendo este entendimento, declaro inconstitucional o art. 125 do Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, que, como então sustentado, impôs ao titular do registro já concedido, e que constitui “direito adquirido”, uma obrigação a que antes não estava sujeito, de acordo com a lei da época, e o fez sob pena de caducidade do mesmo”.

.....  
“Como demonstrou Arnold Wald, em parecer publicado na Revista dos Tribunais, vol. 460, pág. 89 e seguintes, sob o título “Prazo para Proteção do Código de Propriedade Industrial — Normas de Direito Intertemporal”, na proteção da Propriedade Industrial prevalece a lei da data do depósito do respectivo pedido, estando dito parecer assim ementado:

“Preenchidos todos os requisitos legais pelo consulente que requereu a proteção legal da legislação da propriedade industrial, existe direito adquirido de obter o registro na forma e de acordo com a legislação vigente no momento do requerimento. Tratando-se de ato vinculado da Administração, não pode o retardamento da decisão administrativa prejudicar quem oportunamente solicitou o reconhecimento de seu direito. “Tempus regit actum”. Conceituação do direito adquirido na legislação brasileira. Posição doutrinária e jurisprudencial”. (loc. cit., pág. 89)

E, do mencionado parecer são de destacar os seguintes trechos:

“Conclui-se que, diante das determinações constitucionais e legais, o requerente tem direito adquirido e patente, passando a concessão da mesma a sujeitá-la ao regime vigente no momento do requerimento” (loc. cit., página 93).

.....  
“Assim sendo, não podemos negar a existência de um direito adquirido do consulente ao regime jurídico vigente no momento de seu requerimento, devendo, pois, o prazo de vigência da patente ser o da lei então em vigor, contado a partir da concessão da patente”. (loc. cit. página 94)

Ainda mais, nele é transcrito trecho da sentença por mim proferida, onde afirmei:

“Quanto às questões de direito suscitadas, decorrendo o privilégio da anterioridade no depósito, a lei então vigente deve realmente disciplinar a concessão da patente” (loc. cit. pág. 90).

Com maior razão, não será possível, pois, aplicar a lei posterior, não só ao depósito, como ao próprio deferimento do registro, onde se estabelece uma condição antes inexistente, para a subsistência da proteção concedida, sob pena de sua caducidade.

Acrescento, ainda, ao voto escrito que acabo de ler, que argumentou-se, recorrendo ao argumento *ad terrorem*, que ficaria a lei brasileira impedida de estabelecer condições consideradas necessárias, úteis ou vantajosas, porque daqui a cem anos pode vigorar um registro concedido anteriormente.

Ninguém nega, porém, que na renovação o problema será outro, podendo incidir a nova lei, e por isso mesmo são os registros concedidos por prazos curtos, bastante curtos, aliás, de modo que ocorre aqui mais um desvio da questão que está em foco”.

Estes mesmos fundamentos, levam-me a confirmar a sentença, com a qual estou de acordo, tendo sido nela declarado:

“Tem razão a impetrante ao afirmar que a aplicação da lei nova aos processos que lhe são anteriores só é admissível quanto à sua parte processual. De acordo com a doutrina predominante, as normas processuais têm, via de regra, aplicação imediata, dada sua natureza meramente formal, pois se destinam a regular o processo, indicando o respectivo *modus faciendi*, geralmente sem criar nem extinguir direitos no plano material. Não obstante isso, há institutos de direito processual que se baseiam justamente no respeito ao direito adquirido, tais como a coisa julgada. Isso porque aí os efeitos da norma processual transcenderam o plano do processo, repercutindo no patrimônio das pessoas. A época em que foi depositado o pedido da Impetrante, o processo para preparação de medicamento era patenteável, conforme a legislação em vigor, circunstância não contestada pela autoridade. Depositado o pedido referente a processo patenteável, o direito à patente já se considera adquirido, sob o ponto de vista da patenteabilidade, pois sua concessão é vinculada aos requisitos previstos na lei, não ficando assim ao arbitrio de outrem. É o quanto basta para que haja direito adquirido, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei da Introdução ao Código Civil Brasileiro:

“Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem”.

Admitir que as condições de patenteabilidade fossem livremente alteráveis, depois de praticados os atos que competem ao interessado para o exercício do direito, seria colocar ao arbitrio da Administração o direito adquirido, pois esta, retardando a decisão do processo, poderia esperar indefinidamente por uma lei nova que viesse alterar aquelas condições. Isso, no caso da Administração não ter prazo pre-

fixo para decidir sobre o pedido, no qual o direito adquirido ficaria ainda melhor assegurado”.

Acrescento que reforçando a existência de um direito, que surge com o depósito do pedido de patente, dispõe o Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, nos seus artigos 23, 24 e 25:

“Art. 23. A exploração da invenção por terceiro não autorizado, entre a data do depósito e a da concessão do privilégio, permitirá ao titular obter, após a expedição da respectiva patente, a indenização que for fixada judicialmente”.

“Art. 24. O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de quinze anos, o de modelo de utilidade e o de modelo ou desenho industrial pelo prazo de dez anos, todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais”.

“Art. 25. O pagamento das anuidades do privilégio deverá ser feito a partir do início do terceiro ano da data do depósito, comprovado cada pagamento dentro dos primeiros cento e oitenta dias do respectivo período anual”.

A invocação à ordem pública, para afastar a existência de direito adquirido, impedindo a aplicação da lei nova, não procede, desde que está em causa um direito incorporado ao patrimônio do titular, e que goza, aliás, de proteção constitucional específica, objeto do art. 153, § 24, da Constituição.

As leis que se aplicam imediatamente, no ensinamento de Carlos Maximiliano, citado pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, por se relacionarem com o interesse público ou político (*Direito Intertemporal*, página 43), não retroagem, pois não alcançam direito adquirido, inexistente em tais matérias, o que não ocorre em relação ao direito à patente, ora em causa, e não afasta a proteção constitucional de que goza o mesmo, o interesse público em certa medida, consagrada na lei nova, para o que seria necessária uma distinção, limitando o preceito do art. 153, § 3º, da Constituição, que nele não se encontra.

De notar, ainda, que a patente não pode ser indeferida salvo se não pre-

enchidas as exigências e formalidades legais, o que permite invocar ainda, a favor do impetrante, o art. 6º § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, verbis:

“Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem”,

havendo no caso uma condição preestabelecida, inalterável ao arbitrio de outrem, o deferimento da patente se satisfizesse as exigências de lei.

Por último, considero dispensável enfrentar o problema da constitucionalidade do art. 117, do Código da Propriedade Industrial, pois nele não se estabelece uma aplicação retroativa expressa, ao contrário do que sucede com o art. 125, objeto da decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.265, comportando o seu preceito, onde se dispõe que o novo Código se aplica a todos os pedidos em andamento, uma interpretação suscetível que torna-o compatível com a Constituição, mediante o entendimento de referir-se essa incidência às normas de natureza processual, tão somente.

Constitui, aliás, princípio firmado o de que sendo uma norma suscetível de duas interpretações, uma que a torna inconstitucional, e outra conducente à sua compatibilidade com a Constituição, há de prevalecer esta última (Charles Evans Hughes, *apud* Introdução ao Sistema Judiciário dos Estados Unidos, de E. Allan Farnsworth, trad., ed. Forense, Rio, pág. 76).

Nessas condições, e pelas razões expostas, confirmo a sentença concessiva da segurança, no exercício do duplo grau de jurisdição, e negando provimento à apelação do INPI.

#### VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente. A impetrante requereu o depósito ao tempo em que a legislação em vigor o admitia em relação a processo de fabricação de produto. Antes de deferida a patente, entrou em

vigor o novo Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 1971), que, em seu art. 8º, alínea c, proibiu se patenteassem processos de fabricação. Aplicou, então, a Administração, a lei nova, para indeferir o pedido de privilégio.

Entendo que a impetrante não tinha direito adquirido à concessão da patente, nos termos da lei anterior, em cuja vigência se fizera o depósito, mas simples expectativa de direito, que podia ser atingida pela lei nova, que incidiu, de imediato, nos processos em curso, como o da impetrante.

No mesmo sentido é o magistério do eminente Pontes de Miranda, mencionado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

A hipótese em exame é idêntica à que foi apreciada na última sessão, realizada no dia 21, quando esta Egrégia Primeira Turma, contra o voto do Senhor Ministro Jorge Lafayette, denegou provimento à Apelação em Mandado de Segurança nº 76.555, do antigo Estado da Guanabara, confirmando, a sentença do Dr. Juiz Federal da 7ª Vara, que indeferira o writ, decisão da qual fui Relator.

No mesmo sentido, em hipótese idêntica, decidira a E. Segunda Turma, em 15 de outubro de 1975, unanimemente, de acordo com o voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, Relator, ao dar provimento à Apelação em Mandado de Segurança nº 76.450, do Rio de Janeiro.

Por estes fundamentos, data venia do Sr. Ministro Relator, dou provimento aos recursos para cassar a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 76.515 — R.J. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara, ex officio. Apte.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Apdo.: Laboratores UPSA.

Decisão: Deram provimento à apelação para cassar a segurança, nos termos do voto do Sr. Min. Oscar Corrêa Pina, vencido o Relator. Lavará o acórdão o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (em 24-11-75 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Márcio Ribeiro votou de acordo com o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

REMESSA "EX OFFICIO" Nº 76.580 — MG

Remetente — Juiz Federal da 1ª Vara, ex officio  
Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Partes — Powel Popow e INPS

EMENTA

**INPS. Servidor de Prefeitura Municipal. Direitos Previdenciários. Restabelecimento da Situação.**

Tem o trabalhador ou empregado de Prefeitura Municipal direito aos benefícios previdenciários, na conformidade da inscrição e contribuições respectivas. Não pode o INPS escusar-se ao cumprimento de tais obrigações, a pretexto de que os servidores têm previdência própria, sobretudo nada havendo de concreto. Problema de tanta repercussão social, não pode ser resolvido arbitrariamente. Deve o INPS entender-se com o Município e Estado interessados e, se ficar assentada a responsabilidade local, transferir-lhes, com as contribuições recebidas, os encargos previdenciários.

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

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

Brasília 9 de junho de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): Powel Popow, funcionário público municipal, da Prefeitura de Montes Claros, Minas Gerais, admitido sob o regime da CLT e contribuinte da Previdência Social, impetrou mandado de segurança, contra ato do Agente do INPS em Montes Claros. Teve negado seu pedido de pagamento de auxílio-doença, embora aos cuidados médicos da autarquia, sob a alegação de que a empregadora achava-se em atraso no recolhimento de contribuições e ainda, por não existir lei outorgando poderes à Prefeitura para firmar convênio de previdência, em favor de seus contratos, fls. 2/4.

A autoridade coatora prestou informações, argüindo, de início, preliminar de incompetência da Justiça Comum. No mérito, afirmou ser o servidor vinculado ao IPSEMG, por força de lei, fls. 20/26.

Remetidos os autos à Justiça Federal, não obstante o parecer do Dr. Procurador da República fosse pelo indeferimento do pedido fls. 33/34, o Dr. Juiz deferiu a segurança, nos termos da inicial. Recorreu de ofício, fls. 43/48.

O INPS pediu também a subida dos autos, fls. 51v.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral manifesta-se pela manutenção do writ, fls. 54/55.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin** (Relator): No caso dos autos, há um fato certo: o impetrante é inscrito no INPS, como empregado da Prefeitura Municipal de Montes Claros, fls. 6, achando-se sob os cuidados médicos da autarquia fls. 8. O auxílio-doença chegou a ser-lhe concedido, fls. 23. O respectivo pagamento é que foi sustado. O INPS

justifica esse ato com o argumento de que, por leis estaduais e municipais, o requerente é contribuinte obrigatório da previdência estadual. Todavia, deixou de juntar, com as informações, as leis invocadas, para permitir ao julgador o exame do real alcance de seus preceitos.

De qualquer sorte, não estamos de acordo com a escusa apresentada. Desde o antigo regime previdenciário, os trabalhadores, de determinados serviços municipais, o pessoal de obras e trabalhadores, em geral pertenciam ao IAPFESP e ao IAPI, desde que as entidades locais não possuíssem previdência própria. A LOPS manteve a orientação e o regulamento subsequente — Decreto nº 48.959-A/60 — Quadro das Atividades Vinculadas, transferiu em definitivo todos os assalariados dos Estados e Municípios para o IAPFESP, nos termos do art. 332.

Fora disso, deve entender-se por “previdência própria” o serviço que esteja funcionando efetivamente e não decorra tão-só do plano geral da lei. Do contrário, o trabalhador é que sai prejudicado, ficando sem receber nenhuma assistência.

Ora, o INPS além da falta das leis, como já mencionamos, não comprova

que exista em Montes Claros qualquer órgão que atenda aos empregados municipais. A nosso ver, o INPS, se está sendo sincero em suas objeções, deve entrar em contato com as autoridades locais e resolver, em primeiro lugar, como deverá ser prestada a previdência a que os trabalhadores têm direito. Se ficar acertado que o Estado ou Município assumam essa responsabilidade, então os inscritos no INPS serão transferidos para o departamento local competente e os benefícios serão suspensos a partir daí. Procedimento diferente não se justifica, do ponto de vista legal e humano.

Por tais razões, negamos provimento.

#### EXTRATO DA ATA

Remessa “Ex Officio” nº 76.580 — MG. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Remte.: **Ex Officio**: Juiz Federal da 1ª Vara. Partes: Powel Popow e INPS.

Decisão: Negou-se provimento à remessa, em decisão unânime (em 9-6-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Amarílio Benjamin.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.984 — SP

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Remetente	— Juiz Federal da 7ª Vara, ex officio
Apelante	— União Federal
Apelado	— Pinhal S.A. Crédito, Financiamento e Investimentos
Autoridade Requerida	— Inspetor da Receita Federal em São Paulo

#### EMENTA

**Tributário. Multa. Correção Monetária.**

**A Lei 4.357/64 (art. 7º) determina a correção do crédito fiscal por tributo ou penalidade, não tendo pertinência com a hipótese a disposição do art. 97, § 2º, do Código Tributário.**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, vencido parcialmente o Sr. Ministro Ama-

rião Benjamin, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1975. — **Amarílio Benjamin**, Presidente. — **Paulo Távora**, Relator.

## RELATÓRIO

## VOTO

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):** Contribuinte do imposto de renda impetra segurança contra o Delegado da Receita Federal em S. Paulo para excluir a correção monetária sobre multa que está pagando, parceladamente, juntamente com o tributo resultante de autuação.

Invoca a doutrina do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 69.650, Relator Ministro Djaci Falcão (RTJ-55/875), nº 74.659, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro (RTJ-65/793), que, fundada no art. 97, § 2º, do Código Tributário, restringe a incidência da correção ao imposto. A soma, com a multa e os acessórios, para efeito do reajuste, implicaria majoração da base de cálculo sem lei específica.

A autoridade prestou informações e o Dr. João Gomes Martins Filho, que deferira a liminar, concedeu a segurança. Rejeitou as preliminares de intempetividade do mandado de carência da ação que o Dr. Procurador da República arguiu, e acolheu a fundamentação do pedido, citando outra decisão da Suprema Corte no RE nº 79.473, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, no sentido das precedentes.

Sujeito ao duplo grau de jurisdição, apelou a União. Com a resposta da autora, vieram os autos à Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela reforma do decisório. Repele a pertinência da hipótese com os julgamentos do Pretório Máximo, que se circunscreveram ao âmbito estadual. A correção das multas, no plano federal, vem expressamente autorizada no artigo 7º, § 6º, da Lei 4.357/64; art. 440, § 1.º, do Regulamento do Imposto de Renda, de 1966; art. 13 do Decreto-lei nº 326, de 8-5-1967, e art. 6º do Decreto-lei nº 1.184, de 12-8-1971. Traz à colação decisões do Tribunal, em 1ª Turma, nos AP nº 29.182 e 37.540, Relatores, respectivamente, Ministro Moacyr Catunda e Jorge Lafayette; em 2ª Turma, no AMS nº 73.078, Relator Ministro Decio Miranda; e nos AP nº 31.818, 36.927 e 37.539, Relator Ministro Jarbas Nobre; em 3ª Turma, no AP nº 28.735, Relator Ministro José Néri.

É o relatório.

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):** A cobrança da correção monetária sobre a multa foi exigida, e paga, na ocasião de liquidar a primeira prestação do parcelamento em fevereiro de 1975 (fls. 34). A segurança ingressou em abril, dentro do prazo. Ademais, a reiteração da incidência nas demais mensalidades abriria, a cada vez, novo prazo para a impetração.

Improcede também a preliminar de carência de ação sob a alegativa de o contribuinte haver transigido quando requereu e aceitou o regime de amortização. O parcelamento é tipo de moratória que suspende a exigibilidade do crédito (Código Tributário, art. 153, item III, letra b) e não se confunde com a transação, que constitui forma de extingui-lo (art. 156, item III).

Por outra parte, o efeito legal do parcelamento é a confissão irretroatável da dívida, ex vi do art. 11 do Decreto-lei 352, de 17-6-1968. Mas a confissão é meio de prova, a dizer, de tornar indiscutível o suporte fático do débito. O direito, renuncia-se ou se reconhece; os fatos, confessam-se. A autora não abriu mão do direito de pagar somente aquilo que deve. Desistiu apenas de discutir a ocorrência do fato gerador.

Rejeito ambas as preliminares.

No mérito, a requerente conformou-se em pagar a multa de 50% sobre o imposto de Cr\$ 615.991,00, devido nos exercícios de 1970 a 1974, que a autuação lhe impôs nos termos do art. 21, letra b do Decreto-lei 401/68 (fls. 38). A penalidade, no total de Cr\$ 307.995,50, foi parcelada, e a primeira prestação sofreu reajuste ao ser paga (fls. 37).

A Suprema Corte assentou, nos acórdãos invocados, que “a multa, como penalidade, não exclui a correção monetária mas incide apenas sobre o líquido do imposto”. O art. 97, § 2º, do Código Fiscal, dispensa a existência de lei para efeito de permitir a atualização monetária da base de cálculo do tributo, e não para o fim de reajustar o valor da multa. Sem autorização legal para majorar o imposto, a pena também não pode ser aumentada.

Em outra oportunidade, inspirei-me nessa compreensão ao considerar indevida a correção de multa não moratória que levava a punir a falta com



sanção mais onerosa que a vigente à data do fato, contrariando o espírito da aplicação da *lex mitior* no campo impositivo. Em favor desse entendimento manifestou-se Fábio Fanucchi em seu *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, volume I, 2ª edição, nº 133, pág. 444.

Reexaminando o assunto à luz das novas contribuições trazidas ao debate, cumpre reconhecer, porém, que o legislador federal não condescendeu com os créditos fiscais resultantes de transgressão. A multa compõe a obrigação tributária principal, e não é acessória do tributo (Código, art. 113, § 1º). A circunstância do valor do imposto servir de base de cálculo à penalidade não submete uma a outro. O crédito pela infração tem expressão própria e pode ser atualizado diretamente conforme dispõe a Lei 4.357/64:

“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 do poder aquisitivo da moeda nacional”.

No caso de multa, percentual, conta-se sobre o valor do débito corrigido mas a regra de cálculo não altera a natureza principal de ambos os termos:

“Art. 7º, § 6º — As multas e juros de mora previstos na legislação vigente como porcentagens do débito fiscal, serão calculados sobre o respectivo montante, corrigido monetariamente nos termos deste artigo”.

Aliás, o resultado aritmético é idêntico, quer se atualize pelo valor corrigido do imposto, quer se reajuste o valor originário da multa pelo mesmo índice.

A Lei 4.862/65 excluiu as penas mortatórias da correção monetária (artigo 16). O Decreto-lei 326-67 voltou, contudo, a sujeitá-los “também” ao reajuste (art. 12), embora ressalvasse a aplicação da norma mais branda para as faltas do contribuinte (art. 11).

Quanto ao art. 97, § 2º do Código Tributário, não tem, *data venia*, perti-

nência com o caso dos autos. A referida disposição cuida da prescindibilidade de lei para atualizar a base de cálculo do imposto. No plano federal, vige, porém, a Lei 4.357/64, que determina a correção do crédito fiscal seja de tributo, seja de multa. Não há conexão com a hipótese de falta de norma legal, nem se cogita de fixar base de cálculo de imposto. ....

Dou provimento ao recurso para casar a segurança.

#### VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** Muito se tem discutido, e possivelmente a discussão continuará durante longo tempo, sobre a aplicação da correção monetária à multa dos tributos.

De minha parte, o meu pensamento é o de que não se pode, de forma alguma, desde logo, excluir a multa dos efeitos da correção monetária. Levo em conta os dispositivos claros da Lei 4.357 e do Decreto-lei nº 326. Reconheço que decretos, regulamentos e critérios das repartições fazendárias têm perturbado o problema. Minha posição, porém, para me manter perfeitamente equilibrado dentro da compreensão lógica do assunto, é a de que a multa deve ser aplicada sobre o débito devidamente corrigido. A multa não comporta correção monetária diretamente sobre ela. A lei não diz isso. Toda vez que for cobrado um tributo, e incidir multa, o pagamento após o prazo legal obedecerá ao cálculo do tributo e à aplicação da correção monetária sobre o valor originário; e, por fim, sobre o montante apurado, a incidência da multa.

No caso dos autos, sem os ter lido, fico em dúvida sobre a situação exata da divergência. Todavia, tomando por base as informações da autoridade fiscal, tenho a impressão de que a autoridade fiscal pretende a correção monetária sobre a multa, na sua maior extensão.

Devo, independentemente disso, transmitir aos meus colegas, respeitando aliás manifestações que, em alguns casos, tenho seguido, que, quando existe parcelamento de débito, a orientação a ser obedecida é a que decorre das cláusulas constantes do acordo. O acordo indica, normalmente, o total do débito e calcula as respectivas prestações. Estas prestações consignadas pelo

seu exato valor, com os respectivos prazos, devem ser pagas nas datas correspondentes, sem qualquer acréscimo, salvo se o instrumento da convenção o ressalvou. Somente abrir-se-á oportunidade para as sanções decorrentes da convenção, se os prazos não forem cumpridos, como, por exemplo, vencida uma das prestações, as demais estão vencidas. Fora disso, a meu ver, não há como se cogitar de novo cálculo.

Nestas condições, o meu voto, mesmo correndo o risco de não implicar a minha conclusão em modificar o que está sendo adotado pelas repartições fiscais, é no sentido de manter em parte a segurança, para determinar que, na hipótese, a multa seja cobrada apenas sobre o montante do débito, após a correção monetária, do seu valor originário. Também dentro do meu modesto entender, se a prestação fixada já obedeceu à forma de cálculo, que acabo de expor, e se for paga no vencimento,

não há nenhum acréscimo a ser considerado.

Dou provimento, em parte, aos recursos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em MS. nº 76.984 — SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Remetente: Juiz Federal da 7ª Vara, *ex officio*. Apte.: União Federal. Apdo.: Pínhai S.A. Crédito, Financiamento e Investimentos.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, vencido parcialmente o Sr. Min. Amárilio Benjamin (em 25-2-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Decio Miranda votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárilio Benjamin.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.034 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira

Apelante — Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo

Apelado — Francisco Antunes Moreira Neto

#### EMENTA

**Mandado de segurança.**

**Conselho Regional de Medicina.**

**Funcionamento do aparelho “marcapasso cerebral” e sua prescrição médica.**

Cabe interposição de apelação da sentença que homologa desistência da ação, declarando extinto o processo, ut arts. 267, VIII, e 459, do CPC.

No mandado de segurança o impetrante tem a disponibilidade da ação, se lhe aplicando o disposto no § 4º, do art. 267, do CPC, inexistindo, dessarte, razão para prévia audiência do impetrado.

Negando a autoridade possua competência para a prática do ato, cuja omissão ensejara o pedido de amparo judicial, não mais razão possuía efetivamente o impetrante para prosseguir no feito mandamental. Daí a desistência manifestada pelo requerente.

Inaplicabilidade à espécie do Decreto-lei número 1.389/1975.

**Apelação desprovida.**

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da apelação e negar

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

Brasília, 12 de dezembro de 1975. —  
**Armando Rollemberg**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira** (Relator): O Dr. Francisco Antunes Moreira Neto, médico, inscrito no CRM — São Paulo, domiciliado em Ribeirão Preto, no mesmo Estado, impetrou mandado de segurança contra ato omissivo do Conselho Regional de Medicina de São Paulo, que não adota as providências cabíveis para a verificação dos aspectos científicos ligados ao funcionamento do aparelho “marcapasso cerebral”, idealizado pelo impetrante, a partir do “marcapasso americano”, concebido pelo Dr. Irving Cooper e colaboradores (sic), criando-lhe, dessa sorte, obstáculo a prescrição médica do referido aparelho.

Na inicial, de fls. 2/8, narra os fatos, inclusive o de lhe estar o referido Conselho movendo processo disciplinar, como incurso no art. 5º, letra n, do Código de Ética Médica, em face dos esclarecimentos prestados em programa de televisão sobre o aparelho em apreço e a notoriedade que ele passou a ter.

Quanto ao mesmo, observa, às fls. 4/6:

“8) Conhecedor das características da onda do marcapasso norte-americano, constrói o Dr. Antunes e um engenheiro um novo marcapasso de aplicação externa, que elimina o risco cirúrgico, e também o erro de colocação dos eletrodos no cérebro, pois no marcapasso brasileiro os eletrodos são colocados na haste de um óculos, podendo ser removidos de um ponto cerebelar para outro; caso se aplique o marcapasso em um ponto cerebelar e não se obtenha o resultado desejado, podem os eletrodos serem mudados facilmente para outro ponto do cerebelo, até que se encontre um ponto no cerebelo que seja o ideal, coisa humanamente impossível no marcapasso norte-americano (doc. 5);

9) Como médico e professor de física sabia o Dr. Antunes que a

corrente elétrica que atravessaria o cerebelo não poderia de forma alguma trazer malefícios para o paciente, pois o gasto energético do aparelho é mínimo (uma pequena pilha de 1,5 volts garante 40 aplicações de meia hora cada uma, gastando somente 20% de sua capacidade energética);

10) Com o referido aparelho inicia o Dr. Antunes em seu consultório aplicações em 30 pacientes, portadores de epilepsia, mal de Parkinson e acidentes vasculares cerebrais, obtendo resultados espetaculares (doc. 6);

11) Estarrecido, após obter resultados positivos em casos não solucionados pelos conhecimentos médicos atuais, recebe telefonemas anônimos, reportagens de jornais, digo, de um jornal de sua cidade (O Diário), dizendo tratar-se de curandeirismo em baixo nível;

12) A idoneidade do Dr. Antunes está comprovada pelos documentos inclusos, atestada por um Juiz de Direito, Dr. Dalto da Silveira Vita, e pelo presidente da Câmara Municipal de Ribeirão Preto, Luiz Schiavoni Júnior (doc. 7 e 8);

13) Vítima de uma popularidade não desejada, assediado pela imprensa falada e escrita, vai o Dr. Antunes à televisão para esclarecer de uma vez por todas o valor científico do aparelho, e também por se tratar de assunto de relevância e interesse público;

14) Após a ida à televisão, assustadoramente cresceram as difamações locais;

15) Chocado com os acontecimentos, requereu o Dr. Antunes ao Conselho Regional de Medicina uma junta médica para que verificasse *in loco* a veracidade dos fatos relatados, requerimento este datado de 20-9-1974 (doc. 9);

16) Oito dias após ter entrado com o referido requerimento, recebe o Dr. Antunes uma notificação de que está sendo processado pelo referido Conselho, por ter ido à televisão, e também por estar divulgando processo de tratamento não reconhecido pelos organismos profissionais;

17) Apresentou o Dr. Antunes sua defesa no processo disciplinar acima citado, aguardando o desenrolar do mesmo, e também aguardando em Ribeirão Preto a junta médica requerida ao Conselho Regional de Medicina;

18) Inexplicavelmente, ou talvez explicado pela má-fé, a comissão de instrução, sorteada no dia 26 de setembro de 1974, até hoje não ouviu o denunciado, em flagrante desrespeito ao artigo 5º do Código de Processo de Ética Profissional, parágrafo único, que diz ter a Comissão de Instrução o prazo de sessenta dias para conclusão de seus trabalhos a partir de sua instalação, prazo este prorrogável por igual período por despacho do Presidente (docs. 10 e 11), portanto o prazo para conclusão dos trabalhos há meses está encerrado;

19) Mesmo com estes acontecimentos ratificou o impetrante, junto ao referido Conselho, seu pedido de uma junta médica, única forma lógica e racional, para de uma vez por todas, solucionar a delicada situação (doc. 12);

20) Surpreso, recebe então do Conselho de Medicina um parecer irônico, arbitrário, velado de ameaças, tendo em vista o impetrante ter sido denunciado no artigo 5º letra n, página 27 do Código de Ética Médica (doc. 13);

21) Mediante tamanha coação, temeroso de um novo processo, requereu o impetrante, junto ao Conselho Regional de Medicina, seu parecer no sentido de poder prescrever o uso do aparelho denominado marcapasso cerebral para um menino de 10 anos de idade, que está salvo graças ao referido aparelho, e que tinha recebido no Hospital do Servidor no mês de outubro o prognóstico de que viveria apenas 2 ou 3 meses mais (doc. 14 e 15);

22) A sobrevivência deste garoto, Sérgio Fleming, depende deste aparelho; sua mãe encontra-se em Ribeirão Preto desde o dia 9 de novembro p.p., e por residir em São Paulo forçosamente terá que retornar a São Paulo para dar assistência aos outros dois filhos, que tam-

bém necessitam dos cuidados maternos;

23) Para que a mãe de Sérgio Fleming possa mandar fabricar o referido aparelho há necessidade da prescrição médica do Dr. Antunes;

24) Mesmo estando em jogo uma vida, acintosamente omite-se o Conselho Regional de Medicina, quanto à prescrição do referido aparelho, violando frontalmente o código de ética, desconhecendo o espírito humanitário do juramento hipocrático;

25) Antes das denúncias e coações, o Dr. Antunes prescreveu o uso de um único aparelho por parte de Luís Gismund, filho do Brigadeiro José Maria Coutinho Marques, Comandante da 6ª Zona Aérea, em Brasília, cujas melhoras são atestadas nas cartas de sua mãe, dona Nadir (doc. 16 e 17);

26) Outros pacientes aguardam a prescrição do Dr. Antunes, como o Procurador da Justiça, Dr. Onésio Silveira, autor do artigo transcrito na Tribuna da Justiça (doc. 18); a esposa do General Francisco Silveira do Prado (doc. 19); a srta. Mária Machado Nogueira, filha do Procurador Dr. Werner; o menor Mário Carlos de Mello Derigo, filho do médico Dr. Mário Derigo, CRM-GB 6.093, documento nº 20, e dezenas mais, conforme se vê no item 10 deste mandado."

Foi deferida a liminar pleiteada em ordem a o impetrante poder prescrever o aludido aparelho para o menor Sérgio Fleming, pelo despacho de fls. 156/157, nestes termos:

"Os acontecimentos certas vezes constroem os fatos e o direito cede sob a pressão de realidades imperiosas.

A denegação da liminar na presente segurança pode significar a morte do paciente que se encontra sob cuidados do impetrante, médico qualificado pelo Conselho Regional de Medicina e credenciado pelo Ministério da Educação e Cultura, documentos de fls.

Direito ao exercício da profissão em face daqueles documentos é um fato que se evidencia.

Por razões óbvias, que vêm inseparadas no pedido vestibular, o impetrante responde a um processo de consulta perante o Conselho Regional de Medicina que tramita pelas repartições competentes, passando de mão em mão, sem que haja decisão definitiva. Entretanto, a morte que ameaça o menino Sérgio Fleming Spinelli, se não socorrido a tempo, não aguarda os designios da administração que decidirá sobre o futuro profissional do médico, ora impetrante.

Se este Juízo, atado ao texto da lei e ao processamento rotineiro da segurança, subordinar a liminar pedida a esclarecimentos pormenorizados da autoridade competente sobre aquele procedimento, poderá lavar a sentença de morte ao paciente.

Não me encontro assim, diante de um caso que possa julgar com tranquilidade. Encontro-me diante de uma situação humana em que está em jogo, portanto, a vida de uma criança.

Pesa mais que todos os textos legais a missiva subscrita por D. Maria da Luz Fleming, mãe do menor, endereçada ao Conselho Regional de Medicina, em 18-2-75, em que pede o pronunciamento deste órgão com a máxima urgência que o caso requer.

Como mãe que vive o drama angustiante, exprime o desespero que brota destas palavras altissonantes:

“Nos últimos 3 anos, tem apresentado um quadro degenerativo, entrando três vezes em coma neurológico, com edema cerebral, edema esse, segundo o Dr. Joelson Amado, daquele hospital, ocasionado por uma descompensação devido à quantidade e ao longo tempo em que vem tomando a medicação.”

Ao prosseguir em sua exposição, afirma:

“... assumi tal responsabilidade e resolvemos, com minha autorização, submeter Sérgio às aplicações do marcapasso cerebral, com excelentes resultados.”

Não posso, sob pena de cometer uma falta grave à própria ética que se impõe nas relações humanas, in-

sensibilizar-me com o pedido de D. Maria da Luz Fleming, que deve ser atendido.

Por tais razões, e como não há prova da exclusão ou punição imposta até o momento ao Dr. Francisco Antunes Moreira Neto, concedo a medida liminar nos termos do pedido, de modo que o doente possa receber o tratamento adequado mediante aplicação do aparelho citado na inicial e a outros que dele necessitar.”

Solicitadas informações, prestou-as o Conselho Regional de Medicina impetrado, através de seu Presidente, às folhas 190/198. Afirma que o CRM não contesta o direito que o impetrante pretende lhe seja concedido. As folhas 193/195, anotam as informações:

“Ora, MM. Juiz, o que o impetrante reclama do Conselho Regional de Medicina impetrado não compete a este conceder, porque não está, na lei que criou os Conselhos de Medicina, em qualquer de suas disposições, nem no Regulamento baixado pelo Decreto Federal nº 44.045/58 (também anexo — Doc. I), capacidade para tanto, reconhecer e proclamar a validade de qualquer descoberta científica, mesmo autêntica e eficaz, como o impetrante imodestamente atribui ao seu marcapasso. Realmente, que diz em essência o impetrante, como razões de fato das quais resultaria seu pretendido direito?

Diz ele que, tendo conhecimento de que no Rio de Janeiro estava para se implantar no pequeno Marcelo o marcapasso norte-americano, para lá se dirigiu e, procedendo à medição das características da onda “no referido aparelho”, em parceria com “um engenheiro” construiu “um novo marcapasso de aplicação externa (o aparelho norte-americano reclama cirurgia), nas hastas de um óculos, de aplicação cômoda e sem riscos de “malefícios”, iniciando assim, em seu consultório, aplicação de sua descoberta (que ele intitula “marcapasso brasileiro”), e colhendo “resultados espetaculares” (inicial, fls. 3/4 nºs 7 a 10).

Mas, alega o impetrante, conhecidos os resultados miraculosos de seu novo invento, com que ficaram

superados "... os conhecimentos médicos atuais" (fls. 4, nº 11). passou ele a ser vítima de sucessivas críticas e ataques, tanto pela imprensa da sua cidade, o que o levou à televisão ... para esclarecer, de uma vez por todas, o valor científico do aparelho e também por se tratar de um assunto de relevância e de interesse público" (fls. 4, nºs 11 e 13), com o que "cresceram as difamações locais" (fls. 5, nº 14).

Dai recorrer ele ao impetrado (Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo), pleiteando nomeasse este "... uma junta médica para que se verificasse *in loco* a veracidade dos fatos..." tal como se vê às fls. 5, nº 15).

Ora, MM. Juiz, é exatamente neste ponto da impetração que reside, por ignorância, por má-fé, ou por deslealdade, a semente do equívoco em que se vê colocado o impetrado, face à concessão da liminar agora fartamente (*et pour cause*) divulgada pela imprensa falada, escrita e televisionada (permita-se-nos o neologismo!), em detrimento da imagem do Conselho Regional de Medicina, que aparece, aos olhos do público, como se estivesse criando obstáculos à pesquisa verdadeiramente científica, e querendo impedir a cura de moléstias "até então incuráveis", como imodestamente se irroga o impetrante (fls. 8, item 3).

A verdade, entretanto, é que o Conselho impetrado não tem poderes para nomear junta médica alguma para aferir o caráter, científico ou não, de descobertas que, de resto, envolvem (na versão algo pretenciosa da inicial) conhecimentos científicos de Física Especializada, a serem verdadeiras as incursões do impetrante pela esfera das ondas Alfas e quejandas afirmações de sua inicial...

Se o impetrado não tem tais poderes, como poderia estar aqui, neste processo, na posição de quem leu alguma direito líquido e certo?

Como se vê, a impetração, tecida em afirmações de duvidoso caráter científico, onde a figura do impetrante vem emoldurada de luminosa aura com que mesmo um Einstein se sentiria diminuído, a impetração laborou, não pode haver dúvida, em

maliciosa ocultação do fato juridicamente relevante para que, chamada a decidir, a Justiça pudesse fazê-lo eficazmente."

E, às fls. 197/198, concluem as informações:

"Mas está o impetrado seguro de que, com estas informações, e colocada a matéria nos seus devidos termos, a decisão final restaurará a integridade do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, aparentemente atingida pelo farto noticiário da imprensa, a que, certamente, não está alheio o interesse "não científico" do impetrante, em divulgar o seu "inventor" contra a expressa proibição do Código de Ética Médica (art. 5º, letra n).

Ousa mesmo o impetrado rogar a V. Exa. que, cassando a liminar, o faça em termos que o impetrado possa, com a discrição que o impetrante não soube adotar, publicar a decisão denegatória, para que não se estimulem, em outros profissionais liberais (e não apenas médicos) impulsos propagandísticos incompatíveis com as chamadas profissões liberais, hoje, mais do que nunca, sujeitas a um espírito de competição desenfreado, que pode comprometer, pelo menos no campo da Medicina, aqueles que procuram exercê-la "com dignidade e consciência", dentro das normas prescritas no Código de Ética e na legislação vigente, e "dos mais rígidos princípios morais, de modo a se fazer estimado e respeitado, preservando a honra e as nobres tradições da profissão médica" (Cód. de Ética, art. 4º, letra b), abstendo-se de "atos que impliquem na mercantilização da Medicina" e combatendo-os "quando praticados por outrem" (Id. *ibid.*, letra c).

Finalmente, em nome do Conselho, peço a V. Exa. admita fique constando, nos autos, o repúdio que cada Conselheiro faz às expressões deselegantes e mesmo grosseiras que a inicial se permitiu adotar contra um órgão legalmente investido de autoridade para selecionar, disciplinar e defender a classe, mas que não tem atribuições que o impetrante supõe, o que explica a ausência de resposta urgente às indagações que leigos lhe dirigem, como

é o caso referido nos itens 22 e seguintes de sua inicial.” de mandado de segurança, nestes termos:

O Dr. Procurador da República, às fls. 209/210, diante das informações, entendeu que o mandado de segurança não tinha razão de ser, por falta de pressuposto essencial a seu cabimento, eis que não há ato do impetrado a ser praticado, sendo prerrogativa do médico a escolha do tratamento para seu doente, “e o impetrante sempre que quis utilizar-se do aparelho fê-lo livremente (fls. 196)”. Ao opinar pela denegação do writ, explicitou o Dr. Procurador de República que o fazia “com a ressalva. já de si evidente, mas que o caso concreto impõe deixar clara, de que não implicará em qualquer alteração no tratamento ministrado pelo impetrante ao menor, assunto da exclusiva alçada do requerente” (fls. 210).

As fls. 212/214, o impetrante, em face das informações e do parecer do MPF, requereu desistência do mandado de segurança, compreendendo estar a questão assim definida neste processo (sic), sendo que, às fls. 213, destaca, *verbis*:

“3. Ora, em razão das informações prestadas a V. Exa. pelo Egrégio Conselho Regional e, ainda em face dos precisos termos do ilustrado parecer da Procuradoria da República, ficou o impetrante ciente de que, nenhum óbice o CREMESP está criando ou pretende criar para o exercício pleno de sua profissão de médico. Garantiu o Conselho que poderá, a seu único critério, e sob sua inteira responsabilidade, usar em sua clínica e prescrever a quantos dele necessitem o seu invento denominado “marcapasso cerebral”. O brilhante parecer já citado refere-se, expressamente, ao menor beneficiado pela inatacável medida liminar em tão boa hora concedida por V. Exa., cujo tratamento fica garantido até que haja possível desaparecimento dos gravíssimos sintomas que quase o levam à morte, o que não ocorreu, felizmente e graças a Deus, em razão de poder o impetrante fornecer, com a garantia da Justiça, um aparelho para continuação de seu tratamento.”

Em despacho de fls. 216, o Dr. Juiz Federal a quo, a 16-5-1975, deferiu a petição e declarou extinto o processo

“Francisco Antunes Moreira Neto impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, pelas razões aduzidas na inicial.

Decorrido o processamento normal do pedido, entrou o requerente com a petição de fls. 212, desistindo da segurança, tendo em vista estar a questão suscitada definida.

Justifica-se plenamente a extinção da ação, em primeiro lugar pela inocorrência do ato da autoridade, conforme declarou a informação de fls., e salientou o Parecer do digno Procurador da República.

Não obstante isso, pelo Decreto-lei nº 1.389, de 21-1-1975, ficou reconhecido o uso do aparelho como meio de tratamento científico, pelo próprio Poder Público.

Isso posto, defiro a petição de folhas e declaro extinto o presente mandado de segurança.

P.R.I. Oficiando-se, arquivando-se, oportunamente os autos.”

Em petição de fls. 217/218, reage o Conselho impetrado contra o despacho, entendendo haver o impetrante adotado procedimento temerário, em face do pedido de desistência, bem como conter-se na decisão referencial incabível quanto a reconhecimento oficial do uso do aparelho como meio de tratamento científico, à vista do Decreto-lei número 1.389/1975.

Manteve a decisão o Dr. Juiz às folhas 219v., nestes termos:

“Indefiro o pedido de fls. 21/218. Mantenho a decisão de fls. 216, por entender que as ponderações feitas pelo Conselho são descabidas dentro do mandado de segurança, e nesta oportunidade.

Com extinção do feito houve a reposição do *stato quo ante*, não havendo nenhum prejuízo para as partes.

I. e arquivem-se.”

Apelou, então, o Conselho impetrado da decisão que declarou extinto o pro-

cesso, às fls. 220, razoando de folhas 221/227: (lê).

Contra-razões de fls. 233/241: (lê).

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, eis que intempestivo, e, no mérito, pela confirmação da decisão recorrida.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. José Néri da Silveira** (Relator): A decisão recorrida é de 16-5-1975. A 26-5-1975 pediu o apelante reconsideração do despacho, inacolhida a súplica a 6-6-1975 (fls. 219v.). A apelação é de 10-6-1975 (fls. 220), consoante se vê do carimbo no rosto do petítório.

Certo está que, ao pedir reconsideração, comprovada se fez a ciência do decisório, por parte do impetrante, daí cumprindo dar-se o cômputo do prazo recursal. Havendo protocolado o recurso na Secretaria da Vara a 10-6-1975, não foi assim extemporâneo o apelo.

Recuso a arguição de intempestividade feita pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

Compreendo, de outra parte, que a apelação é cabível, pois se trata de sentença a decisão que homologa desistência de ação, declarando assim extinto o processo, a teor do art. 267, VIII, combinado com o art. 459, ambos do CPC, embora ino corra julgamento do mérito, hipótese esta, inclusive, em que a lei processual autoriza decida o Juiz, "em forma concisa" (art. 459, *in fine*).

Não cabe, dessarte, deixar de conhecer do apelo do impetrado.

Ao fazê-lo, todavia, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão recorrida.

No mandado de segurança, o requerente tem a disponibilidade da ação, não se lhe aplicando o disposto no § 4º do art. 267, do CPC, inexistindo, dessarte, razão para prévia audiência do impetrado. Justificou amplamente o apelado os motivos de sua desistência, não logrando qualquer cabimento, em situação como a dos autos, a assertiva do apelante de ocorrência de má-fé e de procedimento temerário, por parte do suplicante. Negando a autoridade

possua competência para a prática do ato, cuja omissão ensejava o pedido de amparo judicial, não mais razão possuía efetivamente o impetrante para prosseguir no feito. Aliás, em seu parecer, bem o anotara o Dr. Procurador da República em São Paulo (fls. 209/210). O pedido de desistência não pode, pois, merecer considerado ilegítimo.

Bem andou, dessarte, o Dr. Juiz a quo, ao homologar a desistência.

Não cabe, outrossim, emprestar à referência que fez o magistrado a quo ao Decreto-lei nº 1.389/1975 a significação pretendida no apelo. Nenhuma controvérsia existia nos autos em torno da matéria disciplinada no Decreto-lei em alusão. Inocorre, à toda evidência, decisão quanto à legitimidade do uso do aparelho citado, inserta no despacho homologatório da desistência. Nem se poderia entender que o Dr. Juiz, ao dar pela extinção do processo, sem apreciar o mérito do pedido vestibular, diante da desistência da impetração, estivesse aí, a sentenciar sobre questão de natureza técnica, não objeto sequer de menção na peça introdutória e nas informações. Não caberia, em caso algum, ver aí coisa julgada, máxime diante do art. 469, I, do CPC, sendo, pois, de todo improcedente a colocação do assunto no recurso do impetrado, que, de resto, manifestara sua incompetência para discutir a mesma matéria.

Do exposto, mantenho a decisão recorrida, confirmando a homologação da desistência do mandado de segurança, reconhecendo, assim, como proclamou o Dr. Juiz a quo, às fls. 219:

"Com a extinção do feito houve a reposição do *statu quo ante*, não havendo nenhum prejuízo para as partes".

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho:** Senhor Presidente. Acompanho o Sr. Ministro Relator. Verificou S. Exa., e com ele concordo, que não ocorreu intempestividade na apelação. Por outro lado, parece-me correto que, havendo decisão do juiz, ao homologar o pedido de desistência, coubesse o recurso. Também entendo que deve ser improvida a apelação.

O próprio Conselho Regional de Medicina declara, nas suas informações,



que não houve, de sua parte, qualquer proibição, nem lhe caberia fazê-lo, por não se tratar de matéria de sua competência.

No tocante às considerações feitas pelo ilustre Juiz, na sua decisão homologatória, não podem representar elas, realmente, “coisa julgada”. O que apenas poderia ser considerado “coisa julgada”, seria, afinal, a homologação, se transitada em julgado, deixando livre o campo ao Conselho Regional de Medicina, de São Paulo, para as providências que lhe coubesse adotar sobre outros aspectos. Essas considerações feitas pelo douto Juiz, inclusive no referente à Lei nº 1.385, realmente não podem prejudicar, ou sequer perturbar a decisão homologatória que tem que ser entendida apenas nos exatos termos de sua conclusão. Assim sendo, acompanho o Sr. Ministro Relator.

## VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente, também conheço da apelação, mas nego provimento ao apelo, acompanhando o douto voto do eminente Ministro Relator.

## EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 77.034 — SP. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Apte.: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Apdo.: Francisco Antunes Moreira Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da apelação e negou-lhe provimento. (em 12-12-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Armando Rollemberg.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.213 — SP

Relator — O Exmo Sr. Min. Jarbas Nobre  
Remetente — Juiz Federal da 9ª Vara, ex officio  
Apelante — União Federal  
Apelada — F. F. Angelieri & Cia. Ltda.

## EMENTA

**Imposto de Renda. Sociedade agrícola e pastoril.**

**Mandado de segurança preventivo que visa:**

- a) a não declaração de devedora remissa; e
- b) a não autuação com aplicação de multa punitiva, sobre importância superior à devida e que, no prazo legal, requerera para pagar.

Consulta formulada no sentido de se valer a impetrante do benefício previsto no Decreto-lei nº 902/69, em relação ao lucro obtido na alienação de parte de uma propriedade agrícola que possuía em seu ativo, considerada ineficaz pelo órgão da Receita Federal, razão pela qual teve indeferido o direito de pagar o imposto com a dedução do incentivo fiscal para empreendimento florestal (Decreto nº 68.565/71).

**Devedor remisso.**

Mansa e pacífica a jurisprudência que considera inconstitucional a medida, impeditiva que é do livre exercício de atividade lícita.

**Consulta fiscal.**

Para que seja válida e produza os efeitos previstos na lei, mister se faz que ela reúna, entre

outros pressupostos, os de legitimidade, sinceridade e de fundada dúvida sobre a aplicação do texto que se deseja esclarecido.

Caso em que a isenção do Imposto de Renda é concedida aos resultados econômicos auferidos em atividade agropastoril, não a operação estranha ao objetivo social da empresa, qual seja, a alienação de imóvel, não abrigada pelo princípio garantidor do favorecimento tributário.

#### Denúncia espontânea.

Embora feita espontaneamente, não atendeu ela ao estatuído no artigo 138 do Código Tributário Nacional, isto é, não se fez acompanhar de prova do pagamento do tributo e dos juros de mora, desde que o quantum não dependia de apuração.

Ademais, essa espontaneidade não exime o contribuinte da multa de mora, vez que expressamente prevista pelo Decreto nº 58.400/66 (art. 444, letra b).

#### Incentivo para reflorestamento.

A dedução do imposto do valor do incentivo fiscal para reflorestamento, previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.134-70, não se aplica aos impostos devidos por lançamento suplementar (§ 2º).

Recursos providos, para cassar parte da Segurança.

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

Decide a segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento parcial aos recursos, mantendo a sentença recorrida apenas no que se refere a consideração de devedor remisso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de abril de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Mandado de Segurança preventivo impetrado contra o Delegado da Receita Federal em Sorocaba, São Paulo, objetivando: a) — a não declaração da impetrante, empresa que explora atividade agropastoril, como devedora remissa e; b) — não venha ela a ser autuada com aplicação de multa punitiva, sobre importância superior à devida e que, no prazo legal, requerera para pagar.

Expõe na inicial que antes do vencimento de seu imposto de renda do exercício de 1974, formulou consulta sobre se, como sociedade agrícola e pastoril, podia pagar o imposto de renda de acordo com o Decreto-lei nº 902-69, sobre o lucro obtido na alienação de parte de uma propriedade agrícola que possuía em seu ativo; que essa consulta foi considerada ineficaz à alegação de que a matéria nela exposta já fora disciplinada em ato normativo publicado antes de sua apresentação; que em virtude da solução dada ao caso, a impetrante teve indeferido o seu direito de pagar o imposto com a dedução do incentivo fiscal para empreendimento florestal (Decreto nº 68.565, de 29-4-71).

A liminar foi deferida e a segurança afinal concedida.

Há remessa ex officio e apelação da União Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma do decisório.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): No que se refere à declaração do deve-

dor remisso, confirmo a Sentença face à mansa e pacífica jurisprudência que considera inconstitucional a medida, visto como através dela se impede o livre exercício de atividade lícita.

Passarei a examinar o outro fundamento do pedido, o alegado direito líquido e certo da impetrante pagar o imposto de renda com a redução de 50%, na forma do Decreto-lei nº 902/69, deduzida do valor do incentivo fiscal para o reflorestamento.

Segundo dispõe a legislação invocada, as empresas que se dedicam à exploração agrícola ou pastoril, considerado o rendimento líquido oriundo dessa atividade, passaram a gozar, a título de incentivo, da redução de 50% do imposto de renda (artigos 1º e 7º, II).

O Decreto nº 66.095/70, artigo 13, explicita, embora redundantemente, que esse benefício só é aplicável aos rendimentos oriundos da exploração das atividades agrícolas ou pastoris.

A impetrante esclarece na inicial que no exercício de 1974 obtivera lucro na alienação de parte de uma propriedade agrícola, que possuía em seu ativo.

Indagou ao Fisco se a diferença entre o preço da aquisição desse bem e o da alienação estava ou não isenta de tributação, e, caso negativo, se fazia jus aos favores fiscais do Decreto acima enumerado.

A resposta, que está às fls. 17, é de clareza meridiana:

“A mais-valia patrimonial realizada por pessoa jurídica com a venda de imóveis a preço superior de ingresso no ativo, constitui transação eventual na determinação do lucro real, matriz do lucro tributável.

Por outro lado, segundo orientação contida no Parecer Normativo CST-984-71 (DOU de 9-3-72), os rendimentos não vinculados ao objeto social da empresa não gozam dos benefícios constantes em lei específica, sofrendo, conseqüentemente, a incidência da alíquota de 30%”.

Nela, são mencionados dois Pareceres Normativos, de nºs 344/71 e 984/71.

Como este último objetivamente se ocupa de isenção do imposto de renda resultante de transações não vincula-

das à indústria pesqueira, a impetrante sustenta que, com base nele, a consulta formulada não podia ser entendida como ineficaz, visto como não pretendia incentivo sobre tal atividade, seja como empreendimento aprovado pela SUDEPE, seja como terceiro.

O argumento é de ser repellido, por impróprio.

De observar-se que o Parecer Normativo em questão, em seu ponto nodal, acolheu tese correta, no sentido de que a isenção assegurada pelo art. 80 do Decreto-lei nº 221/67, é restrita com relação aos resultados financeiros obtidos de empreendimentos econômicos cujos planos tivessem sido aprovados pela SUDEPE.

A condição para que, nos casos de indústria pesqueira, houvesse isenção do imposto de renda, era que o empreendimento tivesse plano aprovado pelo órgão competente.

Assim, é redundante repetir, se o rendimento fosse apurado em razão de atividade estranha a esse plano assim aprovado, a isenção não poderia ser invocada.

O mesmo se verifica, de acordo com a Lei, relativamente aos rendimentos auferidos por empresa agropastoril em virtude de operação estranha ao seu objeto social.

O princípio garantidor do favorecimento tributário, como visto, num e outro caso, é exatamente o mesmo.

Ademais, para que a consulta fiscal seja válida e produza os efeitos previstos na lei, mister se faz que ela reúna, entre outros pressupostos, os de legitimidade, sinceridade e de fundada dúvida sobre a aplicação do texto que se deseja esclarecido.

Daí a definição que lhe dá Ruy Barbosa Nogueira (**Direito Financeiro — Curso de Direito Tributário — 2ª edição, pág. 217**):

“é uma petição que o contribuinte espontaneamente dirige à autoridade fiscal competente, visando a esclarecer dúvida em face das possíveis obrigações tributárias”.

E esta de Francisco de Souza Matos (**A Consulta Fiscal — RT-205/33**): é

“o meio processual administrativo de alguém, com interesse legítimo,

provocar o pronunciamento da autoridade competente a respeito de determinado problema sobre o qual tem fundadas dúvidas, com o fim de não só obter o entendimento oficial do mesmo problema, como também garantir uma solução jurídica favorável a ele contribuinte”.

No caso dos autos, como ficou demonstrado, a lei que rege a isenção do imposto de renda nos resultados econômicos auferidos em atividade agropastoril é restrita aos rendimentos oriundos dessa exploração.

O favor, como é óbvio, não se estende a resultados de outras origens, como a decorrente de lucro apurado em operação imobiliária.

A clareza do texto é tal, que não possibilitava nem justificava a arguição de “fundada dúvida”, pelo que a consulta formulada poderia, de logo, ser indeferida, por ilegítima e insincera.

A autoridade ao defini-la como ineficaz, entretanto, deu razões para assim decidir. Primeiro, ao declarar que o lucro obtido em operação imobiliária por empresa agropastoril constitui transação eventual que compõe a determinação do lucro real. Segundo, ao esclarecer que, como decidido no atacado Parecer Normativo nº 984, os rendimentos não vinculados ao objeto social da empresa, não gozam dos benefícios assegurados pela lei específica.

A impetrante adianta na inicial que a consulta fiscal não pode ser convertida em armadilha para o contribuinte.

A assertiva é correta.

A recíproca é, igualmente, verdadeira.

Desse modo, desde que apurado que a consulta não traz em si o requisito de fundada dúvida e que foi manifestada com o propósito de retardar o recolhimento de imposto ou de confundir a autoridade lançadora, a este, legitimamente, cabia o direito que lhe é assegurado, de declará-la ineficaz.

Na espécie dos autos, a impetrante fez consulta incabível.

Bem andou, assim, o impetrado quando a declarou ineficaz.

Quanto ao que se refere à pretendida dedução do imposto do valor do incentivo fiscal para o reflorestamento, passo a examinar a matéria.

Intimada a impetrante a recolher o imposto de 30% sobre o lucro obtido na mencionada venda de imóvel seu, com o acréscimo de mora, manifestou pedido de novo cálculo de lançamento, visto como era de seu desejo investir em favor do reflorestamento.

O pedido foi indeferido sob o fundamento de que, como disposto no Decreto-lei nº 1.134/70, o incentivo fiscal nele previsto, não se aplica aos impostos devidos por lançamento suplementar.

Os valores que foram denunciados à repartição são relativos aos exercícios de 1973 e 1974 (fls. 13).

O Decreto-lei nº 1.134-70, art. 1º, permitiu às pessoas jurídicas que deduzissem até 50% do valor de seu imposto de renda, para aplicação em empreendimento florestal.

Em seu § 2º esclareceu que tal desconto

“não se aplica ... aos impostos devidos por lançamento ... suplementar...”

No caso, tal ocorreu, porque, declarada ineficaz a consulta formulada, inexistente, portanto, o fato nela exposto, a não declaração da renda oriunda da venda de imóvel deu azo a novo lançamento.

E, como previsto no dispositivo legal citado, o desconto para reflorestamento não colhe em tais casos.

Ademais, como expresso está no artigo 3º da Lei invocada, o depósito a esse título far-se-á no mesmo prazo das cotas do imposto de renda, explicitando o seu parágrafo único que o atraso no recolhimento de duas cotas consecutivas do imposto ou da quantia descontada, implicará na perda automática do benefício fiscal relativo ao ano-base da declaração.

No caso presente, no exercício de 1972 e 1973, a impetrante não declarou o rendimento auferido pela operação imobiliária que efetuou.

Se não agiu desse modo, obviamente não terá recolhido as cotas do imposto de renda por ela devidas.

Só em agosto de 1974 (fls. 6), depois de repellido o conhecimento da pretensa consulta manifestada, e após ter sido intimada para recolher o imposto de-

vido pelo lucro assim apurado, manifestou seu intento de utilizar parte desse tributo em incentivo fiscal de reflorestamento.

Fê-lo a destempo, como defluiu do acima exposto.

Ocorre, porém, que se é certo, como reconhecido pela autoridade lançadora, que houve valores denunciados espontaneamente, não é menos exato que essa denúncia não atendeu ao estatuído no artigo 138 do Código Tributário Nacional, isto é, não veio acompanhada de prova do pagamento do tributo e dos juros de mora, já que no caso, esse quantum não dependia de apuração.

Tal espontaneidade da denúncia não tinha o mérito de eximir a impetrante da multa de mora que lhe foi aplicada pela decisão junta por cópia às fls. 13, vez que expressamente prevista pelo Decreto nº 58.400/66.

Leia-se o disposto em seu artigo 444, letra b:

“Serão aplicadas as multas:

...

b) de mora de 1% ao mês, sobre a totalidade ou diferença do imposto devido, se o contribuinte, espontaneamente, indicar rendimentos que omitira em sua declaração, depois de encerrado o prazo de entrega (Lei nº 2.354, art. 32)”.

Os rendimentos não declarados são dos exercícios de 1973 e 1974, anos-bases de 1972 e 1973 (fls. 13).

A denúncia, embora feita sob forma de consulta foi considerada espontânea, ao que parece, é de 1974.

A resposta data de 21-5-74 (fls. 17-v).

A cópia do despacho de fls. 13, que impôs a multa moratória e exigiu o recolhimento do imposto, indica a sua data (25-7-74), com intimação em 30 do mesmo mês (fls. 15).

Mesma decisão esclarece na data por primeiro indicada (25-7-74), “que o contribuinte está oferecendo, espontaneamente, à tributação valores não incluídos nas declarações de rendimento”.

Pelos dados colhidos nos autos certo que tal denúncia se fez depois do prazo marcado pelo Regulamento do Imposto de Renda.

De aplicar-se, ainda, o disposto no art. 161 do CTN, nestes termos:

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

A Sentença recorrida ao decidir a questão, fez aplicação do Decreto-lei nº 1.382-74 entendendo que o mesmo eliminara a dívida então existente.

Assinala, a propósito, às fls. 37/38 que:

“Pela sistemática do Decreto-lei nº 902/69, as empresas constituídas para exploração agrícola tinham redução escalonada do imposto de renda durante os primeiros quatro anos de sua constituição.

Pelo Decreto-lei nº 1.382/74 o benefício é ampliado, porque não há limitação no tempo e o imposto de renda passa a ser cobrado à alíquota de 6%.

Em contrapartida duas limitações são impostas. Primeiro, não pode a empresa reduzir mais o imposto a título de incentivo fiscal (art. 1º).

Segundo, excetuadas as receitas provenientes da venda de imóveis e mais 5% de receitas diversas, apenas as receitas geradas pelas atividades próprias da exploração agrícola é que se beneficiam de alíquota reduzida.

Exatamente estas duas limitações introduzidas pela lei nova, e não constantes do Decreto-lei 902 anterior, é que são objeto do pedido da impetrante.

Desnecessário seria a lei nova, taxativamente, excluir do cômputo do lucro tributável a receita proveniente da venda de imóveis, se tal já fosse a regra da lei anterior. Da mesma forma, a exclusão dos incentivos fiscais normais, que pela sistemática anterior se cumularam com a taxaçaõ reduzida.

Frise-se que o Decreto-lei nº 1.382, de 1974 vinculou-se ao Decreto-lei nº 902, a ele se reportando e adotando a mesma definição de empresa de exploração agrícola.

Também ressalvou às empresas constituídas até a sua anterior publicação, os direitos aos benefícios concedidos pelo artigo 7º, facultando-lhes ainda, a qualquer tempo, a opção pelo regime novo (art. 4º e parágrafo único)”.  
*(assinado)*

**Data venia**, entendo diferentemente, a não ser no que respeita à primeira limitação destacada, pois a tal propósito o art. 1º da lei em questão é expresso ao vedar “qualquer redução do imposto a título de incentivo fiscal”.

Nesse passo, entretanto, há reparo a fazer, visto como a vingar a tese defendida pelo Dr. Juiz no sentido de que dar efeito retrooperante a essa lei, não havia mais razão jurídica para se prosseguir na discussão do desconto do incentivo para reflorestamento.

No que tange à segunda limitação, tenho que o Decreto-lei nº 1.382 ao excluir do lucro tributável as rendas provenientes da venda de imóveis, não trouxe matéria nova, vez que a legislação anterior já era expressa ao ga-

rantir o tratamento privilegiado tão-somente ao rendimento auferido na exploração agropastoril. Não o decorrente de operação imobiliária.

Pelos motivos expostos, reformo parcialmente a sentença para cassar a segurança, em parte.

Dou provimento parcial aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 77.213 — SP.  
Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte.: ex officio: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: F. F. Angelieri & Cia. Ltda.

Decisão: Deu-se provimento parcial ao recurso, mantendo-se a sentença recorrida apenas no que se refere a consideração de devedor remisso (em ... 2-4-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Amálio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amálio Benjamin.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.343 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Remetente — Juiz Federal da 7ª Vara, ex officio  
Apelante — União Federal  
Apelado — Evaldo Emilio de Araújo

#### EMENTA

**Importação de avião. A entrega da aeronave ao piloto que iria transportá-la ao País se equipara ao embarque de mercadoria no exterior, para o efeito de aplicação da ressalva prevista no art. 3º do Decreto-lei nº 1.366/74.**

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

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

Brasília, 20 de setembro de 1976. —  
**Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):** — Evaldo Emilio de Araújo, residente em Araçatuba, promoveu a importação de um avião dos Estados Unidos, o qual foi entregue ao piloto Humberto Leite Bonfá Filho para ser transportado para o Brasil em 7 de novembro de 1974. Em 2 de dezembro de tal ano, porém, entrou em vigor o Decreto-lei nº 1.366, que elevou a alíquota aplicável à importação aludida de 7% para 50%, assegurando no seu art. 3º, entretanto, o tratamento fiscal previsto

na legislação revogada às mercadorias embarcadas anteriormente no exterior.

Retardado que fora o transporte da aeronave em razão de exigência do DAC no sentido de que fosse obtida prorrogação da guia de importação, o interessado impetrou mandado de segurança preventivo sustentando que, tratando-se de importação de aparelho cujo transporte se faria por seus próprios meios, a entrega ao piloto que o devia conduzir correspondia ao embarque para o efeito da ressalva do Decreto-lei nº 1.366.

Prestadas informações pelo Delegado da Refeita Federal em São Paulo, autoridade impetrada, sustentando que o benefício pretendido pelo impetrante fora restrito às mercadorias embarcadas, o que significava já estarem a caminho do Brasil, foi a segurança concedida por decisão assim fundamentada:

“Os documentos apresentados com a inicial pela impetrante comprovam que a aeronave importada havia sido entregue ao piloto que a transportaria ao País, em 7 de novembro de 1974, antes do início da vigência do Decreto-lei nº 1.366, que ocorreu em 2 de dezembro de 1974, com sua publicação no Diário Oficial da União, fato não contestado pela autoridade impetrada, o que o torna líquido.

Assim, tratando-se de aeronave que vem ao País por seus próprios meios, tem-se que considerá-la embarcada na data em que foi posta à disposição do piloto no exterior, o que ocorreu antes da vigência do decreto-lei nº 1.366—74, donde aplicar-se ao caso a ressalva prevista em seu artigo 3º, segundo a qual é assegurado o tratamento fiscal anterior às mercadorias embarcadas no exterior, até a data da entrada em vigor desse decreto-lei.

Por outro lado, ainda que não fosse considerada embarcada a aeronave em 7 de novembro de 1974, mas apenas entregue para embarque, ainda assim assistiria razão à impetrante.

É que a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos e o entendimento da própria Administração, trazidos à colação pela Impetrante, evidenciam que para efeitos fiscais a entrega da mercadoria

para embarque equivale ao seu embarque efetivo.

No AMS nº 65.299, decidiu o Eg. Tribunal Federal de Recursos, conforme ementa transcrita na inicial:

“Procedência de data em que a mercadoria foi entregue ao transportador e não daquela em que foi a bordo.”

Igualmente, decidiu aquele Eg. Tribunal no AMS nº 64.213-SP:

“Prevalência da data em que a mercadoria foi entregue ao transportador para embarque e não aquela em que foi colocada efetivamente a bordo, nem a de emissão do conhecimento de embarque.”

Isto posto, confirmo a liminar e concedo a segurança para o fim reclamado na inicial.

Subam os autos, oportunamente, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Custas na forma da lei.”

A União apelou, o impetrante opôs contra-razões, e, a final, a Subprocuradoria ofereceu parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):** O Decreto-lei nº 1.366, de 1974, dispôs no art. 3º:

“Art. 3º — Fica assegurado o despacho aduaneiro, com tratamento fiscal anterior, à mercadoria embarcada no exterior até a data da entrada em vigor deste Decreto-lei”.

A aplicação dessa regra ao caso de que tratam os autos, isto é, a mercadoria cujo transporte para o Brasil se fez pelos próprio meios, há de ser verificada tendo em conta a finalidade da ressalva que contém, que foi, sem dúvida, a de assegurar às importações, já em fase final de processamento, o tratamento previsto na legislação anterior.

Ora, não há dúvida de que tal ocorria em relação ao avião adquirido pelo impetrante, pois já haviam sido entregues ao piloto para ser transportado, tendo corrido à conta dele o retardamento da viagem.

Realmente, como declarou o impetrante na inicial, houve, de permeio, exigência do DAC no sentido da obtenção de prorrogação do prazo de validade da guia de importação, mas tal se deu, como se depreende de documentos que estão às fls. 14 a 17 dos autos em razão do retardamento, por parte do transportador, pois, expedida a guia com validade até 20 de maio de 1974 (fls. 14), em abril foi dita validade prorrogada até 16 de novembro do mesmo ano (fls. 16), estando em vigor portanto ao ser a aeronave entregue ao piloto em 7 do mesmo mês, e havendo tempo bastante para conduzi-la até o Brasil antes da expiração do prazo. Isso não tendo sido feito, foi o impetrante obrigado a obter nova prorrogação, já então até 15 de maio de 1975 (fls. 17).

Em face de tais circunstâncias o meu voto é negando provimento à apelação para confirmar a sentença.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em MS. nº 77.343 — SP. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juiz Federal da 7ª Vara, ex officio. Apte.: União Federal. Apdo.: Evaldo Emílio de Araújo.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 20-9-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Aldir Passarinho. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.436 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Requerente — Walter Guimarães do Espírito Santo  
Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho

#### EMENTA

**Graves irregularidades, entre as quais o não recolhimento pontual de contribuições pagas pelos associados, no exercício de mandato de Diretor-Presidente de Cooperativa Habitacional, apuradas em sindicância procedida pelo Banco Nacional de Habitação.**

**Incompatibilidade com o exercício de cargo administrativo ou de representação econômica de profissional (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 530, inc. VII).**

**Destituição, ad referendum do Ministro de Estado, dos cargos de Secretário de Sindicato Profissional e de Delegado junto a Conselho de Federação de Trabalhadores.**

**Homologação do ato (Consolidação, art. 553, alínea c).**

**Mandado de Segurança. Inexistência de direito líquido e certo. Denegação.**

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, denegar o pedido de mandado de segurança, na forma do relatório e notas

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

Brasília, em 19 de fevereiro de 1976.  
— Moacir Catunda, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.



## RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente, Walter Guimarães do Espírito Santo, industrial, residente na cidade de Salvador, Estado da Bahia, impetrou mandado de segurança, em 25 de novembro de 1975, contra ato do Sr. Ministro de Estado do Trabalho, de 12 de setembro do mesmo ano. doc. de fls. 47, que homologou o ato da Sra. Delegada, substituta, do Ministério, no Estado da Bahia, de 26 de agosto, doc. de fls. 46, que, com apoio no art. 530, VII, da Consolidação das Leis do Trabalho, destituiu o impetrante dos cargos de Primeiro Secretário do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Destilação e Refinação de Petróleo e Delegado junto ao Conselho da Federação dos Trabalhadores na Indústria do Estado da Bahia.

Consta do pedido, *verbis*:

"1 — O Peticionário é empregado da Petrobrás servindo na Refinaria Landulpho Alve — Mataripe, eleito para o cargo de 1º Secretário do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Destilação e Refinação de Petróleo da Bahia — SINDI-PETRO — triênio 1973/1976.

"2 — No ano de 1971 foi o Peticionário eleito Diretor-Presidente da Cooperativa Habitacional CHOPE, para o período de 2 anos.

"3 — Em vista do desprendimento e do sucesso que vinha obtendo à frente da CHOPE, adveio, talvez por questões meramente subjetivas, terceiros, com movimento contrário à permanência do Peticionário e tentaram por todos os meios afastá-lo, o que culminou com a intervenção ocorrida no mês de julho de 1974, e que ainda permanece.

"4 — É bom evidenciar que antes o Peticionário não havia assumido o cargo de 1º Secretário do Sindipetro, pois não podia em vista dos múltiplos afazeres na CHOPE.

"5 — Desimpedido da CHOPE, o Peticionário indagou oficialmente da Delegacia Regional do Trabalho - DRT, se havia algo que obstasse o exercício do cargo de Secretário do Órgão da Classe, obtendo a resposta favorável que se vê do documento nº 2.

"6 — No dia 12 de outubro de 1974 a Assembléia Extraordinária,

sem qualquer comprovação e sem propiciar defesa, decidiu pela destituição do Peticionário, considerando-o, sem mais nem menos, em vista de ocorrências da CHOPE, sem condição de exercer o cargo de Secretário, juntamente com os outros dois Diretores Hércules Brás Rozeira e Milson Anfilóbio Short, pessoas que estavam, realmente, em litígio com o Sindipetro.

"Quão absurdo e singular o julgamento, sem qualquer formalidade, que não foi levado a sério pelo próprio Sindicato, e o Peticionário permaneceu regularmente, sem protestos e prestando relevantes serviços, até o dia 8 de setembro de 1975 quando, de maneira não menos absurda, foi destituído por ato do Exmo. Sr. Dr. Ministro do Trabalho, referendando decisão nula da Ilma. Sra. Delegada Regional do Trabalho da Bahia, que se vê da documentação anexa (doc. nº 3).

"É bom transcrever o texto do ofício da Sra. Delegada ao Presidente do Sindipetro:

"Sr. Presidente. Comunico a V. Sa. que, com fundamento no art. 530, nº VII, da Consolidação das Leis do Trabalho, destitui, *ad referendum* do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho, o Sr. Walter Guimarães do Espírito Santo dos cargos que ocupa nessa entidade de Primeiro-Secretário e de Delegado junto ao Conselho da Federação, ficando a Diretoria assim constituída:"

"Vale a transcrição do art. 530 da CLT:

"Não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional, nem permanecer no exercício desses cargos:

"VII — má-conduta, devidamente comprovada".

"7 — Violentemente e atendendo à informação apressada e ilegal da Comissão de Sindicância, não foi dado ao Peticionário o direito de se defender das imputações e a Sra. Delegada, em ato referendado pelo Impetrado, destituiu o 1º Secretário que fora eleito pela soberana vontade dos associados.

“Feriu frontalmente o preceituado no § 2º do art. 557 da CLT, que reflete, data venia, princípio de Direito Natural, que tem o seguinte texto:

“Nenhuma pena será imposta sem que seja assegurada defesa ao acusado”.

“As razões apresentadas posteriormente pelo Ministério do Trabalho não justificam o apressamento e constitui evidente abuso de poder. Houvesse praticado mesmo irregularidades, estas seriam plenamente justificadas com a gestão decorrente das dificuldades enfrentadas com a formação da entidade CHOPE, mas sem a intenção de prejudicar ou tirar vantagens”.

Denegada, em 26 de novembro, a medida liminar, por incabível, fls. 25, o Sr. Ministro do Trabalho, com o Aviso nº GM/500, de 4 de dezembro, fls. 29, remeteu o Parecer nº 179/75, do dia 3, do Dr. Marcelo Pimentel, Consultor Jurídico, fls. 30/38, instruído com cinco documentos, fls. 39 a 47, Parecer no qual se acentuou, verbis:

“3. A representação do Delegado Regional do Trabalho no Estado da Bahia, encaminhada à autoridade ministerial, sintetiza com exatidão as ocorrências registradas. Impõe-se, destarte, para perfeito histórico do caso, a sua transcrição integral (documento anexo nº 1):

“Em pleito realizado nos dias 28, 29 e 30 de maio de 1973 foi eleito membro da diretoria do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Destilação e Refinação de Petróleo no Estado da Bahia e empossou-se no cargo de 1º Secretário o Sr. Walter Guimarães do Espírito Santo.

Seu nome, como os dos demais componentes da chapa eleita, foi liberado pelos setores de segurança e por esta Delegacia porque, em realidade, até então nada havia contra ele.

Acontece que, logo após assumir o cargo no Sindicato e, ao mesmo tempo, a direção da Cooperativa Habitacional dos Operários de Refino de Petróleo do Estado da Bahia — CHOPE, o referido diretor passou a praticar nesta entidade uma série de desmandos, entre eles o recebimento de dinheiro sem a cor-

respondente contabilização, causando-lhe sérios prejuízos.

Denunciado o fato pelo Serviço Nacional de Informações — Agência de Salvador, pôde o Banco Nacional da Habitação, por intermédio do INOCOOP/BA, apurar com eficiência as irregularidades, atribuindo-as todas à responsabilidade do citado diretor.

Por isso mesmo, trazido o problema ao conhecimento desta Delegacia através do Ofício 021819/ASV/SNI/74, de 19 de novembro do ano transato (vide documentos juntos), o levamos, **permissa venia**, ao conhecimento de Vossa Excelência, haja visto tratar-se de um dirigente sindical em exercício e que já não possui condições para permanecer no cargo face a sua má conduta devidamente comprovada, que vem gerando mal estar e comoção entre os componentes da categoria, com reflexos já sobre a própria vida administrativa do Sindicato, e que aconselha a sua imediata destituição ex vi do artigo 530, inciso VII, combinado com o artigo 553, alínea c, da Consolidação das Leis do Trabalho”.

“4. O expediente do Banco Nacional de Habitação a que se refere a representação transcrita, e endereçada ao Serviço Nacional de Informações — Agência Salvador, tem o seguinte teor (documentos anexo nº 2):

“Atendendo à solicitação contida em seu Ofício número 021217/SNI/ASV/74, estamos remetendo cópia do relatório que o INOCOOP-BA encaminhou à Delegacia Regional do BNH, no qual informa a respeito da sindicância por ele realizada na Cooperativa Habitacional dos Operários de Refino de Petróleo do Estado da Bahia — CHOPE para o fim de apurar irregularidades administrativas atribuídas a um seu Diretor.

Recebendo a denúncia sobre as irregularidades administrativas o BNH, pela sua Diretoria, decretou intervenção na citada Cooperativa, afastando seus Diretores e designando o INOCOOP-BA para agir como Interventor.

Consoante se verifica pelo relatório do INOCOOP-BA, ficou eviden-

ciada no curso da sindicância a responsabilidade do Presidente da Cooperativa, Sr. Walter do Espírito Santo, que já há algum tempo vinha recebendo pagamento que deixava de contabilizar em nome da entidade.

Até onde foi possível ao ..... INOCOOP-BA apurar, os valores assim recebidos pelo Sr. Walter do Espírito Santo atingem a quase Cr\$ 60.000,00 (sessenta mil cruzeiros), mas todo o montante felizmente pôde ser recuperado por aquele Instituto.

Não ficou comprovada a implicação nas irregularidades dos demais diretores da Cooperativa.

Em anexo, remetemos cópias dos documentos que o INOCOOP-BA conseguiu recolher junto a associados da CHOPE, comprovando os pagamentos que fizeram ao Senhor Walter do Espírito Santo sem que as quantias por este recebidas fossem creditadas de imediato à entidade."

"Por sua vez, o ofício a que alude o Banco Nacional de Habitação, originário do Instituto de Orientação às Cooperativas Habitacionais da Bahia, afirma textualmente (doc. anexo nº 3):

"Em atenção ao ofício de V. Sa. DR-4/0000/215/74, vimos prestar-lhe as seguintes informações:

1 — As irregularidades mais graves verificadas na Cooperativa Habitacional dos Operários de Refino de Petróleo do Estado da Bahia — CHOPE consistiram em:

a) recebimento de dinheiro dos associados em carteira sem entrada no "caixa" e sem o subsequente depósito em Banco;

b) admissão de associados sem observância dos requisitos exigidos;

c) outras irregularidades de ordem administrativa.

2 — Tão logo foi o INOCOOP-BA designado Interventor na referida Cooperativa, deu início à apuração dessas irregularidades.

Os pagamentos feitos em carteira constituem uma falta administrativa extremamente grave posto que é determinação da Carteira de Pro-

jetos Cooperativos desse Banco deviam tais pagamentos serem realizados, obrigatoriamente, através de carnês, no Banco autorizado.

Entretanto, as quantias pagas daquele modo pelos associados da CHOPE não tiveram, sequer, entrada no "Caixa", impedindo, assim, que o INOCOOP-BA, pela análise da prestação de contas mensal da entidade, delas tivesse conhecimento.

O trabalho levado a efeito pelo INOCOOP-BA buscou, preliminarmente, levantar o total em dinheiro cobrado irregularmente dos associados. Para tanto, foram estes convidados por carta a comparecer ao INOCOOP-BA, munidos dos seus comprovantes de pagamento e demais documentos que possuíssem. Pelo exame desses comprovantes, foram sendo identificados os recibos das quantias pagas em carteira, verificando-se, posteriormente, se foram ou não recolhidas ao Banco, através de carnês, em nome dos respectivos associados.

3 — Pôde, desta forma, o ..... INOCOOP-BA apurar terem sido todos os recibos assim obtidos assinados pelo Diretor-Presidente da Cooperativa, Sr. Walter Guimarães do Espírito Santo.

Até o mês de setembro, esses recibos totalizavam Cr\$ 56.651,74, dos quais Cr\$ 16.244,10 haviam sido, algum tempo depois, recolhidos ao Banco Econômico S.A., à Conta Vinculada da Cooperativa. No mês de outubro foi localizado mais um recibo no valor de Cr\$ 2.273,96.

Todas estas quantias, entretanto, foram devolvidas ao INOCOOP-BA pelo Sr. Walter Guimarães do Espírito Santo e se encontram guardadas em cofre para serem, posteriormente, transferidas para a conta bancária da Cooperativa em nome dos associados a que pertencem.

"4 — Não se pode considerar concluídas essas investigações visto como há associados que não compareceram ainda, ao INOCOOP-BA e que podem eventualmente possuir recibos daquela natureza. Acreditamos, porém, pouco provável venham a surgir novos eventos, devido à publicidade que tais fatos alcançaram

na PETROBRÁS e no âmbito do SINDIPETRO, o que apressou a vinda ao INOCOOP-BA dos portadores de documentos semelhantes.

“5 — Ao nível da sindicância realizada pelo INOCOOP-BA. emerge como único autor de todas essas irregularidades o Diretor-Presidente da CHOPE, Sr. Walter Guimarães do Espírito Santo. Esta convicção se apoia não apenas no fato de ser o único signatário dos citados recibos, como sobretudo no depoimento de todos os associados por ele irregularmente admitidos, que afirmam ter mantido entendimentos exclusivamente com aquele Diretor”.

“6 — Tomando conhecimento do rol de irregularidades praticadas pelo impetrante, o Delegado Regional do Trabalho no Estado da Bahia destituiu-o do cargo que ocupava na entidade sindical, assim decidindo: (doc. anexo nº 4)

“Considerando estar devidamente comprovada nos autos a má-conduta de Walter Guimarães do Espírito Santo, que à frente da Cooperativa Habitacional dos Operários de Refino de Petróleo do Estado da Bahia, desmandou-se na prática de atos prejudiciais ao patrimônio da referida organização, incompatibilizando-se para o exercício de mandato sindical, resolvo, com fundamento no artigo 530, nº VII, da Consolidação das Leis do Trabalho, e ad referendum do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho, destitui-lo dos cargos que ocupa de Primeiro-Secretário do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Destilação e Refinação de Petróleo no Estado da Bahia e de Delegado junto ao Conselho da Federação dos Trabalhadores nas Indústrias do Estado da Bahia”.

7 — Assim sendo, outra alternativa não restava ao Ministro do Trabalho, senão homologar a decisão, tendo em vista a expressa disposição do art. 530, nº VII, da Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece:

“Art. 530 — Não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econô-

mica ou profissional, nem permanecer no exercício desses cargos:

.....  
VII — má conduta, devidamente comprovada;

.....  
8 — Como se observa, ao revés do que afirma o impetrante, a decisão por ele malsinada respaldou-se em preceito legal expresso de infamável aplicação à hipótese dos autos, pois ficaram comprovados, sem qualquer dúvida, os desmandos, de natureza grave, por ele praticados no exercício do mandato sindical.

9 — Considerando tais circunstâncias, decidiu a autoridade ministerial (doc. anexo nº 5):

“Nos termos da proposta do Secretário de Relações do Trabalho e considerando o que consta do Processo MTb 321.012/75 e ainda com os elementos de informação constantes do Processo MTb ... 306.592/75, resolvo homologar o ato da substituta do Delegado Regional do Trabalho do Estado da Bahia, que, com base no art. 530, inciso VII, combinado com o art. 553, alínea c, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, destituiu Walter Guimarães do Espírito Santo do cargo de primeiro secretário do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Destilação e Refinação de Petróleo do Estado da Bahia e ainda de Delegado junto ao Conselho da Federação dos Trabalhadores na Indústria do Estado da Bahia”.

Em face da representação da Delegacia Regional, o Senhor Ministro do Trabalho homologou o ato de destituição do impetrante.

Manifestou-se a d. Subprocuradoria-Geral da República, em 15 de dezembro, pela denegação da segurança, em parecer do Procurador Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo Dr. Gildo Correia Ferraz, 5º Subprocurador-Geral, folhas 49/52.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente. O parecer do

Dr. Marcelo Pimentel, ilustre Consultor-Jurídico do Ministério do Trabalho, folhas 30/38 faz minuciosa exposição dos fatos, esclarecendo que, em sindicância a que procedeu, por intermédio do INOCOOP/BA, designado Interventor, apurou o Banco Nacional de Habitação que o impetrante, no exercício do mandato de Diretor-Presidente da Cooperativa Habitacional dos Operários de Refino de Petróleo do Estado da Bahia - CHOPE, praticara graves irregularidades, descritas no relatório, entre elas o não recolhimento de contribuições pagas pelos associados. no total de ... Cr\$ 56.651,74, do qual, tendo recolhido, posteriormente, a parcela de ..... Cr\$ 16.244,10, o impetrante restituiu o saldo devedor.

Ciente de tais irregularidades, prejudiciais ao patrimônio da Cooperativa, a Sra. Delegada Regional, substituta, do Ministério do Trabalho, ad referendum do Sr. Ministro de Estado, por ato de 26 de agosto de 1975, doc. de fls. 46, destituiu o impetrante dos cargos de 1º Secretário do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Destilação e Refinação de Petróleo e Delegado junto ao Conselho da Federação dos Trabalhadores nas Indústrias do Estado da Bahia, com fundamento no art. 530, inciso VII, da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional, nem permanecer no exercício desses cargos, os que tiverem má conduta devidamente comprovada".

O Sr. Ministro de Estado, em despacho de 12 de setembro, doc. de fls. 47,

tendo em vista que ficara comprovada a má conduta do impetrante, homologou o ato de sua destituição, que tinha apoio também no art. 553, alínea c, da Consolidação trabalhista.

Segundo consta das informações — fato não contestado no pedido —, havendo deixado de recolher contribuições pagas pelos associados da Cooperativa, no total de Cr\$ 56.651,74 (até setembro de 1974), o impetrante recolheu, algum tempo depois, a parcela de ..... Cr\$ 16.244,10 —, tendo, posteriormente, restituído o saldo devedor, entregue ao órgão incumbido da sindicância e transferido para a conta bancária da Cooperativa.

Não há, na hipótese, direito líquido e certo, a ser amparado. Denego, pois, a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS nº 77.436 — DF. Rel.: Sr. Min-Oscar Corrêa Pina. Repte.: Walter Guimarães do Espírito Santo. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho.

Decisão: A unanimidade, denegou-se o pedido de mandado de segurança (em 19-2-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Amárico Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir Passarinho votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.786 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Remetente — Juiz Federal da 3ª Vara, ex officio  
Apelante — União Federal  
Apelado — Bruck S.A. Importação e Comércio

#### EMENTA

**Imposto de importação.** O art. 19 do CTN, que define como fato gerador a entrada da mercadoria no território nacional, não é incompatível com o disposto no art. 23 do Decreto-lei 37/66, o qual apenas explicita que, no caso de mercadoria despachada para consumo, o dia a ser considerado como de introdução no país é aquele do registro na repartição aduaneira.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar à sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator):** Bruck S.A. Importação e Comércio, com sede em São Paulo, promoveu a importação de whisky escocês, para o que obteve a guia própria com validade até o dia 19-1-75. Conforme sua narração, embarcou dita mercadoria no navio "Bussardi", que partiu de Grangemouth, com trânsito para Hamburgo, em 22-11-74, mas que só deixou o último porto referido em 11-4-75, vindo chegar a Santos, para onde fora despachada, em 3 de julho do mesmo ano.

Posto a despacho o whisky, a autoridade fiscal cobrou-lhe o imposto de importação na base da alíquota fixada na Resolução do CPA nº 2.457, de 20 de maio de 1975, publicada no Diário Oficial do dia 22 desse mês, exigência contra a qual impetrou mandado de segurança alegando que, ocorrendo o fato gerador de tal tributo com a entrada da mercadoria no território nacional, a alíquota aplicável na hipótese era a prevista na Resolução 824, também do CPA, que ainda vigorava ao singrar o navio águas territoriais brasileiras, faixa que é considerada território nacional.

Prestando informações, a autoridade impetrada. o Delegado da Receita Federal em Santos, afirmou que ao chegar a mercadoria ao porto de destino não mais estava em vigor a Resolução 824 e sim a Resolução 2.457 e que, para o efeito de incidência do imposto de importação deveria ser considerada, de acordo com o art. 23 do Decreto-lei número 37/66, a data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, não tendo importância, em consequência, o fato de haver a mercadoria chegado ao território nacional

quando ainda vigente a resolução que viera a ser revogada..

A segurança foi deferida ao fundamento de que se a autoridade impetrada reconheceria em suas informações que a mercadoria entrara no território nacional na vigência da Resolução 824, ocorreria, então, o fato gerador do imposto de importação, de acordo com o art. 19 do CTN e o art. 1º do Decreto-lei nº 37/66, devendo tal tributo ser cobrado com a aplicação da alíquota prevista na mesma resolução. Citou o MM. Juiz em apoio de sua conclusão decisões de Turmas deste Tribunal assim ementadas:

"Imposto de Importação. O fato gerador do imposto e, conseqüentemente, o momento da incidência, são definidos na lei vigente, como a entrada da mercadoria no território nacional (Lei nº 5.172, de 25-10-66, art. 19). O território nacional abrange o mar territorial (Constituição, art. 4.º, VI), sendo, pois, o cruzamento dessa linha o momento que define a incidência do imposto. Revogado está, portanto, o art. 165, § 1º, da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas (de 1894) que sujeitava as mercadorias aos direitos que vigorarem ao tempo em que forem posta em despacho. Em relação a mercadoria chegada antes da vigência do Dec.-lei nº 730, de 5-8-69, não há que cogitar dos efeitos do art. 9º. que revogou o art. 5º, da Lei nº 3.244/57" (AMS nº 66.939, votação unânime. 2ª Turma do TFR, Rel. Ministro Decio Miranda, in D.J.U. de 18-10-71).

"Importação. O fato gerador do tributo é a entrada de mercadoria em território nacional" (AMS nº 62.153, votação unânime, 3ª Turma do TFR, Rel. Ministro Henoch Reis, in Resenha Tributária, 1970, 3.2, julho, pág. 48).

A União apelou sustentando a tese de que a Lei nº 5.172/66. ao ser elaborada, o fora como lei ordinária, e, portanto, de igual hierarquia ao Decreto-lei número 37/66, do mesmo ano e de data posterior, que, no art. 23, dispusera considerar-se fato gerador do imposto de importação, em se tratando de bens destinados ao consumo, o registro, na repartição aduaneira, da declaração de importação, o que decorria que, tendo ambos os diplomas legais entrado em

vigor no dia 1º de janeiro de 1967, já então o Código Tributário Nacional estava com o seu art. 19 alterado.

Opostas contra-razões pela impetrante, os autos vieram ao Tribunal tendo a Subprocuradoria pedido a reforma da sentença.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. Armando Rollemberg** (Relator): Apesar de a inicial haver sido instruída com vários documentos, a impetrante nenhuma prova apresentou de que, em 22-5-75, ao entrar em vigor a Resolução 2.457, contra cuja aplicação se insurgiu, o navio que conduzia a mercadoria já havia alcançado águas territoriais brasileiras, sendo tal fato admitido pela sentença tão-somente porque confirmado nas informações da autoridade, embora de forma genérica.

Confessou a inicial, porém, que somente no dia 3 de julho o navio chegou ao porto de Santos, lugar de destino da mercadoria, com o que mesmo se admitindo que ao ingressar em águas territoriais brasileiras os bens entram no território nacional, tal somente poderá se dar quando atingidas as águas territoriais fronteiriças ao porto de destino pois antes disso haverá no máximo chegada ao Brasil, nunca, entretanto, entrada no país.

Acresce, além disso, que ao contrário do que se sustentou nos autos, as regras do art. 19 do Código Tributário Nacional e do art. 1º do Decreto-lei número 37/66, não são incompatíveis com a disposição do art. 23 desse último diploma legal. Reza dita disposição que, "quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro na repartição aduaneira", valendo tal regra como simples explicação do momento a ser considerado como de entrada no país da mercadoria destinada a consumo, definição de todo cabível pois não se definiu como fato gerador do imposto de importação a simples chegada do bem importado, e sim a sua entrada no território nacional que, no caso especificado na disposição comentada, somente ocorre com a apresentação da declaração feita pelo importador para registro.

Vale citar, no propósito, o que escreveu Bernardo Ribeiro Moraes em Sistema Tributário da Constituição de 1969, ao estudar o imposto de importação:

"Portanto, conforme lembra muito bem Antônio Roberto Sampaio Dória, o fato gerador do imposto de importação é a entrada de produtos estrangeiros no território nacional, "assim entendida a data do registro, na repartição aduaneira, da declaração para início, do despacho alfandegário" (Ed. de 1973, pág. 269).

Esse entendimento é também aceito por Ruy de Melo e Raul Reis, quando escrevem:

"O fato gerador, em resumo, pode ser real, quando, como já exposto, se integrarem todos os elementos de sua definição. Nesse caso, nos termos do art. 23, considera-se ocorrido na data do registro, na repartição aduaneira pela qual se processa o despacho, da declaração referida no art. 44 (art. 23 do Decreto-lei nº 37).

Podem ser presumido o fato gerador, no caso de falta de produto constante do manifesto de carga e, nesse caso, considera a lei ocorrido o fato gerador, na data em que a falta for conhecida ou for apurada pela autoridade aduaneira (art. 23, parágrafo único, do Decreto-lei número 37). Pode ainda ser presumida a ocorrência do fato gerador na hipótese de trânsito irregular, como, aliás, já ficou esclarecido. Nessa hipótese, considera-se aperfeiçoado o fato gerador, na data em que o produto entrar no País" (**Manual de Imposto de Importação e regime cambial correlato**, ed. de 1970, páginas 49/50).

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança.

## VOTO

**O Sr. Min. Aldir G. Passarinho**: Senhor Presidente, entendo, como V. Exa., que realmente não se poderia considerar como configurado o fato gerador para efeito de tributação do imposto de im-

portação, quando ultrapassasse o navio a marca marítima das 200 milhas, mas sim, como bem focalizado no voto de V. Exa., a chegada do navio ao porto, ou, quando muito — embora no particular tenha as minhas dúvidas — chegasse ele às águas fronteiriças ao porto. Para se mostrar o descabimento de uma interpretação mais ampla de configuração da constituição do fato gerador na ultrapassagem dos limites do mar territorial, bastaria que um navio que não viesse com destino ao Brasil, mas apenas atravessasse as águas consideradas nos limites fixados das 200 milhas, tivesse de pagar o imposto de importação ao Brasil.

Na verdade, as interpretações têm de ser feitas dentro de um contexto realístico pela qual se chegue a conclusões lógicas. A chegada do navio ao porto, a rigor, deverá ser considerada como o marco temporal próprio para fixação de fato gerador.

No tocante à questão de configuração de fato gerador em relação à aplicação do disposto no Decreto-lei nº 37, art. 23, a mim parece que o critério adotado na C. 2ª Turma — eu a menciono porque houve referência a respeito no pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, ou no douto voto de V. Exa. — e que foi defendido no voto condutor dos acórdãos que são do meu conhecimento, do Sr. Ministro Decio Miranda, não é aquele que, no meu entender, deve realmente prevalecer. Tem sido entendido que o art. 23 não estaria vigorante, em virtude do Código Tributário Nacional ser uma lei complementar e, portanto, de hierarquia maior que a lei ordinária consubstanciada ao Decreto-lei nº 37. Mas a Constituição de 1967 é que veio a estabelecer essa nova hierarquia legal nela incluindo a lei complementar. Assim, ao ser editado o D.L. número 37/66, tinha tal diploma legal a mesma hierarquia do Código Tributário Nacional. Poderia, portanto, ter havido

modificação de dispositivo desta última por aquela outra, posterior. De qualquer modo, deixo de adentrar-me no exame mais aprofundado da matéria, em virtude de se tornar desnecessário, pela posição que V. Exa. adotou no seu voto, não havendo necessidade de se ir até o momento do desembarço da mercadoria para, então, encontrarmos a caracterização do fato gerador, por se tratar de mercadorias destinadas ao consumo.

Apenas como anotação menciono aresto da C. Primeira Turma, tendo sido condutor do acórdão o voto do eminente Ministro Jorge Lafayette, o qual, com outros fundamentos, acolhe a tese da Fazenda Nacional, sobre exegese a ser dada ao art. 23 do Dec.-lei nº 37. A respeito, menciono aqui certo passo do voto daquele magistrado, no Agravo em Mandado de Segurança número 72.659, São Paulo, em que foi dito o seguinte: (lê)

Assim sendo, com estas considerações que me pareceram oportunas focalizar, acompanho o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, sem necessidade de adentrar-me em discussão sobre o real alcance do art. 23 do Dec.-lei nº 37.

#### EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 77.786 — SP.  
Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg.  
Remte.: **Ex Officio**: Juiz Federal da 8ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Bruck S.A. Importação e Comércio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança. Usou da palavra o Subprocurador-Geral da República Dr. Gildo Corrêa Ferraz.

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. José Néri da Silveira não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Armando Rollemberg.



**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.633 — AL**

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas

Remetente — Juiz Federal no Estado

Apelante — União Federal

Apelados — Adelmo de Almeida Cabral e outros

**EMENTA**

**Funcionalismo Público. Novo Plano de Classificação de Cargos. Lei nº 5 645/70.**

**Ao funcionário que optou pela “clientela geral” ou pela “clientela secundária”, não cabe direito a reclassificação como concorrente da “clientela originária”.**

**Recurso provido para, também pelo exame ex officio, cassar a sentença concessiva do writ.**

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1976. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Fernandes Dantas**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. José Fernandes Dantas (Relator):** Os ora recorridos pediram mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário Regional de Pessoal do INPS, em Alagoas, a fim de lhes garantir o direito de concorrerem a reclassificação nos cargos de Procurador Autárquico, Odontólogo, Assistente Social e Estatísticos, consoante as respectivas opções manifestadas, isso sem prejuízo da reclassificação originária nos cargos de Agente Administrativo, Datilógrafo, Auxiliar Operacional de Serviços Diversos e Agente de Portaria, a qual pediram lhes fosse reconhecida com as correspondentes vantagens, contadas desde novembro de 1974, pelo efeito retroativo operante em favor de todos os funcionários originariamente reclassificados.

Foi-lhes deferido integralmente o pedido (fls. 90), à consideração de que: primeiro, a impetração era tempestiva,

contado o prazo da publicação do edital que chamara os impetrantes a manifestarem opção; segundo, no mérito, seria certo que a opção, embora limitada a uma única, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.320/72, não importaria em exclusão da reclassificação originária, para a qual os impetrantes foram considerados aptos.

Da sentença houve remessa de ofício, e contra ela apelou a União Federal — fls. 99.

Neste Tribunal se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República, via de parecer de seu procurador Paulo Sollberger, proferido nos seguintes termos:

1. “Funcionários do Instituto de Previdência Social, tendo optado pela inclusão no novo Plano de Classificação de Cargos como Clientela Geral, na forma do art. 15 do Decreto nº 70.320/72, impetram a presente segurança contra ato que condicionou a referida opção à exclusão dos impetrantes como Clientela Originária, da qual também eram concorrentes.

2. A Lei nº 5.645/70, que estabeleceu as diretrizes da nova organização funcional do serviço público, dispôs que os cargos seriam enquadrados em Grupos, “segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos ou o nível de conhecimentos aplicados” (arts. 2º e 3º).

3. A estruturação dos Grupos, todavia, foi deixada ao Poder Exe-

cutivo, a quem compete, segundo disposição expressa da lei, elaborar e expedir o novo Plano de Classificação de Cargos, observadas, naturalmente as diretrizes básicas estabelecidas (art. 7º).

4. Por outro lado, no tocante à inclusão dos cargos no novo sistema, a Lei também não prescreveu regras fixas, limitando-se a estabelecer que a transposição ou transformação dos cargos “processar-se-á gradativamente considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório” (art. 9º).

5. As normas essenciais à implantação do sistema foram estabelecidas pelo Decreto nº 70.320/72. A passagem do sistema anterior, instituído pela Lei nº 3.780/60 para o atual, processa-se mediante a inclusão do servidor, nas novas Categorias Funcionais, como Clientela Originária, Secundária ou Geral.

6. Clientela Originária. — É indicada expressamente nos decretos de estruturação dos vários Grupos Ocupacionais, observada sempre a correlação das atividades. Exemplo: O Oficial de Administração, Escriturário, Escrevente-Datilógrafo são incluídos, por transformação, no novo Plano, na Categoria de Agente Administrativo. Isto porque constituem a Clientela Originária da Categoria Funcional de Agente Administrativo.

Clientela Secundária. — É também expressamente indicada nos decretos de estruturação dos vários Grupos Ocupacionais, sendo constituída de carreiras auxiliares das principais, cujas atribuições sejam afins. Exemplo: O Oficial de Administração é considerado Clientela Secundária da Categoria Funcional de Técnico de Administração.

Clientela Geral. — Pode integrar essa clientela o ocupante de qualquer cargo desde que possua grau de escolaridade e se submetta ao processo seletivo exigido para o ingresso na Categoria Funcional para a qual optasse, conforme previsto no art. 15 do Decreto nº 70.320/72, **verbis**:

“Art. 15 — Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do art. 11 deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto.

§ 1º — O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas”.

7. Em seu art. 20, o citado Decreto nº 70.320/72 autorizou o DASP — Órgão Central do SIPEC — a expedir as instruções complementares necessárias à aplicação das normas estabelecidas no Decreto.

8. Assim é que, para disciplinar a inclusão no Plano dos servidores optantes pela Clientela Geral, veio a lume a Instrução Normativa nº 38/75, do DASP, que, em seu artigo 2º, dispôs:

“Art. 2º — Somente poderão concorrer à inclusão no novo Plano de Classificação, como integrante das clientelas secundárias e geral, os funcionários, bem assim os empregados permanentes dos órgãos em que o regime jurídico do respectivo pessoal seja, por força da lei, o da legislação trabalhista, que satisfizerem os seguintes requisitos:

a) possuírem o grau de escolaridade, ou habilitação legal equivalente, exigido para ingresso na Categoria Funcional a que pretendam concorrer, na conformidade do que estabelecer o ato de estruturação do Grupo;

b) terem optado, tempestivamente, pelas clientelas secundárias ou geral, tendo sido, em consequência, mantidos no Quadro ou Tabela de Pessoal, na forma prevista no subitem 9.1 da Instrução Normativa DASP nº 26, de 26-8-74;

c) não terem sido incluídos no novo Plano de Classificação, como integrantes da clientela originária” (DO de 18-4-75, pág. 4.539).

9. Como se vê, a opção pela inclusão ao Plano como Clientela Geral acarreta a exclusão automática do servidor da Clientela Originária, uma vez que não é possível concorrer, ao mesmo tempo, como Clientela Originária e Geral. Por outro lado, caso o optante não venha a lograr êxito nas provas de seleção a que se refere o art. 15 do Decreto nº 70.320/72, ficará o mesmo incluído em Quadro Suplementar, deixando, em consequência, de ser reclassificado no sistema da Lei número 5.645/70.

10. Do exposto resulta claro que o ato contra o qual se insurgem os impetrantes limitou-se a dar cumprimento às Instruções Normativas expedidas para regulamentar a aplicação do art. 15 do Decreto número 70.320/72.

11. Onde está, portanto, a ilegalidade do ato?

12. Já vimos que a Lei nº 5.645/70 não estabeleceu normas disciplinando a inclusão dos cargos no novo sistema: limitou-se a enunciar, no seu art. 9º, o princípio geral de que a transposição ou transformação dos cargos deve processar-se gradativamente considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos.

13. A inclusão no Plano, por via da Clientela Geral, é medida que veio trazer enormes benefícios ao funcionalismo, possibilitando um novo tipo de readaptação funcional àqueles servidores que estiverem legalmente habilitados para o exercício de cargo superior ao que de direito ocupam.

14. A medida foi instituída pelo Executivo, conforme autorização recebida do legislador. Portanto, não será na lei que devemos buscar as regras próprias do instituto, mas sim nas normas disciplinadoras emanadas do Executivo.

15. Os impetrantes não podem, **data venia**, manifestar uma espécie de “opção parcial”, como preten-

dem. Aceitam concorrer ao Plano como Clientela Geral, mas não aceitam as condições estabelecidas; não abrem mão do benefício, mas não querem as regras que os disciplinam.

16. As disposições da Instrução Normativa nº 38/75 — convém ressaltar — não são arbitrárias, mas resultam da própria sistemática do Plano e encontram suporte no artigo 15, § 1º, do Decreto nº 70.320/72.

17. Foi o que demonstrou, com argumentos irrefutáveis, o douto Ministro Decio Miranda, em voto proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 78.330, em que se versou questão idêntica:

“Ou o funcionário quer ficar integrado na sua clientela originária ou, desde logo, quer ficar na clientela secundária de uma outra categoria funcional ou na clientela geral de várias categorias funcionais.

Se o funcionário não chega a atingir as condições necessárias para obter aquilo que pretendia ao optar pela categoria secundária, outros servidores terão, de maneira originária ou secundária, disputado e obtido o lugar que àquele caberia segundo a sua clientela originária, lugar que não fica disponível, à espera da solução daquela pretensão mais alta.

Atrás da opção de um funcionário pela clientela secundária, outro corre a optar, originariamente ou secundariamente, pelo lugar que a ele caberia originariamente. Então, fecha-se o lugar. Fechado o lugar decorrente da clientela originária, se o disputante não consegue aquela opção mais ousada, a solução não pode ser outra senão ficar fora do Plano, o que significa ficar no quadro suplementar, do qual, eventualmente, mais tarde, poderá sair para de novo entrar no Plano.

Isto decorre, em primeira mão, da própria sistemática do Plano. Além de estar implícita ou forçosamente inserida na lógica do Plano, a solução está bem explícita no Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, que dispõe:

“Art. 15 — Se o número de ocupantes dos cargos a serem atin-

gidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do art. 11 deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a categoria funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto.

§ 1º — O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.

§ 2º — A norma deste artigo não incide sobre o Grupo Diplomacia e nem sobre o de Magistério na parte referente aos cargos de magistério superior.”

Releia-se, no parágrafo primeiro, o ponto crucial: cada funcionário somente concorre uma vez.

O texto, como se vê, só admite uma opção.

Dir-se-á: mas a inclusão na clientela originária não é opção; a primeira opção seria a opção pela clientela secundária ou pela clientela geral. Parece-me que a objeção não é procedente. Com efeito, também para a clientela originária há uma opção, que consiste em o funcionário dizer se quer entrar no Plano ou não. Muitos podem preferir a permanência no sistema anterior, porque nele dispõem de regime de horário mais favorável, não sendo obrigados a tempo integral. Assim, a própria inclusão na clientela originária já é a primeira opção e a opção pela clientela secundária ou geral é segunda opção.

O Decreto adequadamente declara que só é possível optar uma vez, quer dizer, aquilo que, no meu sentir, decorre da própria sistemática do Plano, está também expresso na letra do Regulamento.”

18. A Lei nº 5.645/70 é uma lei de poucos artigos, que contém um admite, necessariamente, uma série de situações em branco, que ela pró-

pria não regula e deixa aos cuidados do órgão incumbido da implantação do Plano resolver e a respeito dispor, como está expresso no artigo 10:

“Art. 10 — O órgão central do Sistema de Pessoal expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano ...”.

19. Ora, com referência ao problema específico desses autos existem, conforme vimos, instruções normativas do DASP, que não violam a lei e que não podem, **data venia**, ser desconsideradas.

20. A propósito, voltamos a nos socorrer das lúcidas considerações expandidas pelo Ministro Decio Miranda no voto acima referido:

“Desconsiderar essas instruções, que se mostram coerentes com a sistemática da lei, significa, a meu ver, introduzir elementos de incerteza e de insegurança na execução do Plano, que não foi previsto no interesse dos funcionários, mas no interesse da boa execução do serviço público federal.

Esta boa execução do serviço supõe — como já tive oportunidade de salientar em outro caso — como preliminar de toda a aplicação do Plano, que se estabeleça e se defina a lotação ideal de cada órgão.

Se, porém, vingar a solução adotada pela sentença que estamos examinando, esta lotação ideal será de logo derrubada pelas aplicações tópicas, eventuais, da dupla opção alternativa. Preenchida a lotação numa Categoria Funcional, a ela vêm acrescer os mal sucedidos na opção por Categoria mais elevada.

Com efeito, a lotação ideal da categoria funcional “X” será de 100 funcionários. Para essa categoria estão qualificados 100 funcionários como clientela originária. Mas, destes 100 funcionários, 20 resolvem concorrer a uma outra categoria funcional, como clientela secundária ou geral. Se fazem essa opção, outros farão opção pelas 20 vagas por eles deixadas, e, preenchendo as condições, granjeiam esses lugares. Aqueles 20,

porém, não conseguindo completar ou reunir os implementos necessários ao ingresso na categoria de que seriam clientela secundária, pretendem voltar para os 20 lugares da lotação de que seriam clientes originários. Mas já estarão eles reservados, em virtude de outras opções sucessivas. Então, o remédio seria, a obedecer o sistema da sentença, modificar esta lotação originária, esta lotação ideal, esta lotação que foi feita após estudos, modificar arbitrariamente, para 120 o que se queria que fossem 100 lugares.

A implantação do Plano de Classificação — e já tivemos ocasião de o verificar quando da sua aplicação aos serviços auxiliares do Tribunal — é operação que requer um projeto global, não pode ficar sujeita a atos sucessivos de regresso de funcionários a opções primitivas por eles desdenhadas.

Não há possibilidade de abrir um leque de opções para os funcionários, de maneira a tumultuar a operação. Se o Plano, em cada órgão, é implantado como um ato único, ou, pelo menos, um ato composto de vários atos que levam em conta um só momento ideal, tal implantação há de se fazer com opções firmes e definidas, de maneira que o ato se complete também de maneira firme e definida.”

21. No caso concreto, os impetrantes poderiam estar incluídos no Plano, como Clientela Originária, nas Categorias Funcionais de Agente Administrativo, Datilógrafo, Agente de Portaria, etc. Preferiram, no entanto, num salto mais ousado, concorrer às Categorias de Procurador Autárquico, Odontólogo, Estatístico e Assistente Social. Se não lograrem alcançar a meta, terão de ficar fora do Plano, no Quadro Suplementar, aguardando uma nova oportunidade.

É o parecer, portanto, pela cassação do writ”.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. José Fernandes Dantas (Relator): Sr. Presidente, para deslinde

da controvérsia, entendo necessário verificar-se até onde se constitui intocável o direito de o servidor ser incluído no Novo Plano de Classificação de Cargos.

Começo por compreender que o sistema não admite a inclusão pura e simples do servidor na nova nomenclatura correspondente ao cargo ocupado, e para a qual este cargo tenha sido transportado ou transformado. Deveras, rezando o art. 8º, nº II, da Lei nº 5.645/70, que a implantação do sistema se faz precedida do estudo quantitativo da lotação dos órgãos, e dispondo o seu artigo 12 que o novo plano estabelecerá um número de cargos inferior aos atualmente existentes, resulta claro que a lei não criou outro direito que não o de poder o servidor concorrer à implantação, mediante critérios seletivos, como referido no art. 9º, verbis:

“A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta lei, processar-se-á gradativamente considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório”.

Também dão conta dessa concorrência o regulamento e as instruções normativas cuja elaboração os arts. 7º e 10 da prefalada lei deixaram ao discricionário da Administração, limitado apenas pelos princípios básicos acima comentados.

Partindo-se de tais princípios, não se encontra apoio para permitir-se ao servidor outra forma de concorrer à implantação, senão na forma disciplinada em atenção ao fato principal de que, necessariamente, remanescerão cargos do antigo sistema, tal a inferioridade do número dos novos cargos postos em concorrência. Significa dizer que o ingresso no plano é disputado por um número maior de servidor, para menor número de cargos.

Com isso se define que a inclusão prescinde de manifestação voluntária do servidor, pois a ninguém será lícito impor-se a concorrência. Afasta-se, assim, qualquer conotação de direito à reclassificação compulsória.

É afastada a reclassificação *ope legis*, obviamente, terá que atentar-se para as peculiaridades da disciplinada concorrência voluntária, na ordem das opções facultadas ao servidor.

Daí a inteligência da organização do sistema, posto em termos de clientela originária secundária e geral, conforme o entrelaçamento das Categorias Funcionais. Pela primeira dessas vias, manifestar-se-á o servidor, desde que se omita em não recusar expressamente a entrada no novo plano; pela segunda, manifestar-se-á expressamente, optando por concorrer a categoria funcional superior, da qual a sua categoria originária tenha sido classificada como de atividade auxiliar; e, finalmente, pela terceira via, o servidor optará por concorrer a qualquer categoria funcional, com a exigência, apenas, de que possua as correspondentes escolaridade e habilitação profissional.

Não se esqueça que esses três caminhos se estendem paralelamente e chegam a um único ponto: o ingresso no novo plano de classificação dos cargos do Serviço Público de quem a este já pertencia. Lógico, pois, que esses caminhos se excluem entre si, visto que não se compreende poder-se ingressar por mais de um. O conceito de ingresso por si mesmo encerra unicidade, de modo que, alcançado, não será de falar-se no percurso de uma outra via de chegada ao plano. Por outro lado, na sistemática legal de que se trata, também não se poderão transformar essas vias em acesso a posições funcionais superiores, em concorrência com os servidores que ainda não ingressaram no novo plano porque preferiram a via mais dificultada das opções pela clientela secundária ou geral.

A oportunidade de posicionamento superior aos que já alcançaram o novo plano virá, segundo a previsão legal da ascensão e progressão, estabelecida pelo art. 6º da lei, com vistas a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo. As opções de inclusão, portanto, não devem ser confundidas com essas ascensão e progressão, porque a elas não dizem respeito e as antecedem como meio de implantação do sistema, e não como meio de sua atualização.

Feitas essas considerações gerais, desço ao exame do caso concreto. Verifico que os impetrantes, ora recorridos, optaram pelo ingresso por via da clientela geral, correspondente a suas respectivas escolaridade e habilitação profissional. Atenderam, livremente, ao chamamento do edital assim redigido: (lê — fls. 24).

Constituído o quadro, apanhada a manifestação da vontade dos impetrantes, nada mais competia à Administração senão relacioná-los como optantes por categorias funcionais diversas, tal como se fez em anexo à proposta de inclusão de seus primitivos cargos no novo plano, e em estrita obediência ao art. 16 do Decreto nº 70.320/72 (fls. 42).

A meu ver, falta base legal à pretensão dos impetrantes. Na verdade, se preferiram ingressar no novo plano de classificação por via de opção para categorias funcionais diversas, aí exauriram o único direito que lhes assistia, isto é, o da manifestação voluntária tocante à forma como desejavam concorrer à reclassificação. Advertidos estavam, pelo edital, da regra de exclusão da clientela originária, posto que, conforme se viu, a disciplina legal deu conteúdo lógico à unicidade de ingresso, e isto não poderia ser diferente.

Falta verdade, na asseveração de que já agora se encontram originariamente reclassificados. Os documentos juntos sob ns. 19 a 34 nada mais dizem do que do relacionamento dos impetrantes na clientela originária, da qual vieram a se escusar, mediante a posterior opção por categoria funcional diversa. Assim, por sua livre deliberação, renunciaram ao oferecimento que tais documentos lhes faziam, e perderam ensejo de inclusão na categoria originária. Por conseguinte, nada têm a reclamar.

Vai ledó engano no dizer-se que o artigo 15 e seu parágrafo, do Decreto número 70.320, ao permitir opção por categoria funcional diversa, assim se dirija sem prejuízo da categoria originária. Repita-se o que já disse quanto a impropriedade do conceito de alcançar-se o mesmo ponto trilhando caminhos paralelos, e considere-se mais a terminologia do comentado dispositivo. Ali, a opção é oferecida aos ocupantes de "séries de classes ou classes singulares", terminologia do sistema da Lei número 3.780/60, evidentemente desprezada pela lei nova, no estabelecimento da nomenclatura designada por "categorias

funcionais” agrupadas. Refere-se, portanto, à situação encontrada no seu advento.

Logo, me parece, a quem já detenha “categoria funcional” ou a tenha preferido originariamente, não cabe nova opção, visto que, expressamente, o dispositivo se destina ao servidor que ainda não haja optado por qualquer das formas de ingresso no novo plano.

Pelo exposto, convengo-me do acerto do voto invocado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, e da lavra do Sr. Ministro Decio Miranda. Tomo-o como valioso subsídio à conclusão a que cheguei, e assim dou provimento aos recursos para cassar a segurança concedida em 1º grau.

#### EXTRATO DA ATA

Ap. em MS nº 78.633 — AL. Rel.: Sr. Min. José Fernandes Dantas. Remte.: Juiz Federal no Estado. Apte.: União Federal. Adpos.: Adelmo de Almeida Cabral e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança (em 17-12 de 1976 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.550 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Requerentes — Antônio Carlos Dias e outros  
Requerido — Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal

#### EMENTA

**Polícia Federal. Afastamento das funções e recolhimento da carteira funcional.**

**Denunciados os impetrantes, Policiais Federais, por crime funcional, legítimo é o ato do Diretor-Geral que afastou-os do exercício da função, até final da ação penal (art. 27, Decreto nº 59.310/66, e art. 72, Lei nº 4.878/65, c/c o art. 122, III, Lei nº 1.711/52); esse afastamento não se confunde com a suspensão preventiva objeto do art. 215 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis (Lei número 1.711/52), e do art. 393 do Decreto nº 59.310/66.**

**Não contraria, outrossim, ao disposto pela Lei nº 5.533/68, que veda retenção de documento de identidade pessoal, o recolhimento das referidas carteiras, em obediência à Instrução Normativa nº 13/DP, dizendo as mesmas respeito ao exercício da função, da qual foram afastados os impetrantes.**

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 denegar a Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1976; Moacir Catunda, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Antônio Carlos Dias e Sérgio Roberto Gonçalves impetraram mandado de segurança contra ato do Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, consubstanciado na Portaria nº 158/DG, de 8 de julho de 1976, pelo qual foram afastados de suas funções, por tempo indeterminado, ordenado o recolhimento de suas carteiras de identidade funcional, sob invocação do art. 27, do Decreto nº 59.310, de 1966,

por terem sido denunciados pela Justiça Pública como incurso no crime do artigo 316, do Código Penal, concussão.

Alegam que a denúncia não se refere aos crimes previstos no art. 48, I, da Lei nº 4.878, de 1965, nem figura o crime pelo qual foram denunciados no elenco do art. 383, do Decreto nº 59.310, de 1960, pelo que descabe o afastamento dos impetrantes, e a cassação de suas carteiras funcionais, contrariando o item 3.1. da Instrução Normativa nº 130, de 1974, onde se consagra esta medida, nos casos de afastamento do funcionário em virtude de prisão preventiva, pronúncia por crime comum, denúncia por crime funcional ou pelos crimes previstos no já citado art. 383, I, do Decreto número 59.310, de 1966, a norma da Lei número 5.553, de 6 de dezembro de 1968, que proíbe a retenção de documento de identidade pessoal, por pessoa física, ou jurídica, de direito público, ou de direito privado.

Sustentam, ainda, que a suspensão preventiva, segundo o art. 393, do Decreto nº 59.310, de 1966, que dispõe sobre o regime jurídico dos Funcionários Policiais Civis do Departamento Federal de Segurança Pública, não poderá exceder a 90 dias, e o afastamento dos impetrantes foi determinado por tempo indeterminado, ou seja, até decisão final do procedimento criminal a que respondem, e acrescentam que, pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, Lei nº 1.711, de 1952, está limitado a 30 dias o afastamento autorizado (art. 215).

Invocam, ainda, a inobservância da regra do art. 514, do CPP, pois deveriam ter sido notificados para defesa preliminar, no prazo de 15 dias, antes de recebida a denúncia.

Concluíram pedindo a concessão da segurança, a fim de serem mantidos em função.

Apresentada a petição inicial ao Juiz da 3ª Vara Federal de Brasília, foi por este encaminhado o processo ao Tribunal, conforme a decisão de fls. 17, diante do disposto pelo art. 122, I, c, da Constituição.

Solicitadas informações, foram prestadas pelo Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal (fls. 24/25), que justificou o ato impugnado, anexando certidão comprobatória da denúncia, contra os impetrantes oferecida pelo crime do art. 316, do Código Penal, re-

cebida pelo Juiz de Direito da Comarca de São Vicente (fls. 26), e fazendo menção ao art. 27, do Decreto nº 59.310, de 1966, que estabelece o afastamento do funcionário policial, denunciado por crime funcional.

Relativamente à apreensão das carteiras de identidade funcional aludiram as informações à Instrução Normativa nº 13/DP, de 11 de setembro de 1974, acentuando não se tratar de documento de identidade pessoal, mas de carteira "funcional", concedida em decorrência do exercício da função.

Ouvida, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 28/29, manifestou-se pela denegação da segurança, por ter o afastamento ordenado suporte no art. 27 do Decreto nº 59.310, de 1966, estando expressamente autorizada a suspensão por prazo indeterminado, pelo art. 51, parágrafo único, para os casos de falta punível com pena de demissão, como sucede na hipótese.

No tocante à apreensão das carteiras, afirmou o parecer que a Instrução Normativa nº 13/DP não infringe as disposições da Lei nº 5.553, de 1968 por não estar em causa carteira de identidade pessoal.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator):** Pelo ato ora impugnado, através do writ, fls. 10, o Diretor-Geral do Departamento Federal de Polícia resolveu

"I — Afastar do exercício das funções do cargo que ocupam até decisão, passada em julgado, da Ação Penal nº 684/75 a que respondem os Agentes de Polícia Federal Sérgio Roberto Gonçalves, matrícula número 2.397.506, PF-506.2 e Antônio Carlos Dias, matrícula nº 2.397.253, PF-506.2, onde foram denunciados como incurso nas penas do art. 316, caput, combinado com o art. 25, todos do Código Penal, nos termos do art. 27 c/c o item III, art. 247, ambos do Decreto nº 59.310/66;

"II — Recomendar à SR/SP que observe o contido no inciso 3.1. da Instrução Normativa nº 13/DP, de 11 de setembro de 1974, publicada no BS nº 180, de 18 do mesmo mês



e ano, bem como, providenciar o imediato recolhimento da arma distribuída aos referidos policiais.”

Por sua vez, o art. 27, do Decreto nº 59.310, de 1966, nele expressamente invocado, dispõe que:

“Preso preventivamente, pronunciado por crime funcional ou pelos crimes previstos no item I do art. 4º da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, ou ainda, condenado por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia, o funcionário será afastado do exercício, até decisão final passada em julgado.”

Trata-se de preceito do Regulamento referente ao Regime Jurídico dos Funcionários Policiais Cíveis do Departamento Federal de Segurança Pública, hoje Departamento de Polícia Federal, que encontra, aliás, disposição semelhante no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, cujo art. 122, III, prevê a perda de 1/3 dos vencimentos, pelo funcionário, “durante o afastamento por motivo de prisão preventiva, pronúncia por crime comum, ou denúncia por crime funcional ou, ainda, condenação por crime afiançável em processo no qual não haja pronúncia, com direito a diferença, se absolvido”.

Nessas condições, denunciados os impetrantes por crime funcional, como na hipótese, irrelevante será a circunstância de não estar o crime pelo qual foram denunciados, relacionado no art. 48, I, da Lei nº 4.878, de 1965, nem no art. 383, I, do Decreto nº 59.310, de 1966, pois diverso é o fundamento do ato.

O afastamento ordenado, por outro lado, decorrente das situações ali enumeradas, todas resultantes de processo criminal, não pode ser confundido com a suspensão preventiva, objeto do artigo 215, do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, Lei nº 1.711, de 1952, e do art. 393, do Decreto número 59.310, de 1966, que tem como finalidade facilitar a apuração administrativa das faltas praticadas, evitando a influência do funcionário, e assim, não há como pretender que na hipótese de afastamento, em virtude de denúncia por crime funcional, como ocorre — foram os impetrantes denunciados pelo crime de concussão (art. 316, do Código Penal), com o recebimento da de-

núncia (fls. 26), tenha o mesmo a duração máxima de 30 dias, conforme o art. 215, do citado Estatuto, ou de 90 dias, nos termos do art. 393 do Decreto nº 59.310, de 1966, pois perdurará, como declara o art. 27, deste Decreto, “até decisão final passada em julgado”, a ser proferida na ação penal.

De notar, outrossim, que justifica-se plenamente a inclusão do art. 27, já referido, no Decreto nº 59.310, de 1966, semelhante e correspondente ao preceito genérico em vigor para os funcionários públicos cíveis da União, por força da consolidação autorizada no art. 72, da Lei nº 4.878, de 1965, que, ao dispor sobre o regime jurídico peculiar aos funcionários policiais cíveis, declarou:

“O Poder Executivo, no prazo de noventa dias, contados da publicação desta lei, baixará por decreto o Regulamento-Geral do Pessoal do Departamento Federal de Segurança Pública, consolidando as disposições desta lei com as da Lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952, e legislação posterior relativa a pessoal.”

Com referência ao recolhimento das carteiras funcionais, em obediência à Instrução Normativa nº 13/DP, não viola a Lei nº 5.553, de 1968, que veda a retenção de documentos de identidade pessoal, nada tendo a ver com as mesmas, que dizem respeito ao exercício da função, da qual foram os impetrantes afastados, na forma da lei.

Em conseqüência, razão assiste, no particular, à autoridade coatora, quando afirma em suas informações (fls. 25):

“No que tange à apreensão da carteira, é de dizer-se que a Instrução Normativa nº 13/DP, de 11 de setembro de 1974, não arranhou a Lei nº 5.553, de 6 de dezembro de 1968, de vez que se trata de carteira “funcional”, concedida, como é bem de ver, em decorrência do exercício da função, e, não tão-somente como identidade pessoal.”

É também o ressaltado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, *verbis* (fls. 29):

“Quanto à apreensão das carteiras, a Instrução Normativa nº 13/DP

em nãdã contrariou a Lei número 5.553/68, uma vez que se trata, conforme esclarecido nas informações, “carteira funcional, concedida, como é bem de ver, em decorrência do exercício da função, e, não tão-somente como identidade pessoal.”

Por último, a argüida irregularidade no recebimento da denúncia não institui matéria a ser apreciada no presente Mandado de Segurança, e se nulidade ocorreu, por inobservância da norma do art. 514 do CPP, deverá ser alegada pelos meios próprios, constantes da lei processual penal.

Pelas razões expostas, denego a segurança.

## EXTRATO DA ATA

M.S. nº 79.550 — DF. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Reptes.: Antônio Carlos Dias e outro. Reqdo.: Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal.

Decisão: A unanimidade, denegou-se a segurança. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Otto Rocha, Armando Rollemberg, Peçanha Martins e José Néri da Silveira (em 19-10-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Amárilio Benjamin, Márcio Ribeiro, Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.710 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Suscitante — Juiz de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos

Suscitado — Juiz-Presidente da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo

Parte — José Herculano

## EMENTA

**Processo Civil. Conflito entre autoridade administrativa e judiciária.**

**Há conflito de atribuições, e não de jurisdição, quando se defrontam competência administrativa de Estado-membro (poder disciplinar do Juízo Corregedor) e competência judiciária da União (reclamação perante Junta de Conciliação e Julgamento). Competência do Supremo Tribunal Federal (CF-69, art. 119, I, f).**

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, vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, não tomar conhecimento do conflito de competência, submetendo-o, como conflito de atribuições, ao Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de junho de 1976. — **Moacir Catunda**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): O Juízo da 2ª Vara dos Registros Públicos que exerce a Corregedoria dos Cartórios de Notas da Comarca de São Paulo suscita conflito positivo com a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento da Capital do Estado, para conhecer e decidir reclamação de servidor de Cartório não oficializado.

Em julho de 1975, Auxiliar do 20º Ofício de Notas intentou ação trabalhista contra o Tabelião. Este, por seu turno, representou no mês seguinte, contra o reclamante perante o Juízo Corregedor que instaurou sindicância.

O suscitante argüi a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar dissídios do pessoal cartorário. Trata-se de Auxiliares do Juízo cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, segundo o art. 139 da Lei Processual Civil. O Código Judiciário Estadual, de 1969, prescreve, de sua vez, no art. 209, que os serviços auxiliares da Justiça no foro judicial e extrajudicial serão executados por auxiliares eventuais nomeados na forma das leis e provimentos próprios. A Organização Judiciária, aprovada em Resolução nº 1/71 do Tribunal de Justiça de São Paulo, estatui ainda que o regime disciplinar dos serventuários, escreventes e auxiliares de Cartório está afeto, diretamente, ao Juiz Corregedor.

O Auxiliar de Cartório, mesmo não oficializado, é servidor público. Escolhido pelo serventuário, a aprovação cabe ao Juiz Corregedor e a homologação, à Corregedoria-Geral da Justiça. Contribui, obrigatoriamente, para a "Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializados" sob a administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo. O tempo de serviço cartorário é computado, integralmente, para efeito de aposentadoria no serviço público estadual. As férias, licenças e outros afastamentos são disciplinados pela legislação local. Os salários obedecem a níveis fixados em regulamentação própria. A duração do trabalho subordinasse ao expediente judicial e extrajudicial estabelecido em normas estaduais. A circunstância de não ser dietamente estipendiado pelos cofres públicos não desnatura a condição de servidor público. Cita acórdão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 70.071, de Pernambuco (RTJ-56/869) e decisão do Tribunal de Justiça do Paraná.

A Justiça do Trabalho é incompetente em razão da pessoa e da matéria. Implicaria submeter a seu controle jurisdicional atos do Juiz Corregedor e da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo. Em verdade, o processo e o julgamento cabem à Vara dos Registros Públicos com recurso para o órgão Corregedor do Tribunal, de acordo com a Organização Judiciária Estadual. Finalmente, a Suprema Corte já decidiu em conferência plenária que "os serventuários exercem função pública, embora não sejam remunerados pelos cofres públicos e não estão sujeitos à legislação

trabalhista nos dissídios entre auxiliares de Cartório e seus escrivães" (RTJ — 34/417).

O incidente é acompanhado de cópias da sindicância promovida por comissão designada pelo Juiz Corregedor com depoimentos, defesa e relatório conclusivo pela demissão do Auxiliar de Cartório. A autoridade disciplinar sobrestou então a decisão para denunciar este conflito.

Solicitadas informações (fls. 160), a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento respondeu que a reclamatória foi contestada com arguição preliminar de incompetência *ratione personae* e *ratione materiae* (fls. 172). Deliberou o colegiado trabalhista suspender a apreciação do mérito até o julgamento das exceções em audiência marcada para o próximo dia 13 de julho (fls. 180).

O Juiz Corregedor confirmou que o processo disciplinar aguarda o desfecho do conflito e juntou cópia da Resolução nº 1/71 do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 182).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência da Justiça do Trabalho de acordo com o precedente do Tribunal no Conflito nº 1.962, Relator Ministro Jorge Lafayette (fls. 252).

É o relatório.

#### VOTO-PRELIMINAR

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):** Confronta-se, na espécie, atribuição disciplinar do Juiz Estadual Corregedor e competência jurisdicional da Justiça do Trabalho.

Não há em verdade choque de jurisdições, entendido o termo "jurisdição" no sentido constitucional de função do Estado, privativa do Poder Judiciário, na composição de litígios ou aplicação contenciosa da lei.

A Carta de 1969 limita a intervenção do Tribunal de Recursos aos "conflitos de jurisdição" "entre juízes federais e estaduais" (art. 122, item I, letra e). A colisão, porém, de autoridade do Estado-membro no exercício de função administrativa com autoridade judiciária da União configura "conflito de atribuições", de conhecimento originário da Suprema Corte na forma do art. 119, item I, letra f da Constituição.

Efetivamente, o desempenho de atividade administrativa por órgão legislativo, judiciário ou executivo define-se

sempre em termos de “atribuições”. A propósito sublinha Pontes de Miranda:

“O Conflito entre juiz e autoridade administrativa é, tipicamente, de atribuições; entre juizes, de competência”. (Comentários ao Código de Processo Civil de 1973 — Tomo II — pág. 310).

Para qualificar a autoridade, cumprir em conta, não a vinculação formal a determinado Poder, mas o caráter substantivo da função estatal que exerce no caso concreto.

Em realidade, pretende-se por via de “conflito de jurisdição”, seja a iniciativa da Corregedoria, fosse dos interessados, que se decida entre competência disciplinar ou administrativa do Estado e competência judiciária da União.

Não conheço do conflito de atribuições e o submeto ao Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 119, item I, letra f da Constituição.

#### VOTO (VENCIDO)

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, penso que no caso, se existente um conflito, não será de atribuições. O conflito de atribuição, entre a autoridade administrativa e, como diz o art. 119, nº I, letra f, da Constituição, a judiciária, se verifica quando esta exerce atribuições de natureza administrativa, não quando está no exercício da jurisdição verdadeira e própria, mesmo porque, no nosso regime de judiciarismo, a jurisdição verdadeira se sobrepõe sempre à atribuição administrativa. Somente onde há contencioso administrativo seria possível esse conflito, nunca nos países que adotam o predomínio do judiciário, como é o nosso caso.

Na espécie, ao que parece, o Juiz da Vara de Registros Públicos entende exercer jurisdição; não encontro, porém, jurisdição, de sua parte, e entendo que ele exerce atribuição administrativa, tão-somente, no que diz respeito aos serventários, sob seu controle e fiscalização.

Desde que se trata de serventário não remunerado pelos cofres públicos e admitido pelo titular do cartório, regido pela CLT, as controvérsias decorrentes da prestação de serviços serão dirimidas pela jurisdição especial da Justiça do Trabalho, nelas não figurando como

parte a União Federal, hipótese em que incidiria o art. 110 da Constituição.

**O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):** O Dr. Juiz sustenta nas informações que efetivamente sua competência é disciplinar e considera, se fosse o caso de atacar via jurisdicional, que seria então por ação ordinária própria, perante a Justiça do Estado. Mas, no caso, reivindica ele, apenas, a competência disciplinar, para demitir o servidor.

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Sr. Presidente, em face a esse esclarecimento, altero parcialmente minha posição. Tinha entendido que o Juiz da Vara de Registros Públicos pretendia exercer jurisdição. Esclarece o eminente Ministro Relator que tal não ocorre, invocando o mesmo, apenas, o poder disciplinar, enquanto a jurisdição caberia segundo afirma, à Justiça Estadual.

A meu ver, o exercício jurisdicional, na espécie, é da Justiça do Trabalho — também não é da Justiça Estadual — e o poder disciplinar do Juiz Corregedor ou do Juiz da Vara de Registros Públicos, não pode servir de obstáculo a que a Justiça do Trabalho exerça sua jurisdição. Por essas considerações e com a devida vênia do eminente Relator, a admitir a existência de um conflito, não será de atribuições, e será competente a Justiça do Trabalho.

Este é o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

CC. nº 2.710 — SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Suscte.: Juiz de Direito da 2ª Vara de Registros Públicos. Susdo.: Juiz Presidente da 4ª JCJ de São Paulo.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, não se tomou conhecimento do conflito de competência, submetendo-o, como conflito de atribuições, ao Supremo Tribunal Federal (em 29-6-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina Otto Rocha, Amarello Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Decio Miranda, Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo de saúde, o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

**HABEAS CORPUS Nº 3.813 — PE**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Paciente — Raul José Vargas  
Impetrante — Voltaire Valle Gaspar

**EMENTA**

**Contrabando por via marítima. Consuma-se o crime no momento em que o navio ingressa em águas territoriais do Brasil.**

**Competência da Justiça Federal, no foro da Seção Judiciária do Estado onde localizado o primeiro porto em que entra a embarcação (Código de Processo Penal, art. 89).**

**Competência, na hipótese, do foro da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, pois, além de, apresoado, haver sido o navio conduzido ao Porto do Recife, nesta cidade se procedeu à apreensão das mercadorias e à prisão do paciente.**

**Em caso de dúvida quanto ao local onde apreendida a embarcação, se em águas do Estado de Alagoas ou do Estado de Pernambuco, regula-se a competência pelo princípio da prevenção (Código de Processo Penal, art. 91, redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 4.893, de 9 de dezembro de 1965).**

**Habeas Corpus. Denegação.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, na forma do relatório e notas taxativas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 2 de abril de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Oscar Corrêa Pina**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina** (Relator): Voltaire Valle Gaspar, advogado no Rio de Janeiro, impetra ordem de **habeas corpus** em benefício de Raul José Vargas, preso, preventivamente, por despacho do Dr. Orlando Cavalcante Neves, Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, em ação penal promovida pelo Ministério Público, alegando, como fundamento do pedido, a incompetência do Dr. Juiz Federal, porquanto o lugar da apreensão, Porto de Pedras, está loca-

lizado no Estado de Alagoas, de modo que competente seria na hipótese, o Juízo Federal deste último Estado, não aquele do Estado de Pernambuco. Segunda Vara, que decretou a custódia preventiva. Argúi a nulidade do despacho pela incompetência da autoridade judiciária e pede a concessão da ordem, com a remessa dos autos da ação penal ao Juiz Federal na Seção Judiciária do Estado de Alagoas.

Solicitadas informações, prestou-as o Dr. Juiz Federal, enviando cópia autêntica de peças dos autos.

Afirmou o Dr. Juiz Federal a sua competência, com apoio no art. 89 do Código de Processo Penal, segundo o qual os crimes cometidos em qualquer embarcação nas águas territoriais do Brasil serão processados e julgados pela Justiça do primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação, após o crime.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da ordem, ao entendimento de que competente, na hipótese, é o Dr. Juiz Federal, Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, de acordo com a regra do mencionado art. 89 da lei processual

penal, que teve por aplicável, fls. 40/42, acentuando que o desembarque das coisas apreendidas, em Alagoas, seria o exaurimento do delito que se consumara desde o momento em que foram introduzidas em águas territoriais brasileiras. parecer do Procurador Dr. Octávio Pacheco Lomba, aprovado pelo Dr. Francisco de Assis Toledo, 4º Subprocurador-Geral.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente. Em suas informações, fls. 35, disse o Dr. Juiz Federal:

.....  
"Informo que estão anexados ao processo de Habeas Corpus nr 3791 impetrado por Albany Santos Rodrigues et denegado por este Colendo Tribunal o decreto de prisão preventiva et documentos que serviram de base a minha decisão pt O mesmo decreto inclui Raul José Vargas et outros pt Como Vossencia poderá verificar vg Raul José Vargas foi preso escondido no navio Tempesta vg de bandeira Cipriota vg em águas territoriais brasileiras vg cerca de 14 milhas ao largo de Porto de Pedras vg no Estado de Alagoas pt Eh acusado da prática de contrabando pt O navio Tempesta foi apesado pela Marinha de Guerra e conduzido ao Porto do Recife pt Tendo em vista o disposto no artigo oitenta e nove do Código de Processo Penal vg entendo vg data venia vg que sou competente vg como Juiz Federal da Seção Judiciária de Pernambuco vg onde fica o Porto de Recife vg por tal motivo conheci do processo pt".

Está nos autos, doc. de fls. 08/09, cópia do relatório, de 21 de janeiro, do Capitão-de-Corveta Levy Newton de Carvalho Filho, encarregado da sindicância a que se procedeu, relatório do qual consta:

.....  
"O NM "Tempesta" foi localizado e abordado pela Corveta "Ipiranga", na posição situada cerca de dez (10) milhas do través do Farol de Porto de Pedras/AL.

"O NM "Tempesta", conforme declarações de seu Comandante (Anexo C), deixou o porto de Las Palmas com destino ao Porto de Montevideu (Assunção, em trânsito).

"Não houve, entre a saída de Las Palmas até o ponto em que foi interceptado pela Corveta "Ipiranga", nenhuma outra solicitação ou determinação para a mudança de seu destino que acarretasse necessidade de alteração na rota.

"Não houve, portanto, razão plausível que justificasse a presença do NM "Tempesta" nas proximidades do Farol de Porto de Pedras, a não ser a confirmação da denúncia.

"O NM "Tempesta" após ter sido localizado e interceptado pela Corveta "Ipiranga" foi conduzido para o Porto do Recife, atracando no Cais do Armazém nº 2, no dia 18 do corrente.

"Nessa ocasião, em inspeção realizada a bordo, por Autoridades credenciadas, foi constatada a existência, em grande quantidade, de mercadoria passível de ser considerada como ilegal.

"No decorrer da Sindicância, foi encaminhado pelo Comando do 3º Distrito Naval, o ofício nº 216 de 20-01-76, ao Sr. Delegado da Receita Federal, neste Estado, comunicando os fatos e colocando a mercadoria à disposição daquela Delegacia, para os devidos fins."

Argüi o impetrante a incompetência da Justiça Federal, no Estado de Pernambuco, porque o navio fora apreendido a 10 milhas do Farol de Porto de Pedras, no Estado de Alagoas. Segundo consta dos autos, a embarcação foi abordada pela corveta "Ipiranga" da nossa Marinha de Guerra, que o apreendeu, conduzindo-a ao Porto do Recife, onde se procedeu à inspeção e à apreensão de grande quantidade de mercadorias de procedência estrangeira (16.345 caixas de uísque e mais perfumes, cigarros e outros artigos), sem documentação legal. A apreensão se realizou em 22 de janeiro, quando, após prolongada busca no navio, foi preso o paciente, que se encontrava "escondido dentro do

tanque de óleo. por baixo da casa de máquinas” (doc. de fls. 11/14).

Entendo que, no caso, como acentuou a douta Subprocuradoria-Geral da República, com apoio na lição de Nelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*, vol. IX, pág. 437), incide a regra do art. 89 do Código de Processo Penal, na qual se fundou o Dr. Juiz Federal para afirmar a sua competência. É certo que, em regra, a competência se firma pelo lugar em que a infração é cometida (Código de Processo Penal, arts. 69, I e 70).

Ora, na hipótese, em se tratando de importação ilegal, o crime se consumou no momento em que o navio penetrou em nossas águas territoriais (200 milhas), sendo certo que o primeiro Porto em que tocou foi o do Recife, onde se procedeu à apreensão das mercadorias e à prisão do paciente.

Competente, pois, na hipótese, a Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Pernambuco.

Denego a ordem.

### VOTO

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães:** Divergindo dos eminentes Ministros que me precederam na votação, entendo inaplicável à espécie, **data venia**, o art. 89, do CPP, onde se estabelece que

“Os crimes cometidos em qualquer embarcação nas águas territoriais da República, ou nos rios e lagos fronteiriços, bem como a bordo de embarcações nacionais, em alto-mar, serão processados e julgados pela justiça do primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação, após o crime, ou, quando se afastar do país, pela do último em que houver tocado.”

Não está em causa crime praticado a bordo de qualquer embarcação, hipótese

em que competente será o primeiro porto brasileiro em que tocar a mesma, ou o último em que houver tocado, quando se afastar do país.

A embarcação, ou o navio, no caso, foi apenas o meio de transporte utilizado para a prática do crime de desca-minho, sendo nela transportada a mercadoria; o crime, todavia, sob a forma tentada ou consumada, não ocorreu, nem foi praticado a bordo, não se confundindo o veículo que transportava a mercadoria, com o local da prática do crime.

Acompanho, porém, a conclusão dos votos proferidos, pela denegação da ordem de **habeas corpus**, mas assim o faço por não dispor de elementos que permitam determinar a Seção Judiciária onde ocorreu a apreensão do navio que transportava as mercadorias em situação irregular, e foi conduzido a Recife, sendo nesta instaurado o competente inquérito policial.

Não sei, assim, se o navio, na referida oportunidade, se encontrava em águas do Estado de Alagoas ou do Estado de Pernambuco.

Esclarecida que seja a matéria, e feita a prova do aludido fato, de um modo cabal, poderá ser inclusive renovado o pedido, mas no momento não será possível a concessão da ordem, pelas razões expostas.

### EXTRATO DA ATA

H.C. nº 3.813 — PE. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Impte.: Voltaire Valle Gaspar. Pacte.: Raul José Vargas.

Decisão: À unanimidade, foi denegada a ordem de **habeas corpus** (em 2-4-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

**HABEAS CORPUS Nº 3.859 — PA**

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Paciente — Atalir de Campos Gurjão  
Impetrantes — Uaracy Frade Palmeira e outro

**EMENTA**

Habeas corpus.

Aplicação do art. 594 do CPP, na redação atual.

Do art. 594, do CPP, resulta direito subjetivo, em favor do réu, nas condições nele previstas, em ordem a poder recorrer em liberdade e ver julgado seu apelo nessa situação, se por al não houver de ser preso.

Provado não registrar o paciente antecedentes policiais e criminais no distrito da culpa, não é possível presumir os tenha em outra localidade do território nacional.

A primariedade, por ser conceito técnico-jurídico, só pode ser afastada mediante prova de condenação anterior.

Habeas corpus concedido para que o juiz receba e processe a apelação do réu, permanecendo o paciente em liberdade.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o habeas corpus, para o efeito de ser recebida e processada a apelação do paciente se interposta tempestivamente; decidiu também que o processamento do recurso deverá se dar com o recorrente em liberdade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de maio de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Em favor de Atalir de Campos Gurjão, oficial de justiça, domiciliado em Belém, Pará, impetra-se ordem de habeas corpus contra decisão do Dr. Juiz Federal Substituto da Seção Judiciária do Estado do Pará que condicionou o recebimento e processamento da apelação interposta da sentença que o condenou a quatro anos e um mês de re-

clusão como incurso no art. 299, parágrafo único, do Código Penal, ao prévio recolhimento do paciente à prisão.

Alega que pediu a aplicação, em seu benefício, do art. 594 do CPP, na redação atual, por ser portador de bons antecedentes, constantes dos autos. Sustenta que o juiz não tem arbítrio para inserir na sentença que os antecedentes são desconhecidos, com o que pode frustrar a incidência do art. 594 referido. Afirma que o juiz não pode fixar pena sem conhecer os antecedentes do réu, a teor do art. 42 do CP. Assevera que a prova dos bons antecedentes, no caso, está feita nos autos da ação penal.

Instruído vem o petítório com cópia da sentença, onde em relação ao paciente está escrito: "a) igualmente se desconhecem seus antecedentes, não sendo possível declará-los primários" (fls. 39), e ainda de negativas da Delegacia Especial de Segurança Política e Social da Secretaria de Segurança do Estado do Pará (fls. 41), e das Justiças do Estado, Militar e Federal. Traz também declaração do Centro de Estudos Superiores do Estado do Pará, segundo a qual é o paciente aluno matriculado regularmente no Curso de Direito (folhas 46).



Nas informações de fls. 51/55, o Dr. Juiz Federal Substituto sustenta sua decisão. Afirma que cabia recurso em sentido estrito do despacho que não deu processamento ao recurso porque não se recolhera à prisão o réu. Desenvolve seu entendimento, nestes termos (fls. 52/55): (lê).

A d. Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido da concessão do **habeas corpus**, reportando-se ainda a parecer no HC nº 3.842 — PA, já concedido por esta colenda Turma, em favor de Manoel Neri Batista, e no HC nº 3.840.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Para indeferir ao paciente o benefício do art. 594 do CPP, na redação atual, o Dr. Juiz entendeu que nos autos não se provara ser o mesmo primário e de bons antecedentes, destacando não poder fazê-lo “em virtude de ignorar se o mesmo sofreu ou não condenação por sentença transitada em julgado perante algum juízo ou tribunal deste imenso Brasil, porque se tal houver ocorrido pelo menos uma vez é de ser considerado reincidente” (art. 46 do Código Penal). A seguir anota: “A falta de informes não poderia eu declará-lo primário, e se o fizesse estaria correndo o risco de incorrer em erro. Assim, não se configurou a hipótese prevista no art. 594 do Código de Processo Penal (com a redação da Lei nº 5.941, de 22-11-73), posto que, para ser recebida a apelação com o réu em liberdade, há necessidade de que a sentença o declare expressamente primário e de bons antecedentes” (fls. 52).

Compreendo, entretanto, como já destaquei ao ensejo do julgamento do **Habeas Corpus** nº 3.842 — PA, que do art. 594 do CPP, na redação atual, resulta direito subjetivo em favor do réu nas condições aí previstas, em ordem a poder recorrer em liberdade e ver julgado seu apelo nessa situação, se por aí não houver de ser preso. Em seu parecer, a esse propósito, às fls. 57, observou o ilustrado 4º Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo: “Conforme se lê às fls. 39, trata-se de mais um caso em que o Juiz Federal do Pará inverte o tradicional princípio *in dubio pro reo* para consi-

derar “não primário” réus dos quais alega “desconhecer os antecedentes.”

É certo que, em sessão plenária, por maioria de votos a 27-11-1974, o Pretório Excelso, no julgamento do Recurso de **Habeas Corpus** nº 52.902 — MG, decidiu acerca da aplicação do art. 594, do CPP, na redação atual, em aresto assim ementado:

I — Apelação do réu. Condições para que apele sem se recolher à prisão.

II — Art. 594 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 5.941, de 22-11-73. Interpretação.

III — Na aferição dos antecedentes do réu, não fica o Juiz adstrito à objetividade da ausência de antecedentes penais e à ignorância de fatos negativos. Pode o Juiz face às circunstâncias do crime e à personalidade do agente, concluir validamente pela inexistência de bons antecedentes a que fica, na lei, subordinado o direito de apelar solto o réu.

IV — Recurso de **habeas corpus** improvido” (RTJ, vol. 73, p. 98)

No caso concreto, trouxe o impetrante, com a inicial, prova de não registrar o paciente antecedentes policiais e criminais, na cidade de Belém. Não é possível presumir os tenha em outra localidade brasileira.

Como registrou, ademais, no voto proferido no HC nº 52.702, na 2ª Turma, reproduzido quando do julgamento do RHC nº 52.902, em plenário, o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, do art. 594 do CPP, na redação vigente, irradia, a par de direito subjetivo processual ao acusado, um co-respectivo dever ao Juiz “de ser explícito a respeito da primariedade e dos antecedentes do condenado, seja para reconhecê-los, seja para negá-los na sentença condenatória, fundamentando, naturalmente, a conclusão a que chegar, notadamente se negativa. Não se compreenderia, com efeito, que o Juiz, pelo silêncio ou pelo arbítrio, alternativa esta última a que corresponderia a negativa desfundamentada, pudesse frustrar a vontade da lei e do próprio direito que ela assegura ao acusado” (RTJ, vol. 73, pág. 100).

A sua vez, no mesmo julgamento, o ilustre Ministro João Leitão de Abreu sinalou:

“Quando não reputar bons os antecedentes do indiciado, mister é, pois, que, na sentença, o Juiz não só claramente o diga, como enuncie, ainda, objetivamente, os fatos, registrados nos autos, que fundamentam esse juízo.

Da reticência, imprecisão ou até ambigüidade com que se haja expresso a tal respeito, não é lícito deduzir, pois, que não haja dado por bons os antecedentes.” (RTJ, vol. 73, p. 105).

Na espécie, como destaquei, levo em conta também os documentos de fls. 41/46, em ordem a não acolher a solução do Dr. Juiz impetrado, pois não seria possível, em hipótese tal, deixar de reconhecer que o réu é primário. A primariedade, de resto por ser conceito técnico-jurídico, só pode ser afastada mediante prova concreta de condenação anterior. Nem sequer, quanto aos antecedentes, concluiu o Dr. Juiz não serem bons, à vista dos fatos que levaram o réu à condenação.

Concedo, dessarte, o **habeas corpus**, para que seja recebida e processada a apelação do réu, se interposta tempestivamente.

#### EXTRATO DA ATA

H.C. nº 3.859 — PA. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Imptes.: Uaracy Frade Palmeira e outro. Pacte.: Atalir de Campos Gurjão.

Decisão: Por unanimidade, concedeu-se o **habeas corpus** para o efeito de ser recebida e processada a apelação do paciente se interposta tempestivamente. Decidiu-se também que o processamento do recurso deverá se dar com o recorrente em liberdade (em 26-5-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### HABEAS CORPUS Nº 3.976 — SE

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas  
Paciente — Pedro Palmeira da Rocha  
Impetrantes — José Augusto Melo Costa e Darcy Santana Santos

#### EMENTA

**Habeas corpus. Falta de justa causa. Inocência carente de prova liminar.**

**Prisão preventiva justificada pela vida pregressa do denunciado.**

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em indeferir a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1976. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Dantas**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): José Augusto Melo Costa e Darcy Santana Santos, advogados, impetram or-

dem de **habeas corpus** em favor de Pedro Palmeira da Rocha. Sustentam não haver justa causa para o processo movido perante o Dr. Juiz Federal Substituto, Seção de Sergipe, segundo a denúncia que dá o paciente como incurso nas penas dos arts. 171 e 297, c/c os arts. 25 e 51, todos do Código Penal.

Leio a denúncia: (fls. 3).

Leio a petição: .....

Informando, disse o douto Juiz da ação, Hércules Quasimodo da Mota Dias: (Lê fls. 26).

A douta Subprocuradoria-Geral da República é contrária à concessão da ordem, em conta os precedentes jurisprudenciais que alinha, no sentido de

não se prestar o **habeas corpus** como via de exame da prova de inocência do crime de estelionato, cometido em co-autoria dês que a descrição da denúncia se baste na demonstração de crime em tese.

Veio aos autos procuração outorgada ao Dr. Marcos Neusi Netto, advogado que ofereceu memorial na conclusão de que, se não deferida a ordem para trancamento da ação, que o seja para revogação da prisão preventiva, despacho de fls. 32.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. José Dantas (Relator):** Conforme se viu da denúncia, a participação mais efetiva do paciente nos crimes em causa deu-se na falsificação de documentos de identidade, que se prestavam à abertura de contas bancárias pelo segundo co-réu, e na superveniente adulteração do saldo dessas contas, com a utilização de tipos metálicos.

Portanto, não impressiona a alegação de falta de justa causa formada nas conclusões do Laudo de Exame Grafo-técnico, referente apenas a lançamentos gráficos em cartões de autógrafos, proposta para abertura de contas e nos cheques emitidos em nome fictício de Edinaldo França Coelho, ou de Gileno Paiva Freire.

A teor da denúncia, ainda que esse laudo impusesse o reconhecimento liminar da falta de justa causa, pelo saque pessoal contra aquelas contas bancárias, certo seria remanescer o crime de falso, cumulado ao de estelionato em co-autoria. evidentemente prováveis por outros meios que não o exame de material gráfico.

Por outro lado, idêntico raciocínio serve para repelir a impugnação do despacho de prisão preventiva, atacado pela mesma consideração de "incerteza da realidade dos fatos", como analisados no memorial em face do dito laudo. Em última análise, infrutífera essa consideração, ressalta do despacho de fls. 32 a razão principal da custódia decretada, baseada na vida progressa de ambos os denunciados, tidos nos autos, como "veteranos na prática de golpes como os ora relatados".

Denego a ordem.

### EXTRATO DA ATA

H.C. nº 3.976 — SE. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Imptes.: José Augusto Melo Costa e outros. Pacte.: Pedro Palmeira da Rocha.

Decisão: Por unanimidade, indeferiu-se a ordem (em 10-11-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg.**

### EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 488 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas  
Embargante — Deusdedito Souto Pardal Gavina  
Embargado — INPS

### EMENTA

**Embargos de Divergência.**

**Forma de demonstração dos padrões, art. 4º, da Resolução nº 14/70, redação da Resolução número 6/72.**

**Carência de similitude dos casos colacionados.  
Recurso não conhecido.**

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 não tomar conhecimento dos embargos, na forma

do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1976. —  
Moacir Catunda, Presidente; José Fernandes Dantas, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Min. José Fernandes Dantas** (Relator): Embargos opostos por Deusdedite Souto Pardal Gavina, visando a reforma do r. acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, proferido pelo eminente Ministro Jorge Lafayette, e cuja ementa reza:

“Reclamação Trabalhista. Prescrição. Enquadramento. Atendente. Pleiteando o reclamante enquadramento com fundamento em um fato permanente, exercício de funções própria a Técnico de Contabilidade, não corre a prescrição enquanto perdura a situação.

Reclamação improcedente, uma vez que a Legislação do Trabalho não conhece o instituto do “enquadramento”, mas somente assegura igualdade salarial para funções idênticas, salvo no caso de existir quadro organizado em carreira, como ocorre, aliás, na hipótese.

Admitindo a reclamante como “Atendente”, por conseguinte, sem função específica, tal fato conduz também à improcedência do pedido.”

Argumenta o embargante no sentido de duas “incoerências” apresentadas pelo v. aresto embargado: uma quando, no mesmo passo que reconhece “existir quadro organizado em carreira, **in casu**, não deu pela procedência do pedido; outra, no afirmar a inexistência de função específica, quando a embargante foi admitida como atendente, “uma das funções paramédicas reguladas pelo Dec.-lei nº 299/67”. Aduz, ainda, haver demonstrado que executa serviços de Técnico de Contabilidade, para os quais se exige diploma e competente registro, embora admitida como atendente. Finalmente, arrima sua pretensão em acórdãos de Turmas deste Tribunal, que dá como divergentes do proferido nestes

autos (fls. 97). Dos paradigmas, juntou xerocópias das respectivas publicações (fls. 99 a 102).

Admitidos os embargos, por despacho do eminente Ministro Esdras Gueiros, “ante a indicação das decisões divergentes”, impugnou o embargado, às fls. 120/112. Alega, preliminarmente, a imprestabilidade dos paradigmas, eis que desacompanhados das notas taquigráficas; no mérito, que, da prova testemunhal colhida (fls. 31 e 32), deduz-se ser “dispensável a qualificação de Técnico em Contabilidade para a assinatura de documentos na Seção da embargante”, além do que, sendo ela regida pela CLT, contra a lei seria o seu enquadramento, figura aplicável somente ao pessoal estatutário; finalmente, assevera que o acolher a pretensão dos embargos valerá equiparação salarial, vedada pelo parágrafo único do art. 98 da Emenda Constitucional nº 1/69.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Min. José Fernandes Dantas** (Relator): Sr. Presidente. A meu modo de ver, não procede a crítica feita pelo embargado, no pormenor formal da colação dos padrões oferecidos pela embargante. Se é certo que aos embargantes cumpre a comprovação da divergência com o inteiro teor das decisões paradigmas, de forma a medir-se o desacordo jurisprudencial pela análise das teses aí esposadas, algumas vezes esse cometimento se atende pela verificação das simples ementas: quando estas retratem com fidelidade a matéria em debate, refletindo com nitidez a semelhança dos casos. Aqui, tenho por certo que dos paradigmas colacionados, quando nada se salvam, para esse fim, os acórdãos nos R.O. 914 e 692, da Eg. Segunda Turma, ambos relatados pelo Ministro Amálio Benjamin, e cujas ementas espelham, em tese, a indagada

semelhança da matéria jurídica examinada: (lê fls. 101 e 102).

Como se vê, essas duas decisões se prestam a exame, com vistas à exigência do art. 4º da Resolução nº 14/70, com a redação da Resolução nº 8/72. O mesmo não se poderá dizer das demais arroladas pela embargante, ou porque suas ementas não são hábeis ao cotejo da divergência, ou ainda porque várias delas procedem de Tribunais do Trabalho, assim estranhas ao fito dos embargos, destinados à unificação da jurisprudência da própria Corte.

Apesar de parcialmente arredado esse empecilho formal liminar, não conheço dos embargos. Isto porque, aqueles próprios paradigmas remanescentes ressaltam, em primeira linha, uma circunstância comum, de ordem factual, a qual não se configura no caso *sub judice*.

Realmente, ambos os padrões tiveram em conta, para proclamação do direito, a circunstância do “desempenho de atividade profissional diversa da que fora contratada”. No primeiro dos casos, genericamente se disse do direito aos salários correspondentes à atividade exercida; no segundo, especificamente, deferiu-se direito de “telefonista”, assim admitida, perceber salário de “auxiliar de enfermagem”, função esta efetivamente exercida.

Mas o *v. acórdão* embargado, em tendo considerações distintivas do enquadramento e da equiparação de salários, o que realmente considerou, como fundamento final da negação do direito postulado, foi a carência da especificação profissional das tarefas alegadas pela então recorrida, conforme trecho que destaco do voto do eminente Relator, Ministro Jorge Lafayette, *verbis*:

“Finalmente, se assim não fosse, da prova testemunhal resulta, ainda, não poder ser equiparada a reclamante aos Técnicos em Contabilidade, ou como tal enquadrada, pois

as suas funções não exigem essa habilitação, havendo o recorrente, em suas razões, bem acentuado (fls. 68):

“A própria testemunha trazida pela reclamante, o Contador Arídio José Aresi, seu colega de trabalho, informa “que é dispensável a qualificação de Técnico em Contabilidade para assinatura de documentos na Seção da testemunha” (fls. 31). No mesmo diapasão dispôs outro seu colega de trabalho, o Técnico de Contabilidade Antenor Noce, que além de admitir que a designação da reclamante para o Setor Contábil atendeu o seu interesse, declarou que “para a assinatura de documentos da Seção de Contabilidade é dispensável a qualificação de Servidor”.

Esse fundamento basta para a conclusão de que as espécies ditas em divergência não mantêm a semelhança que seria de autorizar o conhecimento do recurso.

Daí porque, preliminarmente, não conheço dos embargos.

#### EXTRATO DA ATA

Embargos de Divergência no R.O. nº 488 — RJ. Rel.: Sr. Min. José Fernandes Dantas. Emgte.: Deusdedite Souto Pardal Gavina. Emgdo.: INPS.

Decisão: À unanimidade, não se tomou conhecimento dos embargos. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jarbas Nobre (em 9-12-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

**RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.503 — SE**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina  
Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*  
Recorrente — União Federal  
Recorrida — Maria Isabei Barreiros de Azevedo

**EMENTA**

**Reclamação Trabalhista. Responsabilidade da União Federal pelos encargos da legislação do trabalho, como sucessora da Rede Telefônica Sergipana, cujo acervo expropriou (Decreto nº 71.411, de 21 de novembro de 1972). Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 10 e 488. Precedentes (Recursos Ordinários ns. 1.041 e 1.467).**

**Reintegração convertida em indenização em dobro. Férias, salários retidos e 13º salário proporcional. Procedência da reclamação.**

**Reforma da sentença, em parte, para cálculo da indenização com base no salário percebido pela reclamante anteriormente à sua investidura na gerência comercial da empresa.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento em parte ao recurso de ofício, para excluir da indenização a gratificação percebida pela função de gerente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 24 de outubro de 1975.  
— Peçanha Martins, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator):** Trata-se de reclamação trabalhista, que o Dr. Juiz Federal, em sentença de 30 de maio de 1974, fls. 71/77, julgou procedente, nestes termos:

“A Reclamante, devidamente qualificada às fls. 2, foi contratada em 30 de abril de 1951 para prestar serviço à Rede Telefônica Sergipana e despedida no dia 9 de março de 1973, percebendo à data de sua rescisão de trabalho segundo sua reclamação de fls., a importância de Cr\$ 5.913,60 (cinco mil, novecentos e treze cruzeiros e sessenta centavos) mensais.

Como se verifica no Relatório, o primeiro ponto primordial no caso, ora *sub judice*, é a fundamentação jurídica apresentada pela União Federal, Reclamada, através da qual se empenha em demonstrar de que não houve sucessão de empresa com a desapropriação.

Sucessão trabalhista.

Como bem afirma o mestre Rusomano, ocorre a sucessão no Direito do Trabalho, quando uma firma assume o ativo e o passivo de outra, prosseguindo no negócio da firma anterior.

A Rede Telefônica Sergipana (RTS) teve três proprietários: o primeiro, Deoclides Paes de Azevedo, a quem foi concedido exploração do serviço de Telefonia, pela Lei Estadual de nº 787 de 1919. Com a expiração do prazo da concessão, houve prorrogação tácita, sendo, afinal, autorizado pelo Decreto Legislativo nº 1 de 1954, promulgado em 12 de abril do mesmo ano e publicado no *Diário Oficial* do Estado de Sergipe, em 14 de abril de 1954. O Segundo proprietário, por morte do concessionário, passou a ser o espólio, até o dia 9 de março de 1973 e o terceiro a União Federal ora Reclamada, a qual se encontra imitada na posse provisória da Em-

presa, por força de ação desapropriatória por ela requerida contra o reterido espólio, com base no Decreto nº 71.411 de 22 de novembro de 1972, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, na forma do art. 5º letra n do Decreto número 3.365/41, o acervo dos bens pertencentes à Rede Telefônica Sergipana.

Em decorrência da referida desapropriação, assumiu a Reclamada o controle da Empresa, não havendo, até esta data, solução de continuidade, nos serviços.

Como se vê, a União, ora Reclamada, assumiu todo o controle da Empresa, por ato desapropriatório, por ela mesma requerido, e manteve a mesma atividade econômica, gerando, em decorrência desse ato, uma sucessão trabalhista.

Orlando Gomes diz que “haverá sucessão toda vez que a empresa não sofra alteração em seus fins para os quais se constitui”. Evaristo de Moraes Filho, outro estudioso da matéria, expressa em seu livro “Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa”, que, “em direito do trabalho e neste ponto cada vez mais se afirma a doutrina universal e torna pacífica a jurisprudência nacional — para que haja sucessão nos direitos e obrigações da empresa, é o bastante ocorrer, **in concreto**, identidade de finalidade econômica, entre o sucessor e o sucedido, com a permanência do pessoal”.

Ora, se foi a própria Reclamada que assumiu a responsabilidade do negócio e a empresa não sofreu alteração em seus fins, é a Reclamada — União Federal, a responsável pelos encargos trabalhistas, pois foi ela própria que deu causa, não podendo os direitos dos empregados ser afetados, como bem acentua o art. 10 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 10 — Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

O art. 488 da CLT, também é taxativo quando se refere à mudan-

ça na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa:

“Art. 488 — A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Além da Legislação do Trabalho, o Decreto-lei nº 855/69 regulou em seu art. 1.º a situação dos empregados de empresas concessionárias de serviços públicos, quando encampados ou transferidos os seus serviços, caso ocorrido no processo em tela:

“Art. 1º — Os empregados de empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais ou municipais, que por força de encampação ou transferência desses serviços tenham a qualquer tempo sido absorvidas por empresa pública ou sociedade de economia mista, constituirão quadro especial, a ser extinto à medida que se vagarem os cargos ou funções”.

Assim, ante o exposto, entendemos que houve com a desapropriação, uma sucessão trabalhista, cujo novo empregador é a Reclamada, no caso a União Federal.

O mesmo ponto de vista foi exarado pelos Exmos. Srs. Ministros Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães, quando apreciaram o Recurso Ordinário nº 1.041-Sergipe, cujo caso é análogo ao ora julgado.

Tempo de serviço.

Como consta da Reclamação de fls. 02, a Reclamante trabalhou na empresa mais de 20 (vinte) anos, pois foi admitida como datilógrafa inicialmente, em 30 de abril de 1951 e demitida em 9 de março de 1973. A Reclamada contesta este tempo de serviço, mas não carreu para os autos provas suficientes que ilidissent às apresentadas pela Reclamante. No nosso entender, em face das provas dos autos, reconhecemos o tempo de serviço alegado na inicial, tornando-se a Reclamada nos termos do art. 492 da CLT, uma estável.

“Art. 492 — O empregado que contar mais de dez anos de servi-

go na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”.

Salário.

Como verificamos no bojo dos autos, a Reclamada, às fls. 36, disse apenas que contestava o altíssimo salário da Reclamante e que o mesmo não corresponde à verdade. Ora, apenas a alegação de que o salário alegado na inicial não corresponde à verdade, sem trazer aos autos nenhuma prova não ilide as alegações e provas da Reclamante, muito mais que, no Direito Processual Trabalhista, cumpre ao Empregador ao contestar salário fazer esta prova, o que não foi feito pela Reclamada.

Reintegração ou indenização em dobro.

O Reclamante, em sua peça vestibular, postula reintegração na sua função com direito à percepção de salários e demais vantagens ocorrido no período de seu afastamento ou indenização em dobro por tempo de serviço.

No caso em tela, não vemos como reintegrar o Reclamante, pois a União Federal que é responsável pelo acervo da Rede Telefônica Sergipana, não está à frente da atividade empresarial, pois está sendo exercida por terceiros delegados, não havendo, assim, trabalho da União no setor.

Como a decretação da rescisão é ato de livre convencimento do julgador, acho inconveniente, e imprópria até a reintegração que não prejudica o reclamante, mesmo porque o pedido constante da inicial de fls. é alternativo reintegração ou indenização.

Assim, entendemos que se deve converter a reintegração em indenização dobrada e o direito aos salários é assegurado até a data da sentença constitutiva que põe fim ao contrato, nos termos da Súmula 28 da Jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. (apud Arnaldo Sussekind, in **Acórdãos do TST**).

Ante o exposto e o que mais consta dos autos, julgo procedente a

presente reclamação trabalhista, intentada por Maria Izabel Barreiros de Azevedo, contra a União Federal, condenando a Reclamada ao pagamento da indenização em dobro que será calculada sobre o seu último salário Cr\$ 5.913,60 (cinco mil, novecentos e treze cruzeiros e sessenta centavos), férias relativas ao período de 1972/73, salários retidos correspondentes aos nove dias do mês de março de 1973, trabalhadados e não pagos, 13º salário proporcional, que serão apurados na execução de sentença.”

A União Federal recorreu da sentença, em 11 de junho, fls. 80/87, arguindo a sua ilegitimidade passiva ad causam e a nulidade da sentença por falta de fundamentação (CLT, art. 832), com o pedido de improcedência da reclamação.

A recorrida pediu a confirmação da sentença, fls. 90/91.

Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso, parecer do Dr. Francisco Ferreira Viana, aprovado pelo Dr. Antônio Torreão Braz, 3º Subprocurador-Geral, fls. 94/95.

É o relatório.

VOTO

**O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina** (Relator): Sr. Presidente. Rejeito a arguição de nulidade da sentença, que considero devidamente fundamentada, preenchendo os requisitos legais.

A matéria referente à ilegitimidade passiva ad causam da União Federal já foi rejeitada por esta Egrégia Primeira Turma, em hipótese idêntica, ao julgar o Recurso Ordinário nº 1.041, em 31 de outubro de 1973, de acordo com os votos dos Srs. Ministros Feçanha Martins, Relator, e Jorge Lafayette Guimarães, doc. fls. 59/69. No mesmo sentido decidiu a Egrégia Terceira Turma, no Recurso Ordinário nº 1.467, nos termos do voto do eminente Ministro Armando Rollemberg. Estou de acordo com esse entendimento, reconhecendo, pois, a legitimidade passiva ad causam da União Federal, ora apelante.



Alegou a reclamante que fora admitida, em 30 de abril de 1951, ao serviço da Rede Telefônica Sergipana, então de propriedade de Deoclides Paes de Azevedo, seu pai, para execução, inicialmente, da função de datilógrafo, tendo passado, posteriormente, a exercer as funções de Gerente Comercial Administrativo. Prestando depoimento, na audiência de 15 de janeiro de 1974, reafirmou a reclamante que ingressara na empresa em 1951, depois de ter trabalhado como telefonista na Companhia Rádio Jornal do Brasil e que em 1966 se tornara a Gerente Comercial da empresa.

Foram ouvidas três testemunhas que confirmaram as declarações da reclamante no sentido de que ingressara nos serviços da empresa em 1951, tendo assumido a gerência em 1966, quando foi aposentado o então gerente, que também depôs na ocasião. A União Federal contestou a pretensão da reclamante e juntou aos autos relação de empregados desligados da firma, da qual não constava o nome da reclamante. A inicial foi instruída com cópia da carteira profissional da qual consta que realmente a reclamante fora admitida ao serviço em 30 de abril de 1951. Essa declaração constante da carteira profissional e corroborada pelas declarações das testemunhas convence-me de que, realmente, a reclamante foi admitida ao serviço da empresa em 30 de abril de 1951. A sentença deu por comprovados a relação de emprego e o tempo de serviço, como pretendido na inicial. Assegurou à reclamante porque

despedida sem justa causa, o direito à indenização em dobro, calculada sobre seu último salário de Cr\$ 5.913,60, com os acréscimos legais.

Acentuou a reclamante que fora admitida, inicialmente, como datilógrafa e que em 1966 passara a exercer a função de Gerente Comercial Administrativo. A função de Gerente era de natureza transitória, na qual não podia haver estabilidade. A reclamante tem direito à indenização que lhe foi dada pela sentença, mas com base no salário que percebia, efetivamente, na função que exercia anteriormente à sua investidura na gerência comercial, como se apurara na execução.

Nestes termos, dou provimento, em parte, ao recurso de ofício e à apelação da União Federal.

#### EXTRATO DA ATA

RO nº 1.503 — SE. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rectes.: Juiz Federal no Estado e União Federal. Recda.: Maria Isabel Barreiros de Azevedo.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento em parte ao recurso de ofício para excluir-se da indenização a gratificação percebida pela função de gerente, nos termos do voto do Relator (em 24-10-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.056 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Recorrentes — José Natalino Abreu Folhadela e INPS  
Recorridos — Os mesmos

#### EMENTA

**Reclamação Trabalhista. Desvio de função comprovado. Direito ao recebimento das diferenças salariais decorrentes do exercício de função superior daquela para a qual foi contratado. Recurso do autor provido, para incluir-se na condenação a correção monetária e recurso do INPS desprovido.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo

no julgamento, dar provimento ao recurso do reclamante para incluir na condenação a correção monetária, e negar provimento ao recurso do INPS, na forma do relatório e notas taquigráfi-

cas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 10 de dezembro de 1975. —  
**Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

### RELATÓRIO

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

“José Natalino Abreu Folhadela, devidamente qualificado na peça inicial de fls. 2, ofereceu Reclamação Trabalhista contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando que, admitido ao serviço do Reclamado como Mensageiro, por suas aptidões, foi desviado daquela função, passando a exercer as de Auxiliar Administrativo.

Assim, reclama: a) — retificação de sua carteira profissional; b) — pagamento das diferenças salariais, parcelas vencidas e vincendas obedecida a prescrição bienal; c) — juros de mora, correção monetária e honorários de advogado.

O Reclamado contestou às fls. 13/18 alegando, preliminarmente, a prescrição, porque o ato que caracterizou o desvio de função se verificou há mais de dois anos. No mérito entende ser descabido qualquer enquadramento no âmbito da CLT e também porque o Reclamante não fez prova de possuir os requisitos mínimos indispensáveis ao exercício do cargo de Auxiliar Administrativo.

A proposta de conciliação não foi aceita.

As fls. 20 o Reclamante arrolou testemunhas.

As fls. 38/41 colheu-se depoimento pessoal do Reclamante e Reclamado, procedeu-se à oitiva de três testemunhas. As partes juntaram documentos e a seguir produziram suas alegações finais. A derradeira proposta de conciliação não foi aceita.”

O ilustre Juiz repeliu a prescrição argüida e condenou o Instituto reclamado ao pagamento das diferenças salariais resultantes do não exercício da função superior, determinou a retifica-

ção na Carteira Profissional e que as apurações pecuniárias se realizassem na execução, com acréscimo de juros.

Reclamante e Reclamado recorreram.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pela reforma do decidido.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Min. Peçanha Martins** (Relator): Leio, para conhecimento dos Srs. Ministros, a parte decisória da sentença recorrida: (lê).

De fato, da prova colhida na instrução, o Reclamante foi desviado da sua função de Mensageiro para a de Auxiliar Administrativo. É o que se infere dos depoimentos de fls. 40 e 41 e dos próprios termos da contestação. E, desviado de sua antiga função, cabe-lhe o direito à correspondente remuneração, como determina a lei e o já decidido por esta Primeira Turma no RO de nº 1.167, inclusive a percepção de diferença salarial acrescida de juros e correção monetária, esta excluída da condenação, mas, *data venia*, sem razão.

Por estes motivos, dou provimento parcial ao apelo do Autor para acrescentar à condenação a correção monetária prevista no Decreto-lei nº 75/66 e já consagrada pela Jurisprudência em situações semelhantes, ficando prejudicado o recurso do Instituto reclamado.

### EXTRATO DA ATA

R.O. nº 2.056 — RJ. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rectes.: José Natalino Abreu Folhadela e INPS. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: Após o voto do Relator, dando provimento ao recurso do reclamante, para incluir na condenação a correção monetária, e negando provimento ao recurso do INPS, pediu vista o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, aguardando o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (em 5-12-75 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

### VOUO (VISTA)

**O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães**: Tenho sustentando, por diversas

vezes, que a natureza de entidade pública de parte do empregado, não afasta a incidência da norma do art. 461, da CLT, com a equiparação salarial resultante da identidade de funções, e a tanto se limitou a sentença, na hipótese, pois não concedeu ao Reclamante o enquadramento por ele pretendido, o que seria inadmissível, como decidi no Recurso Ordinário nº 488, mas somente condenou o INPS a pagar as diferenças salariais, decorrentes do exercício de função superior daquela para a qual foi contratado.

Reconhecendo a aplicabilidade da mencionada norma, do art. 461, da CLT, são os meus pronunciamentos nos Recursos Ordinários nºs 488, 458, 1.431, 1.461 e 1.167.

Por outro lado, no já referido Recurso Ordinário nº 488, admiti não caber a equiparação salarial se a empresa possuir quadro organizado, aprovado por Portaria do Ministro do Trabalho, e neguei, também, a equiparação entre empregado que integra o aludido Quadro, e outro que ao mesmo não pertence.

No caso, porém, sem embargo da referência feita à existência de Quadro

organizado não foi feita prova a respeito, e muito menos a propósito da exata situação do Reclamante, havendo simples alegação do Reclamado.

Nessas condições, acompanho o eminente Ministro Relator, para negar provimento ao recurso do INPS, bem como ao de ofício, que considero como interposto (Decreto-lei nº 779, de 1969, artigo 1º, v), e dou provimento ao recurso do Reclamante, para conceder correção monetária, devida nos termos do Decreto-lei nº 75, de 1966.

#### EXTRATO DA ATA

R.O. nº 2.056 — RJ. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rectes.: José Natalino Abreu Folhadela e INPS. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deram provimento ao recurso do reclamante para incluir na condenação a correção monetária, e negaram provimento ao recurso do INPS (em 10-12-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.



---

DESPACHOS DO MINISTRO-PRESIDENTE  
DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

---



## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.705 — RS

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente — MPM — Propaganda S.A.

Recorrida — União Federal

Acórdão unânime de Turma deste Tribunal, apreciando a hipótese presente, definiu-a nestes termos (fls. 80), verbis:

“Imposto de Renda. Glosa de pagamentos, sob a arguição de distribuição disfarçada de lucros. Prevalência do Processo Fiscal.

“Art. 251 — Consideram-se formas de distribuição disfarçada de lucros ou dividendos pela pessoa jurídica (Lei nº 4.506, art. 72);

a) . . . . .

b) . . . . .

c) — o pagamento de remuneração por trabalho assalariado, autônomo ou profissional, que não corresponda a serviços efetivamente prestados” (RIR, art. 251).

Segundo o preceito transcrito, não há distinção, para o pagamento, entre pessoa física e pessoa jurídica.

Fora disso, a defesa apresentada pelo contribuinte exige prova, que o mandado de segurança, porém, não comporta.”

Objetivando a reforma desse julgado, interpôs a recorrente apelo extraordinário onde, dentre outras considerações, afirma que “o acórdão recorrido adentrou o mérito da questão, ao entender que o art. 251 do Regulamento do Imposto de Renda aplica-se indistintamente às pessoas físicas e jurídicas, aspecto nuclear da lide...” e, que, “fugiu, ainda, ao fulcro da questão, quando nega à via eleita a possibilidade de deslinde da matéria em discussão, uma vez que o pretendido pela Recorrente, única e exclusivamente, é ver declarada, judicialmente, se há ou não “distribuição disfarçada de lucros”, a teor da Lei nº 4.506, artigos 72 e 73, e Regulamento do Imposto de Renda (Dec. nº 58.400, de 10-5-1966), artigos 251 a 253, quando as relações discutidas ocorrem exclusivamente entre pessoas jurídicas.”

Inobstante, e para melhor explicação da posição adotada pelo acórdão recorrido, permito-me transcrever parte do voto do Relator do feito (fls. 77), que esclarece:

“...{.....

O preceito invocado, como se vê, não distingue entre pessoa física e pessoa jurídica, não havendo assim motivo para que se acolha a inicial. O fato argüido consiste em simulação, que pode ser consentada com indivíduos ou empresas. De qualquer forma, a matéria, exigindo para seu esclarecimento provas de várias naturezas, não pode ser deslindada por meio de mandado de segurança. . . . .

Como se vê, o entendimento esposado pelo acórdão recorrido, ao aludir sobre a não-distinção entre pessoas físicas e jurídicas, a que refere o art. 251 do RIR, longe de pronunciar-se sobre o mérito do pedido, concluiu, apenas, pela inexistência de direito certo e líquido, que a recorrente pretende seja protegido via *mandamus*, ao declarar não haver “motivo para que se acolha a inicial”.

Por outro lado, cuida-se, no concreto, de apurar a ocorrência ou não, de simulação — distribuição disfarçada de lucros — fato que, pela sua natureza, circunstâncias materiais ou, ainda, pela extensão dos seus efeitos, demanda investigação probatória de profundidade, impraticável através de mandado de segurança.

Finalmente, cumpre assinalar que os subsídios doutrinários e as decisões administrativas que ilustram as razões do recorrido não convencem de que o aresto recorrido tenha extrapolado os limites da razoabilidade, ao decidir a espécie como o fez.

Indefiro o recurso.

Publique-se.

Brasília, 24 de fevereiro de 1977. —  
Moacir Catunda, Ministro-Presidente.

REMESSA EX OFFICIO Nº 74.793 — SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente — Companhia Iguaçú de Café Solúvel

Recorrida — União Federal

A Companhia Iguaçú de Café Solúvel impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos, objetivando obstaculizar a exigência, da cobrança de juros e correção monetária, até que o **mandamus** requerido no sentido de eximir-se do recolhimento dos tributos, denegado em primeiro grau, e que aguarda decisão do Tribunal **ad quem**, seja julgado.

A Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, à unanimidade, reformou a sentença concessiva de segurança em acórdão assim ementado:

— Importação.

— Condicionada a concessão da liminar, no mandado de segurança, à prestação de fiança, se indeferido, a final, o pedido vestibular, na sentença, pode a autoridade fiscal exigir o recolhimento dos tributos devidos, com juros de mora e correção monetária, ainda quando do decisório de primeiro grau haja interposto recurso o interessado, o qual se processará sem efeito suspensivo.

— Sentença que se cassa.”

Inconformada recorre extraordinariamente a Impetrante sustentando amparo na letra a do permissivo constitucional, ao argumento de que o aresto

impugnado teria negado vigência ao Decreto-lei nº 517/69 e ao Provimento n.º 31, de 14 de outubro de 1969, do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

Os diplomas invocados tratam da necessidade da prestação de fiança nas ações ou procedimentos que visem obter antes da decisão final a liberação de mercadorias, bens ou coisas de procedência estrangeira, e em nada o acórdão apelado os contrariou, pois, na hipótese dos autos o que se discute são os efeitos da liminar em sentença denegatória de primeiro grau quando o recurso, em mandado de segurança, pende de apreciação, embora resguardado com a prestação de garantia.

A solução no caso é a prevista na Súmula do Pretório Excelso que através do verbete 405, dispõe que “denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”, o que na espécie se harmoniza com a interpretação oferecida pelo aresto recorrido, ensejando-lhe conotação de razoabilidade (Súmula nº 400).

Nego seguimento ao apelo extremo.

Publique-se.

Brasília, 26 de outubro de 1976. —  
Moacir Catunda, Ministro-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.427 — RJ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente — Raymundo Lopes Machado

Recorrido — Instituto Nacional de Previdência Social

Raymundo Lopes Machado por sentença que transitou em julgado teve reconhecido o direito de perceber proventos iguais aos vencimentos de Procurador-Geral do Instituto Nacional de Previdência Social. Posteriormente, com o advento do Plano de Classificação o símbolo referente ao cargo foi elevado a DAS-101-1 (Direção Superior-Nível 1).

Requeriu administrativamente a equiparação de seus proventos ao novo símbolo, o que foi indeferido. Impetrou mandado de segurança que de forma idêntica foi negado.

Neste Tribunal a egrégia Segunda Turma, à unanimidade, manteva a sentença a quo em acórdão ementado nestes termos:



“Administrativo.” Aposentadoria. Proventos. — O direito adquirido e a coisa julgada não se projetam sobre fato superveniente regido por nova lei.”

Inconformado recorre extraordinariamente sustentando apoio nas letras a e d do permissivo constitucional, ao fundamento de que o acórdão recorrido teria contrariado os princípios constitucionais do direito adquirido e da coisa julgada, ofendido a Lei nº 1.741/52 e divergido da orientação esposada pela Súmula nº 359 do Pretório Excelso.

O eminente Ministro Paulo Távora, Relator do feito, em seu pronunciamento assim explicitou:

“A Lei nº 5.843, de 6-12-1972, que fixou os valores de vencimentos dos cargos do Grupo “Direção e Assessoramento Superiores do Serviço Civil da União e das Autarquias Federais”, dispôs:

“Art. 10 — Os vencimentos fixados no art. 1º desta lei não se aplicam aos funcionários que, por força do art. 60 da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, estejam ou venham a ser agregados com enquadramento em símbolos de cargos a serem transformados ou reclassificados em decorrência da implantação do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, nem aos que se tenham aposentado com as vantagens dos referidos cargos.”

Podia a norma legal superveniente negar proventos correspondentes aos novos vencimentos de Procurador-Geral, em favor do aposentado que adquiriu, na atividade, por sentença irrecorrível, direito à agregação nos estípedios do referido cargo? O direito adquirido incorpora ao patrimônio pessoal o efeito da incidência da norma jurídica sobre determinado fato. Vale dizer, não há aquisição de direitos abstratos. O bem se integra ao acervo individual com o suporte fático do momento da incidência. O legislador ao instituir novos vencimentos, podia, assim, dispor, autonomamente, sem sujeitar-se aos efeitos ou direitos, ainda que selados por decisão judicial, vinculados a condicionamento fático anterior. Em síntese, o direito adquirido não as-

segura o mesmo resultado ou a mesma incidência sobre fatos futuros, inexistentes à época em que o bem se incorporou ao patrimônio pessoal. Adquire-se direito ao que é não ao que vem a ser. A aposentadoria opera a vacância do cargo conforme assinala o art. 74, item V, do Estatuto. O inativo continua sob o regime estatutário, inclusive para efeito disciplinar (art. 212). Altera-se, todavia, o fundamento da remuneração que não é mais contraprestação de exercício ou trabalho mas crédito de natureza previdenciária. Para o tratamento pecuniário dos aposentados, o sistema brasileiro adota as mesmas referências do pessoal em atividade a partir do último cargo que o inativo ocupou. Trata-se, porém, de conveniência de uniformidade para a administração financeira de pessoal. Pois, em verdade, inexiste vinculação irredutível de padrões salariais na atividade e na aposentadoria. A Constituição assegura equiparação retributiva na taxa de reajuste por desvalorização da moeda (art. 102, § 1º). Mas não garante nivelamento com aumento real de vencimento ou nova Classificação Remuneratória a exemplo do que ocorreu em anos recentes. No regime estatutário, a lei pode alterar os vencimentos ou proventos do servidor público, segundo o entendimento abonado pelo mais alto Pretório:

“É doutrina tranqüila do Supremo Tribunal Federal que na garantia constitucional do direito adquirido, não se compreende a irredutibilidade de vencimentos e vantagens dos funcionários como acontece em relação aos magistrados (RTJ-32/31; 32/33; 33/32; 34/241; 36/379; 37/65; 38/431, 563, 614). (RMS nº 16.631 — RTJ — 44/232).”

O direito adquirido, sancionado pela coisa julgada, ao vencimento do cargo de Procurador-Geral, concretizou-se nos proventos vigentes à data da aposentadoria e nas sucessivas leis de aumento que permitiram manter o mesmo tratamento com a função paradigma da ativa. A Lei nº 5.843/72, ao introduzir fato novo, ou novo vencimento, excluiu, porém, a incidência anterior. Podia fazê-lo sem ferir o di-

reito adquirido ou a coisa julgada porque ambas as garantias cristalizam-se pela situação existente à data em que se incorporam ao patrimônio pessoal. Mas não se projetam sobre fatos futuros regidos por outra lei que, expressamente, negou aos aposentados identidade com a nova remuneração dos cargos em que se agregaram.”

Pelos seus jurídicos fundamentos garantida está a razoabilidade da interpretação oferecida pelo acórdão recorrido às normas incidentes sobre a hipótese, o que descaracteriza a admissibilidade do apelo extremo pela letra a (Súmula nº 400).

De outra parte não ocorreu dissidência entre o aresto impugnado e a súmula apontada.

Dispõe o verbete 359 da Súmula Predominante no Supremo Tribunal Federal:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade re-

gulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária.”

Se o apelante requereu e lhe foi concedida aposentadoria com a percepção de proventos idênticos aos vencimentos de Procurador-Geral da Autarquia antes da fixação do novo símbolo de remuneração para o cargo, não há falar em divergência entre o julgado e a súmula, quando a própria lei criadora de novo símbolo expressamente afasta de sua incidência os que já estivessem aposentados com as vantagens dos referidos cargos (art. 10 da Lei número 5.843/72).

Do exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 7 de fevereiro de 1977. —  
**Moacir Catunda**, Ministro-Presidente.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.707 — AM

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente — União Federal

Recorrida — Hapac Lloyd A. G.

De decisão de Turma julgadora deste Tribunal que considerou não sujeitas a imposto de importação mercadorias trazidas do exterior para a Zona Franca de Manaus, e que foram extraviadas ou avariadas, não chegando ao porto de destino, recorre extraordinariamente a União Federal buscando apoio na letra a do permissivo constitucional, ao fundamento de que a decisão recorrida teria negado vigência ao que preceituam os arts. 19, 114 e 175, I do Código Tributário Nacional; arts. 1º, § 60, 106 e 112 do Decreto-lei nº 37/66; arts. 3º do Decreto-lei nº 288/67 e art. 30 do Decreto nº 63.431/68.

Entendo assistir razão à apelante.

O § 1º, art. 1º do DL. nº 37/66 dispõe, *verbis*:

“Considerar-se-á entrada no território nacional, para efeito de ocorrência de fato gerador, a mercadoria que contar como tendo sido importada e cuja falta venha

a ser apurada pela autoridade aduaneira.”

De outra parte reza o art. 3º do DL. nº 288/67:

“A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinadas a seu consumo interno, industrialização, em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária, pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza e estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.”

Se o art. 3º do diploma supratranscrito isenta do imposto de importação as mercadorias estrangeiras entradas na Zona Franca e o Decreto-lei nº 37/66 — art. 1º, § 1º, considera como tendo entrado no território nacional, para fins de ocorrência do fato gerador, a

mercadoria cuja falta tenha sido apurada pela autoridade competente força será convir em que entendimento em sentido contrário estará em contradição com os textos legais invocados.

Ademais, o Código Tributário Nacional, no art. 19, define a entrada da mercadoria no território nacional como sendo o fato gerador do imposto de importação, enquanto o Decreto número 63.431/68 — art. 30, § 3º, diz que “no caso de avaria ou extravio os tributos serão calculados sem que seja considerada a isenção ou redução dos tributos.

Mercadoria entrada no território nacional, em termos realísticos, é a que tenha sido verificada e conferida pela autoridade aduaneira. Ora, ocorrendo o fato gerador do imposto com a entrada

de mercadoria no território nacional, de acordo com as expressões dos textos legais comuns regedores da matéria, em todo o país a isenção do tributo só ocorrerá relativamente às mercadorias efetivamente desembarcadas na Zona Franca e conferidas por quem de direito.

Mercadorias em falta não podem beneficiar da isenção mesmo porque lei específica, aplicável à zona dos incentivos impõe a tributação à vista do manifesto ou dos documentos de importação.

Por estes motivos, admito o recurso, pela letra a. Publique-se.

Brasília, 14 de dezembro de 1976. —  
Moacir Catunda, Ministro-Presidente.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.615 — SP

### RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente — Ministério Público Federal

No conflito de competência em que é suscitante o Juízo da 21ª Vara Criminal de São Paulo e suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara do mesmo Estado e onde se discute a competência para o processamento e julgamento de infração ao art. 70 da Lei das Contravenções Penais, o Tribunal Pleno, à unanimidade, deu pela competência do Juízo de Direito suscitante, em acórdão assim ementado:

“Processo Penal. Contravenção. Conflito.

Cabe à justiça estadual o processo e julgamento de contravenção por violação do privilégio postal da União (art. 70).”

Inconformado recorre extraordinariamente o Ministério Público Federal sustentando amparo na letra a do permissivo constitucional ao argumento de que o aresto em foco teria contrariado o disposto no art. 125, IV da Carta Magna, ao emprestar a regra em apreço exegese estritamente gramatical quanto ao termo “crime”.

Argumenta o recorrente que a Constituição “sempre que se refere a “crime” ou a “delito” abrange as “contravenções”.

Manifesta, outrossim, nos termos do art. 308, § 4º do RI do STF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 3, de 12-6-75, arguição da relevância da questão federal.

Esta Corte, através de reiterados pronunciamentos, firmou jurisprudência no sentido de que a expressão “crime” prevista no art. 125, IV da Constituição Federal, requer interpretação estrita e não compreensiva do termo “contravenção”, do que seja exemplo, dentre outros, o acórdão no Conflito de Competência nº 2.410, de São Paulo — Relator Ministro Decio Miranda, verbis:

“Simulação da qualidade de funcionário público. Lei das Contravenções Penais, art. 45.

Incompetência da Justiça Federal, visto que a Constituição lhe comete o julgamento de “crimes”, nos casos que indica, mas não de “contravenções”. Em texto de tal magnitude, as palavras tem sentido técnico e preciso e, por outro lado, é bem de ver que as contravenções, seja pela natureza do ilícito, seja pela modalidade de seu processo e julgamento, não deviam caber, em caso algum, à Justiça Federal”.

No caso, não foi outra a orientação do voto do eminente Ministro Paulo Távorá, Relator do feito, quando explicitou (fls. 56):

“Enfim, onde na Constituição, se lê “crime”, leia-se mesmo como “crime”, e não outro tipo de infração que o legislador penal deliberadamente, excluiu de sua especialidade.”

Do exposto, considero que o acórdão recorrido deu à norma em alusão entendimento exato, de modo a caracterizar a razoabilidade de que trata o

verbete 400 da Súmula do Pretório Excelso, não autorizando, dessarte, o prosseguimento do apelo extremo, que recebe indeferimento.

Quanto ao processamento da arguição de relevância, cumpre à recorrente observar o disposto no inciso II, § 5º, artigo 308 do RI do STF, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 3, de 1975.

Publique-se.

Brasília, 18 de novembro de 1976. —  
**Moacir Catunda**, Ministro-Presidente.