

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA Nº 3 — AM

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Autora — Justiça Pública
Réu — Thamar Nogueira Roland

EMENTA

Delito de automóvel. Homicídio culposo e lesões corporais culposas: C.P., arts. 121, § 4º e 129, § 7º; C.P.P., art. 386 — III.

Absolvição do acusado por não ter o acidente (colisão de veículos) resultado de sua culpa, mas exclusivamente da imprudência da vítima, que conduzia sua motocicleta com grande excesso de velocidade.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Trata-se de ação penal, por crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa, em que é indiciado um Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas.

Após o despacho de fls. 46, do Ministro Esdras Gueiros, determinando, com apoio na jurisprudência e na Resolução Regimental 7/70 deste Tribunal, que a ação deveria (ou não) ser iniciada por denúncia, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, então 4º Subprocurador-Geral da República, requereu fosse recebida, como tal, sua petição de fls. 42/44, **verbis:**

“Conforme se apurou no inquérito, o indiciado Thamar Nogueira Roland, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (fls. 39), devidamente qualificado a fls. 8, no dia 25 de outubro de 1969, por volta das 17,30 horas, dirigia o seu veículo pela Rua Duque de Caxias da Capital amazonense, quando, nas proximidades do cruzamento com a Rua Dr. Machado, entrou na esquina “à esquerda, sem dar preferência de passagem para a motocicleta que vinha em sentido contrário, com as vítimas”.

Esse comportamento do indiciado foi manifestamente imprudente, pois implicou em inobservância da regra de circulação estabelecida na Lei

5.108, de 21-9-66, art. 13, III, **in verbis:**

“Todo veículo, para entrar numa esquina à esquerda, terá de atingir, primeiramente, a zona central do cruzamento, exceto quanto uma ou ambas as vias tiverem sentido único de trânsito, respeitadas sempre a preferência de passagem do veículo que venha em sentido contrário”.

E, assim agindo, deu causa, por imprudência, ao acidente referido nos autos, visto como a motocicleta “que vinha em sentido contrário”, conduzida por Geraldo Magela Farias Aleixo e levando na garupa Pedro Dias Marques, chocou-se perpendicularmente contra a porta direita da camioneta dirigida pelo indiciado, dando como resultado:

“a) choque traumático na pessoa de Geraldo Magela Farias Aleixo, (laudo de exame cadavérico de fls. 20);

b) lesões corporais, de natureza grave, na pessoa de Pedro Dias Marques, com fratura na perna direita, segundo constatação de fls. 15”.

Apurou-se, ainda, que o acusado, ato contínuo ao acidente, fugiu, evidentemente para evitar a prisão em flagrante.

Está, pois, Thamar Nogueira Roland, em razão desses fatos, incurso

nas sanções do art. 121, §§ 3º e 4º, e 129, §§ 6º e 7º, c.c. art. 51, § 1º, todos do Código Penal, devendo ser submetido ao processo de rito sumário, ex vi do disposto na Lei 4.611, de 2-4-65, com as regras peculiares dos arts. 531 a 538 e 556 e seguintes do CPP.

E, em se tratando de processo cujo rito sumário, por expressa disposição da Lei 4.611/65, deve ser o mesmo estabelecido para as contravenções (art. 531 a 538 do CPP), parece-nos, **data venia** do respeitável despacho de fls. 39/40 do Exmo. Sr. Ministro Relator, que a iniciativa de ação não cabe ao Ministério Público, mas, na falta de auto de prisão em flagrante ou de portaria da autoridade policial, ao próprio Ministro Relator, através de portaria, ex vi do disposto no art. 557 e 531 do CPP, cabendo ao Ministério Público, de início, apenas formular o requerimento previsto na parte final do art. 531 do CPP.

Baixada a Portaria que, diga-se de passagem, deverá conter todos os requisitos do art. 41 do CPP, no mais se observará o rito estabelecido no art. 556 e seguintes do CPP, bem como na Resolução nº 7, de 18-11-70, da Presidência desta E. Corte.

Requer-se, pois, seja tomada essa providência, bem como sejam requisitados da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Amazonas os laudos de exame de corpo de delito, relativos à segunda vítima Pedro Dias Marques. Testemunhas: as três primeiras das arroladas na promoção de fls. 2. Brasília, 27 de abril de 1972.

Redistribuído o processo ao Ministro Moacir Catunda, S. Exa. despachou determinando a notificação do denunciado, por carta de ordem, “para explicações, no prazo de 15 dias”.

Em defesa o indiciado alegou:

“Pretende a 4ª Subprocuradoria-Geral da República que o acusado seja incurso nas sanções dos artigos 121, §§ 3º e 4º, e 129, § 6º e 7º c.c. o artigo 51, § 1º, todos do Código Penal Brasileiro, o que corresponde a um concurso formal dos crimes de ho-

micídio culposo e lesão corporal culposa, com o aumento de pena por suposta fuga do acusado para evitar o flagrante.

Data venia, não procede a acusação. Ao que se vê da Certidão do Laudo fornecido pelo Gabinete de Exames Periciais da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Amazonas (fotocópia anexa), cuja perícia foi realizada no mesmo dia do evento, o acidente “teve, como consequência única a imprudência e negligência do motorista Geraldo Magela Farias, o qual não atentou para as condições de segurança e precauções exigidas para o tráfego, pois estando dirigindo sem estar devidamente habilitado ou autorizado conforme determina o Código Nacional de Trânsito, contrariou o Art. 175, itens I e XXIII e Art. 181, itens I, XVI e XXXVI, Código Nacional de Trânsito”.

A conclusão acima chegaram os peritos porque, segundo eles próprios, “pela situação em que foi encontrada a “pick up” por ocasião do acidente, consoante esclarecimentos de elementos locais e outros julgados necessários”, a colisão se deu da seguinte forma:

“Trafegava pela Rua Duque de Caxias, em sua mão de direção, em marcha regular de viagem, a “pick up” de chapa de identificação nº 75-54 P., dirigida por Thamar Nogueira Roland, carteira de habilitação 7.712, prontuário número 7.724, vindo das imediações do Boulevard Amazonas em direção à transversal Rua Dr. Machado.

Ao enrolar uma curva inesperadamente a motocicleta de chapa 11-62-MT, dirigida por Geraldo Magela Farias Aleixo, não habilitado, o qual, vindo em sentido contrário em excessiva velocidade, colidiu na mencionada “pick up”.

Como se observa, ao contrário da denúncia apresentada pela douta Procuradoria-Geral da República, o acusado não teve culpa no evento, tanto mais que a colisão ocorrida por volta das 17:30 horas, quando começava a escurecer, mormente porque chovia na ocasião, a vítima, além da inabilidade para dirigir e

a excessiva velocidade com que conduzia sua motocicleta, viajava com os faróis apagados.

Vale ressaltar que o acusado, não só pela sua formação moral e cristã como também pelo relevo do cargo que desempenhava (Conselheiro do Tribunal de Contas do Amazonas) não poderia evadir-se do local, como aliás não o fez. Apenas não participou diretamente dos primeiros socorros à vítima, por falta de condições emocionais. Mas mandou que Paulo dos Santos Barbosa, que viajava consigo o fizesse, e custeou as despesas médico-hospitalares.

Por todo o exposto, é de concluir-se pela ausência de responsabilidade do acusado no evento, porque na caracterização do fato excluído se encontra o elemento moral indispensável à configuração do delito: a culpa. E sem esta, impossível a apenação proposta, vez que *nulla poena sine culpa*.

Como bem acentua a Exposição de Motivos do Código Penal, “na definição de culpa *stricto sensu*, e inteiramente abolido o dogmatismo da “inobservância de alguma disposição regulamentar, pois nem sempre é culposo o evento subsequente”.

É o caso da citação na denúncia, do inciso III, do art. 13, da Lei nº 5.108/66, que ficou elidido pela conclusão dos peritos no exame procedido logo após o acidente.

Assim, espera o acusado que o eminente Ministro Relator, se convencendo da realidade do fato, haja por bem determinar o arquivamento do processo, por ser da mais lida Justiça!

Manaus, 22 de maio de 1975 —
Vivaldo Barros Frota.”

Posteriormente, cabendo-me relatar o processo, ex vi do art. 12 do Regimento Interno do TFR, preferi os despachos de fls. 89 e 91, delegando ao MM. Juiz Federal, nos termos do art. 560, § único, do CPP, a instrução judicial da ação.

Perante o MM. Juiz Federal em exercício, Dr. José Costa Filho, foram ouvidas a vítima Pedro Dias Marques, a testemunha comum Paulo José dos Santos Barbosa, a testemunha de acusação, Ivan Pinheiro de Souza e a de defesa, Carlos Maria Pinto (fls. 215 a 218 v.).

Na defesa estão transcritos, fielmente, os trechos essenciais de perícia procedido na ocasião do acidente, pela Secretaria do Interior e Justiça do Estado do Amazonas, Departamento Estadual de Segurança Pública.

A conclusão do laudo, como se viu, foi a de que a colisão da motocicleta com a “pick up” fora devida ao excesso de velocidade daquele veículo.

Em juízo, a testemunha comum, professor Paulo José dos Santos Barbosa, “supõe que a velocidade da motocicleta era de 100 km/hora”.

A testemunha de defesa, Carlos Maria Pinto, que se encontrava, no momento do acidente, a uma distância de 30 metros, viu que as vítimas “foram lançadas por cima da camioneta, tal a velocidade com que vinha a motocicleta, e calcula que essa velocidade girava em torno de 90 a 100 km/hora”.

Já a testemunha de acusação Ivan Pinheiro de Souza, afirma que a moto trafegava a uma velocidade, que pode avaliar, de cerca de 20 km/hora. e a camioneta vinha também devagar”.

As demais testemunhas de acusação, Emídio Pereira Batista de Souza e Heleno Nogueira dos Santos, não foram encontradas, para ser inquiridas pelo MM. Juiz.

No inquérito, às fls. 6, aquela afirmou que “o carro diminuiu bastante a marcha para dobrar à esquerda, ocasião em que foi colidido por uma motocicleta (que agora o depoente sabe ser chapa 11-62), a qual desenvolvia grande velocidade; esta, às fls. 13, não se refere à velocidade da motocicleta, explica apenas que a colisão se deu em virtude da camioneta “ter imprudentemente entrado à esquerda para a Rua Dr. Machado”.

Essa testemunha afirmou ainda que o chofer da camioneta evadira-se para local ignorado.

Entretanto, o indiciado juntou aos autos, às fls. 83, documento comprovando que prestara assistência hospitalar às vítimas, e a testemunha Emídio depõe que “de ordem do Sr. Thamar prestou socorro às vítimas”.

A denúncia considera ter o indiciado desrespeitado o art. 13-III do CNT, então em vigor (L. 5.108); ao passo que a perícia do trânsito entende infringir-

dos o art. 175, itens I e XXIII e 181, itens I, XVI e XXXVI do Regulamento ao mesmo diploma (D. 62.127/68).

Determinei que, em complemento a essa perícia, se juntasse aos autos um croqui do local.

Neste (fls. 213), esta nota: "Motocicleta encontrava-se com freios inoperantes".

As regras que o laudo considerou infringidas pelo motociclista foram as seguintes:

— dirigir com a atenção e os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito;

— transitar em velocidade compatível com a segurança;

— dirigir sem estar devidamente habilitado, ou autorizado, na forma prevista neste Regulamento;

— transitar em velocidade superior à permitida para o local;

— retirar, sem prévia autorização da autoridade competente, o veículo do local do acidente com ele ocorrido e do

qual haja resultado vítima, salvo para prestar socorro de que esta necessite.

Os dispositivos do Regulamento são, aliás, os mesmos do Código, arts. 83 e 89.

Finda a instrução, deu-se vista do processo ao acusado e à Subprocuradoria-Geral da República, de acordo com o art. 499 do CPP e 8º da Resolução nº 7/70 deste Tribunal.

É o relatório.

EXTRATO DA ATA

Ação Penal nº 3 — AM. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Autora: Justiça Pública. Réu: Thamar Nogueira Roland.

Decisão: Por unanimidade de votos, julgou-se a denúncia improcedente para absolver o réu dos crimes constantes dos artigos 121, §§ 3º e 4º, e 129, § 6º e 7º, do Código Penal (em 31-5-77 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 33.258 — MG

Relator — Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho

Agravante — Itamarati Ofertas Imobiliárias Ltda

Agravada — União Federal

EMENTA

Citação Irregular: correção.

Inicial: não juntada de documentos.

Embora a inicial tenha indicado como réu a Delegacia Regional da Receita Federal, e não a União, como cabia, a correção necessária poderia ter sido feita no saneador, já que o Juiz determinou a citação da União, e esta veio aos autos e contestou a demanda.

Documentos previstos no art. 21 do DL 147/67.

Não tendo vindo com a inicial as cópias previstas no art. 21 do DL nº 147/67, não cabia a absolvição da instância se é certo que a falta não impediu a União de defender-se, até porque possuía ela o processo administrativo.

O dispositivo citado deve ser considerado em face do seu objetivo.

De qualquer modo, cabia prévia intimação do autor, segundo o CPC de 1939, para que fosse decretada a absolvição de instância, como o foi.

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 prececentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1976. — Armando Rolemberg, Presidente; Aldir C. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de agravo de petição com o qual Itamarati Ofertas Imobiliárias Ltda. mostra sua inconformação com a r. sentença do MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Minas Gerais, que declarou a ré, União Federal, absolvida de instância, nos autos da ação anulatória de débito fiscal que contra esta última moveu a agravante.

O MM. Juiz, na oportunidade do saneador, assim expôs os fatos e os aspectos jurídicos pertinentes:

"Itamarati Ofertas Imobiliárias Ltda., sociedade civil, com sede nesta Capital (Av. Afonso Pena nº 867, conjunto 1.712/13), ajuizou a presente ação ordinária contra a Delegacia Regional da Receita Federal, em Belo Horizonte, ao fundamento do art. 248, letra b, do Decreto nº 58.400, para anular **débito fiscal** (Imposto de Renda) decorrente de lançamentos havidos nos exercícios de 1966, 1968 e 1969, no valor total de Cr\$ 122.027,35.

Após explicitar o mérito da pretensão, termina por insistir na citação da Delegacia Regional da Receita Federal, pedindo a sua efetivação na "pessoa do Sr. Delegado, para que conteste a ação no prazo legal, se quiser, pena de revelia" (folhas 3-5).

Feita a citação "na forma pedida", o digno Delegado da Receita Federal prestou as informações de seu direito (fls. 16/25).

A União Federal, por intermédio da ilustrada Procuradoria da República, com vista dos autos (f. 26), emitiu parecer:

"A União Federal desconhece, pela sua Procuradoria da República, qualquer citação ou intimação, nada enfim, sobre esta ação.

Sem nenhuma validade quaisquer atos praticados na pessoa do ilustre Delegado da Receita Federal, que não representa a União Federal em Juízo, o que é privativo do Procurador da República. Era ante. (as) Luiz Carlos Rodrigues Silva — Proc. Rep. MG." (fls. 26v.).

Replicando (fls. 27v.), insiste a autora na desnecessidade da intervenção da União Federal, na causa, admitindo-a, porém, como litisconsorte passiva. E, em tal condição, foi ordenada e efetivamente citada (f. 30).

Contestando a ação (fls. 32-34), volta a União Federal, em preliminar, a insistir na inépcia da inicial, pondo força no reiterado descumprimento dos pressupostos processuais inscritos no CPC e no Decreto-lei nº 147/67.

Novamente, volta a autora a replicar (fls. 35v.) insistindo em

"... que se trata de ação ordinária e não de mandado de segurança, não havendo qualquer dispositivo legal que determine o envio de cópias de documentos à ré. Todo o processo está regular e não houve qualquer prejuízo para a União do fato de ter sido a ação, também, proposta contra a Delegacia da Receita Federal, principalmente por não ter sido, ainda, na época da propositura da ação, feita a inscrição da dívida ativa, do débito **sub judice**" (fls. 35v.).

No seu agravo, diz a recorrente que não eram necessárias cópias dos documentos que instruem a inicial, e previstas no art. 21 do Decreto-lei número 147/67, pois não impediu a juntada de tais documentos que a União se defendesse, até porque possuía ela o processo administrativo; que houve pedido seu para citação da União Federal para integrar a lide, pelo que, no particular, foi ela, agravante, vítima de um equívoco, que, na conformidade do art. 202 do CPC (refere-se ao Código de 39), requerida a absolvição de instância, o Juiz deve mandar suprir a omissão em 24 horas, e, no caso de não atendimento do art. 21 do DL 147, cabia, por igual, para ser decretada a absolvição de instância, que fosse intimada ela, autora e ora agravante, para sanar as deficiências; e que, de qualquer modo, descabida fora a sua condenação nas custas e em honorários de advogado.

A União ofereceu contraminuta, e, subindo os autos, eis que o MM. Juiz não se reconsiderou, veio a pronunciar-

se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da r. sentença de 1º grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): *Data venia*, entendo que, no caso, não se justificava a absolvição da instância.

De fato, o processo se apresentava com falhas e irregularidades, todas elas, porém, sanáveis, mormente considerando que à inicial fora dado prosseguimento, e, de certo modo, superadas algumas delas.

As preocupações da União, manifestadas pelo culto Procurador que lhe subscreveu as petições, bem se justificavam, pois chega a surpreender que a ação fosse movida contra o Sr. Delegado da Receita Federal, em Belo Horizonte, e ainda houvesse insistência, no particular, por parte do advogado da autora.

É certo, entretanto, que a União veio aos autos, citada que foi pelo MM. Juiz, e contestou a ação, inclusive a pedido do A. que a chamara como litisconsorte passiva necessária. A meu ver, caberia que o nobre magistrado, já que não decretara a inépcia da inicial, como poderia tê-lo feito, excluísse da demanda o Sr. Delegado da Receita Federal cuja ilegitimidade passiva *ad processum* e *ad causam* era evidente, deixando na relação processual apenas a União Federal, até porque chegara a determinar a citação desta, conforme despacho de f. 28, o que veio a dar-se, tendo ela oferecido contestação.

Na conformidade do disposto no art. 294 do anterior Código de Processo Civil, vigente à época, o Juiz, no saneador, “decidirá sobre a ilegitimidade das partes e da sua representação, ordenando, quando for o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público” (inc. I); e “pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará suprir as sanáveis, bem como as irregularidades” (inc. IV).

Assim, tendo o MM. Juiz chegado a determinar a citação da União, a qual veio aos autos e contestava a ação, a irregularidade insita na inicial, de

propositura da ação contra o Sr. Delegado da Receita Federal, poderia ter sido objeto da correção necessária, no saneador.

Como preleciona Pedro Batista Martins, quando a nulidade,

“ainda que argüida pela parte, possa ser suprida pelo juiz, ao invés de declarar extinta a relação processual, marcará prazo para que se remova a taxa, ou se repita o ato nulo (**Comentários ao Código de Processo Civil**, Código de 1939, Vol. III, Tomo II).

Lembro mesmo que é fato comum, na Justiça Federal, em ações trabalhistas, ser mencionado como reclamado o órgão em que serve o reclamante, e não a pessoa jurídica em que tal órgão se integra, sendo, porém, de imediato feita a correção pelo Juiz ou posteriormente, na ocasião da audiência.

No referente a não ter trazido a inicial cópias dos documentos que a instruíram, tem sido admitida certa tolerância no particular, sendo possível mesmo de compreender-se a não formulação de tal exigência quando os documentos já se encontram no próprio processo administrativo, em poder da Fazenda Nacional. Observa-se, no caso, que os documentos vindos com a inicial constam do processo administrativo-fiscal, como se vê das próprias informações da Delegacia da Receita Federal, inclusive o documento de alteração do contrato social, segundo resulta do item 17 de tais informações.

De qualquer modo, apesar da apontada circunstância, não chegou o MM. Juiz a determinar que trouxesse o A. aos autos ditos documentos, o que caberia fazê-lo, *data venia*, à base com implícito fundamento, do disposto no art. 202, do então vigente Código de Processo Civil, para que fosse aplicada a regra do art. 202 da lei adjetiva civil, eis que, de fato, a sanção aplicada não foi a do art. 160 do mesmo Código. É verdade, como assinalou o nobre Juiz, que a União bem focalizou a falta de tais documentos, mas, na verdade, a ele é que cumpria formular a exigência, se lhe parecia necessária.

Serve o episódio, de qualquer sorte, para revelar o excelente trabalho do Procurador da República, Dr. Luiz Carlos Rodrigues Silva, atento na defesa

dos interesses da União, conforme suas bem lançadas petições.

Pelo exposto, **data venia**, dou provimento ao agravo para que seja reformado o saneador, podendo o MM. Juiz adotar as providências que entender cabíveis para allmpar o processo de suas deficiências, com declaração, inclusive, da exclusão da Delegacia Regional da Receita Federal da lide, e caracterização definitiva da União como ré, reabrindo-lhe o prazo para complementação da contestação se entender necessário, e fixação de prazo para que o autor traga cópias dos documentos que instruem a inicial, para atendimento ao disposto no art. 21 parágrafo único, do DL nº 147/67, se isto lhe parece também indispensável,

no que, aliás, penso diferentemente, no caso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

A. P. nº 33.258 — MG. Rel: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Agte.: Itamarati Ofertas Imobiliárias Ltda. Agda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20 de outubro de 1976 — 3ª Turma).

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

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.111 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros
Embargante — Herdeiros de Bartholomeu de Assis Brasil
Embargada — União Federal

EMENTA

Responsabilidade Civil do Estado. CF/69, art. 82.

Ação de ressarcimento conseqüente à requisição de animais e depredação de propriedade privada pelas forças legais, durante o período revolucionário de 1883.

Confirmação da sentença de primeiro grau, que considerou não estar o pedido do autor suficientemente provado.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, rejeitar os embargos, vencidos em partes os Srs. Ministros Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães, que os receberam parcialmente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de abril de 1974. — Armando Rollemberg, Presidente; Márcio Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Ao Acórdão de fls. 81, da Eg. Segunda

Turma, sob esta ementa: “Não provado o dano, descabe indenização. Sentença confirmada” — opõem os herdeiros de Bartholomeu de Assis Brasil os embargos de fls. 83/86, para que prevaleça o voto vencido do Ministro Godoy Ilha, que julgava não prescrita e procedente a ação.

Trata-se de ação ordinária por indenização de prejuízo, ajuizada pelo de cujus a 3 de agosto de 1896 contra a Fazenda Federal, afim de obter ressarcimento conseqüente às requisições de gado da sua fazenda para manutenção e transporte das forças legais, em combate aos revolucionários da época, bem como a indenização de danos causados à propriedade.

Julgada improcedente a ação, houve apelação para o Supremo Tribunal Fe-

deral, onde os autos foram recebidos a 18 de janeiro de 1898 e remetidos a este Tribunal em 1969.

Os votos vencedores do Relator, Ministro Jarbas Nobre, e do vogal, Ministro Decio Miranda (fls. 72 e 76), confirmaram, de *meritis*, a sentença que assim dispõe:

“Em vista, pois, do exposto e do mais que dos autos consta, julgo o autor carecedor de ação contra a Fazenda Nacional, pagas as custas pelo mesmo autor. Publique-se na primeira audiência e intime-se as partes. Porto Alegre, 1º de julho de 1897. (a.) João Francisco Poggi de Figueiredo.”

O Relator teve ainda a apelação por deserta e a causa como prescrita, mas, nessas preliminares ficou vencido.

Os embargantes classificam a ação como desapropriatória indireta, mas reclamam, conseqüentemente, correção monetária, além de juros compensatórios.

Foram tempestivamente impugnados, às fls. 90/94, os embargos.

Os votos proferidos na Apelação são do seguinte teor (lê, às fls. 72, 73 e 76). É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A dificuldade no julgamento da causa está, sobretudo, na reapreciação de fatos que ocorreram em 1883.

É evidente que o Juiz, doutrinariamente, não se filiou à corrente jurisprudencial predominante na época.

João Barbalho e Carlos Maximiliano, interpretando o mesmo artigo 82 da CF/91, já assinalavam a evolução da jurisprudência e doutrina no sentido de assegurar aos cidadãos o direito à indenização por danos causados pelos agentes do poder público no exercício de sua administração.

O primeiro conclui assim a sua exposição, baseada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“E o acórdão na AC nº 375 de 23 de julho do mesmo ano (Jurisp. cit. pág. 244), dá por inconcussa a matéria, considerando que indisputável é a responsabilidade civil do

Estado pelos danos causados aos particulares pelos funcionários públicos, órgãos de sua ação, ficando-lhe salvo o direito regressivo contra estes, para haver o que houver pago pelos seus abusos e omissões (Constituição Federal Brasileira, 1924, página 486).”

O segundo, depois de referir-se também à evolução doutrinária, sob a influência da **Declaração dos direitos do homem** de 1938, onde se incluiu esta cláusula, a sociedade tem o direito de pedir contas, a todo o agente público, da sua administração — chega às mesmas conclusões de Barbalho:

“Quanto ao dano causado no exercício do cargo, embora tenha havido excesso ou abuso de poder, discute-se apenas a responsabilidade pessoal do empregado, que, em casos raros, pode ser acobertada por ordem superior ou pela vontade de servir ao interesse coletivo. Cabe ao prejudicado sempre o direito de acionar o Estado, o que preferirá, em regra, pela certeza de se encontrar na execução da sentença, com um devedor solvente. Não parece que a doutrina vitoriosa anime a falta: porquanto ao tesouro, condenado, se atribui ação regressiva contra o detentor da autoridade culpado de fatos que deram margem à indenização”.

Doutrinariamente, portanto, está com a razão o voto vencido.

Na apreciação dos fatos, porém, deve prevalecer a sentença recorrida, que considerou a prova insuficiente.

Os meios de prova eram os mesmos atuais.

Não é admissível que uma tão grande requisição feita pelo Exército não constasse de documento algum.

Pelo menos, deveria o autor ter mencionado a impossibilidade de obtê-lo.

Além disso, a inicial inclui, também, danificações à propriedade, que poderiam ter sido comprovadas por meio de perícia.

Em vez de recorrer a esses meios de prova, o autor limitou-se à prova testemunhal que, embora produzida regularmente, dentro da dilação, é absolutamente inexpressiva, pois as testemu-

nhas não esclarecem a razão de ser de seu conhecimento. São testemunhas de ouvida vaga, que, realmente, não elucidaram os poucos itens da omissa inicial de fls. 2.

Ora, como esclarece Pereira e Souza (Processo Civil, nota nº 487):

“As testemunhas que não sabem da razão de sua ciência ou que dispõem com incerteza ou por ouvida outras pessoas, não constituem “prova plena” (Apud Bento Jordão de Souza, Processo Civil e Comercial, Regulamento nº 737 de 1850).

As testemunhas devem ser: hábeis e em número legítimo, juradas, contestes, individuais, como ensina aquele mesmo autor.

E a esse propósito, especifica sobre serem as testemunhas individuais:

“Não basta afirmar o fato, mas é preciso individuar as circunstâncias substanciais dele, como o lugar, o modo, o tempo.”

E quanto ao serem concludentes:

“Segue-se que não fazem prova:

I — As testemunhas que depõem de credulidade: É só da competência da testemunha narrar o fato, dando a razão porque o sabe, e do dever do Juiz é julgar sobre a razão da ciência da testemunha; II — As testemunhas que depõem de ouvida alheia; não as que depõem de ouvida própria, e imediata, concorrendo algumas outras provas administrativas; III — As testemunhas que depõem com obscuridade e incerteza; IV — As testemunhas que não dão suficiente razão de ciência. (Ord. Liv. 1º, cit. 60, § 18 e Tit., 86 § 1º). A razão de saber não deve ser a mesma que o dito; e seria uma resposta fútil dizer a testemunha, “sei porque sei”, ou sei de ciência certa. Mas dizendo o que sabe deve declarar como o sabe (cit Ord. Liv. 1º, Tit. 86, § 1º). — Nem basta que a testemunha diga, em geral, que sabe por ver, ou por ouvir; mas deve especificar as circunstâncias substanciais dessa sua ciência” (Primeiras Linhas sobre o Processo Civil, notas 511 e 512).

Pelos conceitos vigorantes à época, portanto, o Juiz bem apreciou a prova testemunhal.

Talvez tenha sido essa precariedade da única prova oferecida (bem assinada nos votos vencedores) que tenha levado o autor a abandonar o seu recurso; o qual, apresentado à Secretaria do Supremo Tribunal Federal, a 18 de janeiro de 1898, não foi preparado.

O preparo deveria ter sido feito dentro de 2 meses; e por sua omissão estava o recorrente sujeito, independentemente de nova autuação, à pena de deserção (Conf. Oliveira Filho, **Consolidação das Leis da Justiça Federal**, relativas ao período de 1603 a 1922, art. 2.049).

Rejeito, assim, os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Sr. Presidente, **data venia**, rejeito os embargos. A prova coligida nos autos, além de contraditória e insuficiente, como assentou o MM. Julgador a **quo**, não poderia servir de sustentáculo nem de base para que o autor obtivesse as indenizações pretendidas pelos danos que diz ter sofrido. A prova constante dos autos, por sua vez, é exclusivamente de índole testemunhal. De modo que não enxergo nada de concreto ou de objetivo que justifique a condenação da União Federal na espécie. Motivo esse como já me pronunciei em outros casos da mesma natureza, ocorridos na Revolução de 1893, meu voto é, com a devida vênia do Sr. Ministro Neri da Silveira, no sentido de rejeitar os embargos como já acentuei.

EXTRATO DA ATA

EAC nº 28.111 — RS. Relator: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Embte: Herdeiros de Bartholomeu de Assis Brasil. Embda.: União Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Revisor, Peçanha Martins e Decio Miranda rejeitando os embargos, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Néri da Silveira, aguardando os Senhores Ministros Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Amarílio Benjamin. Não compareceram a Sessão os Srs. Ministros Moacir

Catunda, Henoch Reis e Jarbas Nobre (em 23-5-72 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

VOTO — VISTA

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Bartholomeu de Assis Brasil, fazendeiro, então domiciliado no Alegrete, RS, moveu ação ordinária contra a União Federal, em julho de 1896, pedindo indenização pelos prejuízos que lhe foram causados, durante o movimento revolucionário de 1893, no Rio Grande do Sul, pelas tropas federais, sob o comando dos Generais Francisco Rodrigues de Lima e Hipólito Ribeiro, com o levantamento de suas Fazendas de criação "Remanso" e "Pulguedo", situadas no dito município, de grande número de semoventes "para a manutenção e mobilização" (sic) das ditas forças legais. Queixa-se o A., ainda de 125 quadras de alambrado haverem sido estragadas completamente, "inclusive arame e moirões".

Enumera a inicial os animais cavallares e muares, rezes de criar e bois mansos que foram objeto de apreensão e utilização pelas forças militares do Governo, no desempenho de suas missões, para "alimentação e montaria" (sic) apontando, afinal, a soma do prejuízo como sendo de "setenta e dois contos, quatrocentos e vinte mil réis."

Pois bem, a sentença teve o autor como carecedor da ação, ao fundamento, às fls. 36, **verbis**:

"Para aplicação da doutrina citada pelo autor às fls. 23, a indenização seria justa e devida, se, por necessidade indeclinável para as operações de guerra, a autoridade nacional e legal tivesse autorizado pelos meios regulares o uso da propriedade alheia e particular e não pelos abusos cometidos por qualquer em razão de seu cargo por conta própria e sem autorização competente, em um período anormal, de agitação armada e de quase anarquia oriunda de uma guerra civil.

Pelos abusos cometidos contra a propriedade alheia pelos funcionários públicos, em razão e no exercício de seus cargos, são responsáveis os seus autores ou aqueles aos quais

cabia não autorizar e nem consentir e nunca a Fazenda Pública, que em nada concorreu direta ou indiretamente para a prática de semelhantes abusos, e quando satisfizesse todos os seus compromissos pagando os vencimentos de todas as forças em operações de guerra inclusive as etapas com vantagens de campanha."

Em realidade, bem analisados os votos emitidos na Turma, ao ensejo do julgamento do recurso do A. quer pelo ilustre Ministro Godoy Ilha, revisor, que deu provimento à apelação para julgar a ação procedente, quer pelo ilustre Ministro Decio Miranda, que, embora mantivesse a sentença, por entender insuficiente a prova do prejuízo do autor, admitiu, em tese, a responsabilidade da ré, na espécie, em virtude do evento noticiado na inicial, compreendendo que a Turma adotou, assim, o princípio da responsabilidade da União, **in casu**, pelos danos sofridos por particulares, em razão dos sucessos revolucionários.

Com efeito, às fls. 73, o eminente Ministro Godoy Ilha anotou:

"O ilustrado e saudoso prolator da sentença apelada firmou-se no princípio de que a União não responderia pelos excessos praticados por seus agentes, de vez que, segundo informações recebidas dos comandantes do distrito militar, as forças legais estavam sendo pagas em dia do seu soldo e demais importâncias necessárias às operações militares. Se houve abuso da parte dos comandantes dessas unidades, sobretudo da requisição e abate de gado, que é o que se alega na causa, a União não podia responder por esses danos.

Mas, já naquele tempo, prevalecia o princípio de que a União respondia pelos atos ilegais praticados pelos seus agentes."

A sua vez, o Sr. Ministro Decio Miranda observou, às fls. 77:

"No mérito, não adiro às razões pelas quais a sentença veio a considerar carecedor da ação o autor, a saber, que o Estado não responde pelos abusos dos seus agentes".

Põe-se, dessarte, a **quaestio juris** constante dos embargos na apreciação e valorização da prova do dano produzida pelc A.. Ei-la.

Através de carta precatória inquiritória, expedida pelo Juízo Federal ao então Juizo Distrital do municipio de Alegrete, inquiriram-se cinco testemunhas indicadas pelo A., cujos depoimentos se vêem, de fls. 13/17 v., os quais constituem a prova trazida pelo A. aos autos.

Não tenho, assim, por certo, **data venia**, afirmar, desde logo, como consta da parte final do voto do illustre Ministro Jarbas Nobre (fls. 72), que, no mérito, “o A. nada provou”, ou, qual se lê, no voto do Sr. Ministro Decio Miranda, às fls. 77, que nenhuma das testemunhas declarou, precisamente, dia, mês e ano em que ocorreram as requisições”, ou que a inicial “é inteiramente omissa” (sic), “quanto à indicação dos militares que diretamente as teria efetuado.”

Em realidade, na peça vestibular, às fls. 2, ficou, desde logo, explicitado que os animais foram levantados das Fazendas do A.. “para manutensão e mobilização das forças legais, sob o comando dos Generais Francisco Rodrigues de Lima e Hipólito Ribeiro.”

De outra parte, a testemunha Ildelfonso Ignacio de Medeiros, às fls. 14, afirma ter visto as forças do Governo, “ao mando dos Generais Lima e Hipólito, acampadas nos dias 5, 6 e 7 de maio de 1893, à vista da população do Alegrete, naquele lugar, sabendo, por isso, dos prejuizos referidos no artigo nas espécies de gado aí classificados, bem como da extensão de alambrado estragado.” Também, a testemunha Manoel José de Souza, às fls. 15, depôs:

“Ao primeiro artigo sabe do número referido no artigo nas espécies nele classificadas por ouvir dizer ao autor, sendo certo, porém, o que sabe por ver que o autor sofreu prejuizo total em sua criação, tanto que só pode a pedido de seu genro Leocádio Antunes ao executor da ordem de levantamento desses gados, Major Feliciano dos Anjos, da Divisão do General Hipólito Ribeiro, salvar apenas oito vacas especiais, dois bois mansos e dois touros ingleses; vendo também todo o alambrado estragado na extensão referida no artigo.”

Por igual, a testemunha Evaristo de Almeida Prates declarou (fls. 16 e v.):

“Ao primeiro artigo respondeu que, residindo por esse tempo em Ibirocay, não viu a destruição da criação do autor alegada no artigo, mas que vindo daquele lugar ouviu falar sobre esses prejuizos e com efeito sabendo ele testemunha dessa criação do autor por ter contado várias vezes e assistido ao balanço efetuado pelo autor da existência da mesma, viu mais tarde que com efeito esse prejuizo se tinha dado inclusive a destruição do alambrado referido no artigo.”

Também a testemunha Manoel Vieira da Rosa, às fls. 17, esclareceu:

“que sabe de todos os prejuizos do autor referidos no artigo, por ser vizinho do autor e cuidar desses animais.”

A testemunha Modesto Antônio de Oliveira, na mesma linha, ao depor às fls. 13 v., afirma “que o autor teve um prejuizo total em suas criações, o que sabe por ser vizinho”, explicitando, ainda, serem “certas as espécies determinadas no artigo e o estrago do alambrado.”

Releva, de outra parte, destacar o que acentuou o illustre Ministro Godoy Ilha, em seu voto, às fls. 73 e v.:

“E a prova não podia ser feita de outra forma, a não ser por meio da justificação judicial. Caso idêntico ocorreu em 1923 por ocasião do surto revolucionário eclodido no meu Estado natal e, entretanto, o Governo admitiu que fosse feita a reparação dos prejuizos mediante a justificação judicial dos danos sofridos.”

É de esclarecer, outrossim, que a prova testemunhal, antes analisada, foi colhida no curso da instrução do feito ordinário, através de carta precatória inquiritória, devidamente intimada a Procuradoria da República. Pondo-se ao lado do eminente Ministro Godoy Ilha, neste particular, prociamou, em seu voto, o illustre Ministro Decio Miranda, às fls. 77, admitir a idoneidade das testemunhas, criadores e proprietários, vizinhos do autor.

Não pode, de outro lado, ser desconsiderada a época em que os fatos e os

depoimentos ocorreram, no fim do século passado, em era de agitações e perseguições políticas. Ninguém viria a Juízo, a 13-10-1896, no Rio Grande do Sul, afirmar inverdades, principalmente, contra o Governo.

Nesse sentido, vale ter presente o que escreveu, acerca de tais tempos, o illustre Ministro Mem de Sá, em **A Politização do Rio Grande**, pág. 40, verbis:

“A Revolução, com suas colunas e seus caudilhos lendários (alguns ainda vieram a participar da Revolução de 1923, como Felipe Portinho, Estácio Azambuja e outros), durante três anos pelejou contra tropas não menos aguerridas e não menos providas de chefes, por todos os quadrantes do Rio Grande. E o que mais a caracterizou, infelizmente, foi a ferocidade dos choques armados. De um lado e de outro, o ódio animava os combatentes. A luta era de morte e nela praticamente pouco lugar havia para prisioneiros, que eram, como bem se compreende, uma carga mais do que incômoda. Os vencidos, em grande parte, ou conseguiram fugir ou não escaparam da “degola.”

E, noutro passo, assero:

“Também impossível é recusar que terminada a Revolução com seu esmagamento, as perseguições dos vencedores aos derrotados não cessaram, nem em número, nem em atrocidades. Bastava um homem ser maragato para se ver provocado até à luta desigual em que perdia a vida ou tinha a propriedade invadida. Tanto é verdadeira essa fase de perseguição aos vencidos, ceifando-lhes as vidas e roubando-lhes os bens, que ninguém desconhece ou pode negar que o sul de Mato Grosso foi, então, colonizado, pelos federalistas batidos, em busca de lugar tranqüilo em que pudessem retomar a sua lide campeira para a segurança da família” (op. cit., pág. 42).

Note-se, de outra parte, que os prejuízos alegados pelo A., na inicial, como tendo sucedido nos primeiros dias de maio de 1893, enquadram-se em período precisamente de grande efervescência revolucionária. Lembre-se, nesse sentido, que a histórica proclamação do Ge-

neral Joca Tavares é de 5 de fevereiro de 1893 e o “Manifesto” dos chefes federalistas é de 15 de março de 1893. Em termos de operações, a primeira invasão dos revolucionários, comandados por Gumercindo Saralva e Vasco Martins, data de 2 de fevereiro de 1893, quando provenientes do Uruguai, transpuseram a fronteira, acampando em Aceguá. Sucedeu o primeiro encontro no “Salsinho”, em 11 dos mesmos mês e ano. A sua vez, o General Joca Tavares que assumira o comando em chefe, na Carpintaria, após encontros no Passo do Rocha e Lagoa Branca, fez cair em seu poder a praça de Dom Pedrito, em 23 de fevereiro de 1893. Daí, Joca Tavares marcha sobre Sant’Anna do Livramento, contra-marchando, entretanto, após alguns dias, para Dom Pedrito, onde acampou. A 27 de março, próximo de Alegrete, na Jararaca, sofrem as forças republicanas sério revés, onde, derrotado, foi feito prisioneiro o Coronel Santos Filho, pela gente de Prestes Guimarães e Laurentino Pinto. É, ademais, de 3 de maio de 1893, o combate de Inhanduhy, considerado, talvez, o mais renhido da Revolução, onde despontou, na luta, a figura do formidável campeador José Gomes Pinheiro Machado. Tenha-se presente, de outra parte, no posicionamento dos fatos descritos na inicial, dentro do quadro histórico da Revolução, o que escreveu o historiador Otelo Rosa biógrafo de Júlio de Castilhos, a tal propósito, em 1928, verbis:

“Era Pinheiro Machado o diretor político das forças originariamente organizadas na região missionária, e que foram o centro da heroica “divisão do norte”, do comando militar do General Francisco Rodrigues de Lima. Essas forças fazendo junção em Uruguaiana com a coluna do General Hipólito Ribeiro, desenvolveram tenaz perseguição ao inimigo que alcançaram ao transpor o arroio Inhanduhy.”

Foram precisamente os Generais Francisco Rodrigues de Lima, Hipólito Ribeiro, ao lado de Pinheiro Machado e Fernando Abbott, os signatários da histórica comunicação a Castilhos, dando conta da vitória das forças legais às margens direita do rio Inhanduhy e que o Presidente do Estado retranstituiu ao Marechal Floriano, em telegrama de 6 de maio de 1893. Signale-se que as

tropas do Governo, segundo a mensagem em foco, eram de cerca de 4.500 homens (apud "Júlio de Castilhos", *Escritos Políticos e Perfil Biográfico*, ed. 1928, e págs. 190/191).

Ora, Inhanduhy é arroio afluente da margem esquerda do rio Ibirapuitã.

Portanto, precisamente nos dias em que se afirma, na inicial, que as forças dos Generais Rodrigues de Lima e Hipólito Ribeiro levantaram para o sustento de suas tropas os semoventes do A., em Alegrete, ditos comandantes operavam efetivamente na região em apreço. Não só. São fatos da Revolução de 1893 que Otelo Rosa narra, nestes termos:

"Tenazmente perseguidos, Tavares Salgado internam-se no Estado Oriental, dissolvendo as suas forças em 6 de junho, ao passo que Gumercindo manobrando hábil e cautelosamente, permanece no Estado, indo até Caçapava. Os Generais Rodrigues de Lima e Pinheiro Machado perseguem-no, forçam-no a transpor precipitadamente o rio Jaguaray e realizam-se novos encontros em Pirahy e Serrilbada, em 20 e 23 de junho, sendo no último ferido o General Mena Barreto, comandante legalista,volvendo em seguida Gumercindo para Lavras" (op. cit., pág. 192).

Do exposto, não compreendo, *data venia*, na mesma linha dos votos dos eminentes Ministros que me precederam, a questão dos autos. Há prova testemunhal dos fatos, que não é contraditória na sua idoneidade. Não desprezo, nesse sentido, também, o argumento vindo nos embargos, quanto à responsabilidade do Dr. João de Barros Cassal, que aceitou à época o patrocínio da causa. As testemunhas são homens probos e que conheceram dos fatos informados. Essa prova, de outra parte, admissível porque respeita a bens móveis e semoventes. Ditos fatos, como provados, enquadram-se dentro do contexto histórico do movimento revolucionário de 1833, no Rio Grande do Sul. Há coincidência e verossimilhança, quanto a pessoas, locais e datas.

A Tuma, de outro lado, à unanimidade, admitiu a tese da responsabilidade da União por prejuízos causados, pelas forças em disputa, a particulares, ao

longo do surto revolucionário de 1893, consoante se vê dos votos antes examinados.

Entendo apenas que está a merecer comprovação mais rigorosa o montante da indenização, que se há de apurar, na forma de direito, na execução da sentença.

É que, como bem destacou o eminente Ministro Decio Miranda, em seu voto, neste particular, me parece que a prova dos autos não conduz a um juízo seguro. O autor na inicial, atribuiu valor certo aos bens, objeto de levantamento pelas Forças Revolucionárias.

O ilustre Ministro Decio Miranda, entretanto, em seu voto, às fls. 78, anotou, a meu ver, com propriedade, o seguinte:

"Diga-se de passagem, que esses valores são bem superiores aos que constam da declaração de herdeiros e de bens no inventário a que se procedeu, em 1910, pelo falecimento do autor (documento agora trazido aos autos por via de fotocópias fornecidas pelo Arquivo Público do Estado do Rio Grande do Sul, especialmente fls. 56).

Assim, na inicial da ação ordinária, proposta em 1896, foi pelo autor feita a conta de 561 rezes de cria a 40\$000 cada uma, ao passo que, na citada declaração de bens, as 764 rezes de criar são avaliadas a 18\$000 cada uma. Na mesma, ou em menor desproporção, os demais preços: na inicial, 75\$000 preço de cada um dos 130 cavalos; no inventário, 25\$000 para cada um."

Assim, cumpre, em liquidação de sentença, se apure realmente o valor a ser atribuído aos semoventes e alambrados, objeto do prejuízo sofrido pelo autor.

De todo o exposto, recebo, em parte, os embargos. Dou pela procedência da ação. Condeno a União Federal a indenizar os prejuízos sofridos pelo autor. Determino, entretanto, que a apuração do quantum a ser pago se faça em liquidação de sentença.

EXTRATO DA ATA

E AC nº 28.111 — RS. Relator: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Revisor: Sr. Min.

Esdras Gueiros. Embte.: Herdeiros de Bartholomeu de Assis Brasil.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, rejeitaram-se os embargos, vencidos em parte os Srs. Ministros Nêri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães que os receberam parcialmente (em 4 de abril de 1974 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Peçanha Martins, Decio Miranda, Henrique d'Ávila e Amarillo Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.356 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Paulo Távara

Revisor — O Exmo. Sr. Amarillo Benjamin

Recorrente — Juízo Federal da 3ª Vara, ex officio

Apelante — Mário Carvalho de Vasconcellos e Mário Pedro Forni

Apelados — Os mesmos, Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, União Federal e outros.

EMENTA

Constitucional. Ação Popular (CP-67, art. 150, § 31).

1 — A lei formal, que aprovou atos administrativos, pode ter a constitucionalidade questionada na ação popular se concorrem seus dois pressupostos: nulidade e lesividade.

2 — A lesividade é o dano patrimonial específico, não se confundindo com o prejuízo da inobservância ou desvio da norma legal, cominado com a nulidade.

3 — O Dec.-lei 673/69 formalizou a despesa de pessoal do Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, segundo as revisões procedidas de acordo com as Leis 4.345/64 e 4.449/64, descartando, assim a cogitação de dano reparável pela ação popular.

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 agravos no auto do processo. No mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir honorários de advogados, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de junho de 1975. — **Amarillo Benjamin**, Presidente; **Paulo Távara**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): — Trata-se de duas ações populares que foram reunidas e decididas pela mesma sentença.

A primeira, intentada em julho de 1967 pelo advogado Mário Carvalho de Vasconcellos, a que se litisconsorciaram os advogados Mário Pedro Forni (fls. 252) e Aissar Jacob Elias (fls. 266), contra a União, o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, o ex-Diretor-Geral do Departamento, engenheiro Sebastião Medeiros, a ex-Chefe da Divisão de Pessoal, D. Eloísa Beatriz Cruz Silva, e os beneficiários

diretos dos atos visados na ação, os Procuradores de 1ª, 2ª e 3ª Categoria do Departamento, em número de dezesesseis (16).

Fundou-se o procedimento no art. 150, § 31, da Constituição de 1967, e nos arts. 1º, 2º, alíneas a, b, c, e d, 4º e 6º da Lei 4.717, de 29-6-1965. E objetiva a nulidade da criação e do provimento dos cargos isolados, de investidura efetiva, de Consultor-Jurídico e de Procurador, bem como dos cargos da série de classes de Advogado, previstos no Decreto 51.897, de 9-4-1963.

A outra ação proposta em abril de 1968 pelo advogado Mário Pedro Forni dirigiu-se contra as mesmas pessoas jurídicas, a União e o Departamento, o Diretor-Geral e a ex-Chefe da Dvção de Pessoal e 302 beneficiários diretos dos atos impugnados.

O fundamento constitucional e legal é idêntico e almeja a nulidade da criação e do provimento dos cargos isolados, de investidura efetiva, de Assessor 6-C, Assisente 12-C, Consultor-Jurídico, Consultor-Técnico, Engenheiro de Portos e Vias Navegáveis 4-C, Inspetor Técnico 3-C, Procuradores de 1ª, 2ª e 3ª Categorias, de Tesoureiro-Auxiliar 4-C, 5-C e 6-C, e dos cargos da série de classes de Advogado, níveis 18-B e 17-A; a nulidade do provimento dos cargos isolados, de preenchimento efetivo, de Tesoureiro-Auxiliar 4-C, 5-C e 6-C, bem como da investidura nos cargos de carreira previstos no Decreto 51.897, de 9-4-1963, do pessoal estranho à lotação do antigo Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais, defluentes do Decreto 52.097, de 5-6-63.

As ações tiveram curso autônomo, até que, por despacho de setembro de 1969, os processos foram reunidos e os cinco volumes do segundo procedimento ficaram apensos aos do primeiro.

As razões da nulidade são:

“1ª — o órgão da Administração Direta, Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais, do Ministério da Viação e Obras Públicas, foi erigido em autarquia pela Lei 4.213, de 14-2-1963. Em consequência, o Decreto 51.897, de 9-4-1963, aprovou o novo quadro de pessoal sem prévio exame da Divisão de Pessoal

do Ministério nem da Comissão de Classificação de Cargos, ex vi do art. 40 da Lei 3.780, de 12-7-1960;

2ª — o referido Decreto 51.897-63 constituiu-se de anexos e relação nominal de servidores em que se incluíram, sem autorização da Lei 4.213-63, pessoas estranhas à lotação do antigo Departamento;

3ª — a emissão de “portarias declaratórias” pelo Diretor-Geral da Autarquia, prevista no Decreto, pressupunha a condição de funcionário do órgão da Administração Direta. Era ineficaz em relação aos elementos alheios à repartição que careciam de prévia e regular nomeação, proibida à época pelo Decreto 51.623, de 14-12-1962;

4ª — admitida, todavia, a possibilidade de ingresso, o provimento ter-se-ia de fazer, ou em caráter interino, ou mediante concurso nos cargos iniciais de carreira, de acordo com o art. 186 da Constituição, e nunca em caráter efetivo e nas posições intermediárias ou finais da escala funcional;

5ª — a criação de cargos isolados e seu provimento para atividades que se impunha a forma de carreira, violaram as Leis 2.123, de 1953, e 3.780, de 1960;

6ª — o preenchimento de cargos com inobservância do sistema de acesso estabelecido no art. 34, § 2º, da Lei 3.780-60;

7ª — o Decreto 52.097, de 5-6-1963, que retificou o quadro da Autarquia, suprimiu os cargos isolados de Procurador, excluiu os ocupantes da relação nominal e criou a carreira em três categorias. Extintos os cargos, não podiam seus detentores prosseguir na nova situação, à falta de recondução expressa;

8ª — o Decreto 54.264, de 4-9-1964, que fez a revisão provisória do quadro do Departamento, transformou o cargo isolado de Consultor-Jurídico em Procurador de 1ª Categoria, e os de Advogado em Procurador de 3ª Categoria, contra a sistemática das Leis 2.123-53 e 3.780-60;

9ª — a Lei 4.449, de 20-10-1964, resultante de substitutivo a projeto

enviado pelo Governo, ratificou os Decretos de 1963. Mas o Executivo se recusou a cumpri-la por inconstitucional, fundado no Parecer nº 184 — H da Consultoria-Geral da República (D.O., de 2-6-1965). Ademais, o diploma se referia a interinos, e os beneficiários foram nomeados em caráter efetivo. E ainda que se considerassem interinos, cessara à data da expedição da Lei 4.449/64 o prazo de sua permanência como tal, ex vi do art. 2º, parágrafo único, da Lei 3.780-60.”

Feitas as citações por mandado e dos beneficiários diretos, por edital, ambas as ações foram contestadas.

A primeira, responderam:

A) em conjunto o Departamento, os ex-dirigentes e doze procuradores (fls. 167/238);

B) José Carlos de Sabóia Bandeira de Mello, que subscrevera a contestação coletiva, aditou ressalva de sua posição pessoal de servidor do Fundo Portuário Nacional, órgão do antigo Departamento de Portos, Rios e Canais (fls. 240);

C) Maurício Feijó Benevides Magalhães (fls. 272).

A segunda ação, contestaram:

A) em petição única, o Departamento e os ex-dirigentes (fls. 158/198);

B) doze Procuradores (fls. 200/340);

C) duas Datilógrafas, Clarice Schluckebier dos Santos e Célia Maria de Maynard Ramos (fls. 242/351);

D) o Procurador Mário Vieira Marques (fls. 353);

E) o engenheiro Hildebrando de Araújo Fróes (fls. 356/374);

F) os servidores Ataulfo Janeirino de Lira Braga, Dulce Wanderley do Rego e Estelina Pinto Leal (fls. 376-390);

G) José Albino Monteiro e outros 129 servidores (fls. 391/648).

As contestações arguem:

“a) a carência de ação por visarem os autores interesse pessoal de servidor do Departamento que não lograra aproveitamento como Procurador. O primeiro promovente é pai e advogado do mencionado funcionário, e, nessa condição profis-

sional, funcionou tanto na esfera administrativa quanto na judiciária. A ação popular é indivisível na defesa do patrimônio público, de modo que não tem o autor a faculdade de discriminar entre os beneficiários do ato impugnado;

b) a Lei 4.213-63 assegurou aos funcionários do antigo Departamento a opção pelo ingresso no quadro da Autarquia, mas não proibiu a admissão de outras pessoas para atender as necessidades de serviço da nova entidade;

c) o Decreto 51.879/63 nomeou coletivamente os integrantes da relação nominal acompanhante, de acordo com o Decreto 36.190, de 18-9-1954. A inclusão de pessoas estranhas à lotação do órgão da Administração Direta fora, expressamente, ressalvada na Exposição de Motivos nº 355 — GM, de 8-4-1963, ao Chefe do Poder Executivo. O Decreto 54.264, de 4-9-1964, aprovou a revisão do quadro da Autarquia nos termos do art. 19 da Lei 4.345, de 26-6-1964. E o Judiciário já se manifestou pela sua legalidade, resguardados os direitos dos antigos servidores do Departamento;

d) a Lei 4.449, de 20-10-1964, sancionou os Decretos de 1963, e o Supremo Tribunal Federal, que apreciou sua constitucionalidade no MS 15.886, não pediu ao Senado a suspensão da execução. Ademais, o art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, estabilizou os funcionários com cinco anos de serviço público;

e) a ação popular pressupõe ato lesivo, não se prestando a investir contra a lei em tese. No caso, não ocorreu desfalque material do patrimônio da entidade;

f) o ex-Diretor-Geral deu execução ao decreto presidencial, não lhe competindo negar aplicado a ato da autoridade superior. A chefe do pessoal só se empossou no cargo depois da aprovação do quadro, e não participou de sua elaboração.”

Aos revéis citados por edital na primeira ação nomeou-se curador que requereu a convocação por precatória dos beneficiários residentes em outros Es-

tados, cujos endereços constam dos autos (fls. 288).

Suscitaram-se ainda na segunda ação:

A) exceção de litispendência em relação à primeira;

B) o descumprimento do art. 6º da Lei 4.717-65, que determina o chamamento de todas as autoridades do Executivo, Legislativo e Judiciário, intervenientes na aprovação, ratificação ou julgamento dos atos;

C) a arguição de inconstitucionalidade da Lei 4.449-64, que aprovou os quadros de outras autarquias do Ministério da Viação em situação idêntica à do Departamento, obriga a inclusão de todos os responsáveis e beneficiários no âmbito desta ação;

D) a impugnação do valor dado à causa;

E) a prescrição no tocante aos beneficiários chamados por edital, inserto no Diário Oficial da Guanabara, de 3 de maio de 1968;

F) as cominações de nulidade da Lei 4.717, de 1965, não podem ser aplicadas a fatos anteriores, de 1963 e 1964;

G) a exclusão de servidores que se desligaram do Departamento antes da propositura das ações populares;

H) a legitimidade da estruturação dos cargos do Decreto 51.897/63, à luz do art. 21 da Lei 4.213, de 1963, que autorizava sistema de classificação e remuneração próprios para a Autarquia.

O Ministério Público Federal, na primeira ação, adotou as razões do Departamento pela improcedência (fls. 299v). Já na segunda, pediu fosse a União excluída do feito (fls. 652).

Os Autores falaram sobre as contestações e documentos em ambos os processos (fls. 358 — 1º; fls. 662 — 2º). Impugnam a representação do Departamento e sua associação com os beneficiários.

A Autarquia volta aos autos para juntar o texto do Decreto-lei 673, de 7-7-1969, e sustentar a ratificação da Lei 4.449-64 pelo novo diploma (fls. 392 — 1º, fls. 7066 — 2º). Replicam promoventes (fls. 398 — 1º, fls. 713 — 2º).

O Juízo defere a exclusão da União do 2º feito (fls. 701). Reunidas as ações, vem o despacho saneador às fls. 418.

Agravam no auto do processo: o Departamento (fls. 421); treze Procuradores da Autarquia (fls. 432) e duas servidoras (fls. 728).

Audiência de instrução e julgamento com produção de memoriais (fls. 725).

O Dr. Hamilton Bittencourt Leal julga improcedente as ações (fls. 750).

Apelam os Autores em petições distintas (fls. 757/772 e 774/783). Contrarrazões de José Carlos de Sabóia Bandeira de Mello (fls. 785), dos treze Procuradores da Autarquia (fls. 791) e do Departamento (fls. 823). A União pede a confirmação da sentença (fls. 827).

A Subprocuradoria-Geral da República considera que o desate da questão depende do julgamento da constitucionalidade da Lei 4.449/64 (fls. 831).

O Departamento anexa o texto do Decreto 69.812, de 21-12-1971, que procedeu à revisão do quadro de pessoal da Autarquia (fls. 835).

Intimadas as partes, não houve manifestação (fls. 857). A Subprocuradoria-Geral da República opina que o referido Decreto não alterou os termos da questão (fls. 858).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): Os agravos no auto do processo versam as seguintes questões:

1ª — A litispendência. A primeira ação objetiva anular a criação dos cargos do serviço jurídico da Autarquia providos por pessoas não pertencentes à lotação do antigo Departamento Nacional de Portos, Rios e Canais. O segundo procedimento é de âmbito maior e abrange, além daqueles, outros cargos do Departamento. Existe, portanto, área parcial comum de pedidos, e, nesse particular, os processos se identificam ainda pelos fundamentos e autoria. O promovente do segundo é litisconsorte ativo do primeiro.

O Juízo, ao considerar idênticas as ações, reconheceu que parte de uma é o objeto da outra. Esse entendimento esvazia o sentido do agravo, interposto, aliás, para ressaltar a hipótese de adotar-se interpretação distinta.

2ª — Interesse ilegítimo. Os réus sustentam que o autor da primeira ação, e os demais para lhe darem cobertura, valem-se do procedimento para alcançarem benefício pessoal, de funcionário da Autarquia, em suas tentativas administrativas e judiciárias de ser aproveitado como Procurador.

A circunstância do parentesco e do patrocínio profissional da causa do filho não priva, contudo, o pai da legitimidade para exercitar pretensão comum a todo membro da comunidade. Os autores não buscam reparação de direito particular violado. Ainda que tocados por solidariedade familiar ou de amizade, a motivação subjetiva se subsume no interesse objetivo impessoal que invocam. A lei não requer pureza absoluta de intenção altruísta. Basta a defesa de bem que, pertencendo ao patrimônio público, exclue-se do círculo privado do acionante.

Nesse sentido, já assentou o Supremo Tribunal Federal:

“Ação popular. Legitimidade **ad causam** de qualquer cidadão, ainda que ele possa ter algum interesse de ordem particular, desde que tenha em mira não proteger qualquer direito seu mas apenas resguardar o patrimônio público” (RE nº 74.151 — Relator Ministro Luiz Gallotti — RTJ 63/262).

3ª — O art. 6º da Lei 4.717, de 29-6-1965, estabelece que a ação popular será proposta contra as pessoas públicas e as autoridades que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado. No caso, foram citados a União, o Departamento, o ex-Diretor-Geral e ex-Chefe da Divisão Pessoal da Autarquia.

Os agravantes pedem que integrem a lide: a) o Presidente da República, João Goulart, e o Ministro da Viação, Hélio de Almeida, que, respectivamente, aprovou e referendou o quadro de pessoal do Departamento pelo Decreto 51.896/63; b) o Presidente da República, Humberto Castelo Branco, o Ministro da Viação, Juarez Távora, e o Diretor do DASP que intervieram na expedição do Decreto 54.264/64, para revisão do quadro da Autarquia; c) os Deputados e Senadores que votaram a Lei 4.449/64, ratificando os Decretos de 1963; d) os Mi-

nistros do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Mandado de Segurança nº 15.886, recusaram a inconstitucionalidade da Lei 4.449/64.

Excluídas desde logo as pessoas falecidas e os Juízes da Suprema Corte, cujo ato jurisdicional escapa à natureza administrativa material da participação prevista no art. 6º da Lei 4.717-65, o alcance do litisconsórcio passivo necessário requer apreciação do próprio mérito da causa. Os autores sustentam que o núcleo da ilegalidade está nas “portarias declaratórias” do diretor do Departamento e os atos posteriores anódinos, insusceptíveis de convalidar nulidades de pleno direito. Transfere-se pois a questão para o âmbito da apelação.

4ª — O agravo pleiteia a extensão do procedimento às outras Autarquias do Ministério da Viação, que se acham na mesma situação e tiveram seus quadros ratificados pela mesma Lei 4.449/64.

A indivisibilidade da ação popular concerne ao seu objeto. O autor não pode discriminar, procedendo contra algumas pessoas e excluindo outras quando todas respondem pelo ato impugnado ou dele são beneficiárias. O promovente não é, entretanto, obrigado a conhecer fatos iguais ocorridos na mesma ou em outras entidades, ou lançar-se contra todos para legitimar o processo constitucional de defesa do patrimônio público. Se objetiva anular a criação e o provimento de cargos do serviço jurídico da Autarquia, deve abrangê-los integralmente, no caso de nulidade comum. Não significa, entretanto, que o raio do procedimento tenha de estender-se aos demais cargos da entidade susceptíveis, de per si, de constituírem objeto de outras ações populares.

5ª — Impertinente à esfera do agravo no auto do processo a apreciação da Lei 4.449-64, cuja natureza legislativa, formal ou material, entende com o mérito da ação.

6ª — A imunidade ao exame judiciário dos Decretos-leis expedidos com base no Ato Institucional nº 5 respeita aos atos de caráter político ou fundados em razões de segurança nacional. Não é o caso dos autos em que se cogita de matéria administrativa, de regularidade do quadro do pessoal de uma autarquia.

7ª — Quanto ao valor da causa, os agravantes não especificaram elementos

concretos que autorizassem alterar o montante da ação arbitrado na inicial.

8ª — A interposição de agravo de instrumento, na vigência do Código de Processo de 1939, não suspendia o prosseguimento da ação. Ademais, versando sobre admissão de litisconsorte ativo na primeira ação, o resultado não afetaria a sorte da demanda, que continuaria com o autor.

9ª — Beneficiários citados por edital, publicado em 3 de maio de 1968, argüem a prescrição quinquenal do ato impugnado, que é de abril de 1963.

Trata-se, contudo, de litisconsórcio passivo unitário, conforme resulta dos arts. 11 e 18 da Lei 4.717/65. A solidariedade entre os responsáveis e os beneficiários determina que os efeitos da citação se estendam uniformemente a todos, de conformidade com o art. 176, § 1º, do Código Civil. No caso, efetivou-se o chamamento de litisconsortes antes de completar-se o quinquênio, de sorte que a ação instaurou-se tempestivamente.

10ª — Insurgem-se, finalmente, contra a citação-edital de beneficiários, cujos endereços constam dos autos.

A Lei da Ação Popular prescreve, contudo, no art. 7º, item II, que, no caso do autor preferir, “a citação dos beneficiários” far-se-á por edital. E no item III ressalva a vinculação desse tipo de chamamento, mesmo em relação a outros beneficiários que só venham a ser descobertos no curso do processo. A convocação pública abrangeu, assim, todos sujeitos passivos.

Por essas razões, nego provimento aos agravos no auto do processo.

Repilo, outrossim, as preliminares suscitadas pelos autores. O Procurador-Geral da Autarquia é órgão legítimo de sua representação processual. Os impedimentos constantes do Estatuto dos Advogados não se aplicam ao patrocínio das causas da própria entidade.

A Lei 4.717-65 faculta à pessoa jurídica, cuja lesão patrimonial se questiona na ação popular, adotar três posições ou se abstém de contestar e intervir; ou adere ao autor ou junta-se aos réus. No caso, o Departamento optou pela condição de sujeito passivo, contraditando o procedimento, conforme lhe au-

toriza, expressamente, o art. 17 da Lei 4.717/65.

Em 1967 e 1968, quando foram propostas as ações populares em causa, os Decretos e as Portarias de 1963 já tinham sido objeto de dois atos legislativos: a Lei 4.345, de 26-6-64, no art. 19, determinou a revisão dos quadros e tabelas das entidades da Administração Indireta e revogou os arts. 21 e 22 do diploma autarquizador do Departamento, que tinha possibilitado a implantação de sistema de classificação e remuneração próprios; e a Lei 4.449, de 29-10-1964, objeto de veto parcial, teve promulgado, posteriormente, o art. 1º, que ratificou, expressamente, os decretos presidenciais de 1963.

Não era, assim, possível anular os atos executivos, sem desconstituir a cobertura legislativa que receberam, chamando ao processo todas as autoridades responsáveis, ex vi do art. 6º da Lei da Ação Popular.

A falta de citação de litisconsortes necessários torna irritó o procedimento. Mas não se pronunciará a nulidade, de acordo com o art. 249, § 2º, do novo Código de Processo Civil, se o mérito puder ser decidido em favor da parte beneficiária da cominação.

Cabe, pois, examinar o fundo da controvérsia.

A Lei 4.449/64 é apenas ato legislativo formal. Ao ratificar situações administrativas específicas, carece de normatividade genérica que caracteriza a regra, materialmente, congressual. E, assim, passível de ser impugnada pela ação popular.

O Senhor Presidente da República recusou-se a aplicar o diploma sob fundamento de dupla inconstitucionalidade invocado no Parecer nº H-184 da Consultoria-Geral da República: aumento de despesa sem iniciativa do Executivo nos termos do art. 5º do Ato Institucional nº 1; e efetivação de interinos sem concurso, em desacordo com o art. 186 da Constituição.

A Lei 4.449/64 foi submetida ao Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 15.886. Mas o resultado não se tornou decisivo porque, ao conceder a ordem a um dos impetrantes, e negar a dois outros, houve controvérsia em matéria de fato sobre o acréscimo de despesa (RTJ-41/669).

A questão constitucional deve, na espécie, ser visualizada no ângulo da ação popular.

O art. 153, § 31, da Carta de 1969, estabelece dois pressupostos para o cidadão postular a prestação jurisdicional: a nulidade do ato e sua lesividade. Não basta o defeito em um ou mais requisitos da integridade do ato administrativo arrolados no art. 2º do diploma regulador da ação popular; a incompetência, o vício de forma, a ilegalidade do objeto, a inexistência de motivos ou desvio de finalidade.

De acordo com o princípio geral de Direito, toda nulidade é sanção de prejuízo à inobservância da norma jurídica, seja por violar as formas estabelecidas para expressar a existência ou resguardar a validade e eficácia do núcleo volitivo, seja por comprometer sua própria substância.

O processo constitucional requer, porém, além do prejuízo genérico, um dano específico, patrimonial, traduzível em desfalcque material de bens ou valores da repartição.

Admitido que a Lei 4.449/64 tivesse aumentado a despesa e constituísse fator de lesividade do erário, o próprio Executivo acabou por expedir o Decreto-lei 673, de 7 de julho de 1969, para legitimar os gastos e assegurar a diferença de retribuição aos servidores atingidos pelas revisões:

“Art. 1º — Aos servidores ativos e inativos que vieram a sofrer decesso em decorrência de enquadramento definitivo ou da aplicação dos critérios de revisão determinados quer pelos artigos 19 e 20 da Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, quer pelas medidas constantes dos §§ 1º e 5º do art. 1º da Lei 4.449, de 29 de outubro de 1964, fica assegurada a percepção da diferença entre o vencimento ou provento anterior e o resultante da revisão”.

Excepcionou apenas os casos de falta de habilitação legal para o cargo (art. 3º), isto é, de não dispor o funcionário da titulação profissional exigível em lei para o exercício de atividades regulamentadas.

Outra causa de lesividade é a admissão de servidores em graus intermédios

ou finais de carreira quando deviam ingressar pelos postos iniciais. Esse defeito recebeu corretivo da Lei 4.449-64, ao dispor:

“Art. 1º — Ficam retificados o Decreto nº 51.674, de 18 de janeiro de 1963, retificado pelos de nºs 52.951, de 28 de novembro de 1963, e 53.463, de 21 de janeiro de 1964; Decreto nº 51.676, de 22 de janeiro de 1963, e Decreto nº 51.897, de 9 de abril de 1963, retificado pelo de nº 52.097, de 5 de julho de 1963; Decretos nºs 51.854, de 19 de março de 1963, e 53.086, de 5 de dezembro de 1963, observadas as condições e ressalvas desta Lei e sem prejuízo dos já concursados.

.....
§ 2º — Os ocupantes de séries de classes serão colocados nas respectivas classes iniciais, podendo optar pela situação anterior no prazo de 30 dias, contados da publicação desta Lei”.

Estancadas as fontes do dano patrimonial, restaria a nulidade de efetivação de interinos sem concurso. Mas esse pressuposto, dissociado da lesividade específica, não é suficiente para viabilizar a ação popular. Em verdade, a despesa pública é a mesma com a retribuição do cargo, seja o provimento efetivo ou interino. Haveria prejuízo material se o servidor percebesse sem trabalhar. Mas não é essa a alegação. A ilegalidade ou inconstitucionalidade desfalcam o Tesouro quando, pronunciada a nulidade e restituidas as partes ao *status quo ante*, deve o ex-funcionário fazer reposição parcial ou total. Ainda, porém, que a investidura fosse irrita, não caberia devolução de salários. A falta de vínculo estatutário ou contratual, o pagamento estaria legitimado pela indenização dos serviços prestados. Pois a ninguém, inclusive ao Poder Público, é lícito aproveitar-se ou enriquecer-se do trabalho alheio sem contraprestação.

A Lei 4.449-64 que, a princípio, o Governo se recusou a aplicar, acabou sendo

executada nos termos do Decreto-lei 673-69. Para demonstrá-lo, os réus juntaram nesta instância o texto do Decreto 69.812, de 21-12-1971, que fez a revisão definitiva do quadro do Departamento. Verifica-se da relação nominal acompanhante que não houve efetivação generalizada de interinos. Observa-se, por exemplo, na carreira de Procurador e Advogado, que alguns dos réus, citados como beneficiários, estão classificados na 3ª Categoria e no nível inicial 17 como "interinos" (fls. 851).

Como o art. 177, § 2º, da Constituição de 1967, possibilitou a estabilização de quaisquer servidores com cinco anos de serviço público, e houve decisões do Judiciário, computando, inclusive, tempo prestado em outras repartições, as efetivações verificadas podem ter ocorrido por essa via.

Não encontro, pois, lesividade patrimonial para ser reparada por ação popular.

Dou, entretanto, provimento parcial para excluir a condenação em honorários de advogado, de conformidade com a orientação do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"1 Na ação popular, tanto pelo silêncio da lei específica, quanto pelo alto interesse público e social que a caracteriza, como direito e dever do cidadão, não cabe a condenação do autor a honorários em caso de sucumbência. 2) Essa ação popular, por sua natureza específica, foi regulada, inclusive quanto às custas, despesas e honorários, pela Lei nº 4.717-65, que não impôs a condenação do autor a honorários se vencido, tanto mais quanto esse diploma é posterior à Lei nº 4.632/65. A Lei nº 4.717 é silente quando a sucumbência é do autor, estabelecida, entretanto, expressamente, a condenação do réu nessa mesma

hipótese. 3) Vencido na ação popular, o autor pagará custas simples, salvo em caso de lide temerária, quando deverá ser condenado a custas em décuplo (Lei nº 4.717, arts. 12, 13 e 22, c.c. art. 1º do Código de Processo Civil). (STF — 1ª Turma, RE nº 78.831 — SP, Relator Ministro Aliomar Baleeiro; DJ 4.11-74)."

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): Concordo com o Sr. Ministro Relator, explicitando que determinados aspectos da questão serão examinados com o mérito.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): Estou de inteiro acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, reconhecido que não poderia apreciar a controvérsia melhor do que o fez S.Exa.

EXTRATO DA ATA

A. C. nº 31.356 — RJ. Rel. Sr. Min. Paulo Távora. Rev. Sr. Min. Amarílio Benjamin. Recte: Julz Federal da 3ª Vara. Aptes: Mário Carvalho de Vasconcellos e Mário Pedro Formi. Apdos: Os mesmos, Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, União Federal e outros.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos agravos do auto do processo. No mérito, deu-se provimento parcial ao recurso para excluir honorários de advogados, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25-6-75 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.553 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*
Apelados — Os mesmos
Apelantes — Jack Zipper, União Federal e Comissão Nacional de Energia Nuclear

EMENTA

Prestação de serviços.

Procedência, em parte, de ação ordinária, ajuizada contra a União, para remuneração de serviços extraordinários, úteis, prestados por particular, não obstante a falta de prévio contrato, por escrito, com a Administração Pública.

Não se tratando de ato, mas sim de fato jurídico, a prova a cargo do autor era livre.

Reforma da sentença de primeiro grau, para que o quantum da indenização seja apurado em liquidação de sentença (C/C, art. 1218; CPC, art. 606); elevada a taxa de honorários a 20%.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento, em parte, a ambos os recursos, para determinar que a indenização devida ao autor seja limitada por arbitramento em execução, e para elevar a porcentagem dos honorários de advogado a 20%, vencido, em parte, o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de novembro de 1976. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
— Após ter ficado sem objeto acordo comercial, estabelecido em 1952, entre os Governos do Brasil e dos Estados Unidos, para a permuta de trigo por areias monazíticas, óxido de tório e sulfato de sódio de terras raras, cuja exportação fora vedada, em 1956, por Resolução do Conselho de Segurança Nacional, houve necessidade de se dispor de 4.535 toneladas desse sal, único dos derivados da

industrialização da monazita que poderia escapar da aludida proibição de venda para o exterior.

A Orquima, Indústrias Químicas Reunidas S.A., que era fornecedora de tais produtos, por contrato definitivo, vendeu à CACEX essa co-produção de sal acumulado, mas em cláusula expressa comprometeu-se a prestar toda assistência e colaboração para sua colocação no mercado externo.

Alegando que a Orquima, nessa qualidade de agente da CACEX, o encarregara da venda do produto, cujo armazenamento tornara-se demasiadamente oneroso ao Governo, Jack Zipper, cidadão norte-americano, ajuizou contra a União Federal e a Comissão Nacional de Energia Nuclear, como sucessora da CACEX, uma ação ordinária, na qual sustenta: que durante 20 meses, aproximadamente, dedicou todos os seus esforços a convencer o Governo Americano a adquirir o produto, apesar do rompimento do acordo por parte do Brasil; que, afinal, depois de uma árdua luta, de que os documentos juntos à inicial dão pálida idéia, obteve do Departamento de Estado o reconhecimento da obrigação de honrar essa parte da convenção e comprar a mercadoria, pelo preço altamente compensador de US\$..

3.100.000,00, proporcionando assim às rés apreciável lucro de US\$ 1.800.000,00.

Aliás, devidamente autorizada pela CACEX, a Orquima fizera antes ao autor uma oferta firme para aquisição do produto pelo valor total de US\$ 1.300.000,00, com inclusão de uma comissão de 10% sobre esse preço.

Mas, no curso de seus trabalhos, o autor obteve novo compromisso da CACEX, ratificado pela CNEN (a cuja propriedade passara o material) de uma remuneração correspondente a 30% do preço obtido.

Assim, diante do lucro realmente auferido pelo Brasil, graças a seus esforços e trabalhos, não foram justas as decisões administrativas de se lhe negar qualquer remuneração pelos serviços prestados.

O autor argumenta que o despacho, do então Ministro das Minas e Energia, indeferindo a sua pretensão sob fundamento de que esses serviços caracterizavam “tráfico de influência” (vedado pela legislação brasileira), fora fruto de um equívoco determinado pela deficiência de instrução do processo administrativo e, ainda, como acredita, por informações malévolas ou deturpadas.

Em grau de recurso, para o saudoso Presidente Castelo Branco, obteve a reparação moral, de não se considerar descabida a sua pretensão pelo motivo anteriormente alegado. Entretanto, ela continuou indeferida pelo fundamento único de “inexistência de documento devidamente formalizado, que pudesse validamente obrigar a Administração Pública”.

Arrimado, porém, aos princípios gerais de direito, que proíbem o enriquecimento sem causa e o proveito da nulidade por quem lhe der causa, doutrina e jurisprudência sobre o assunto, de igual modo, nas normas que regulam a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público (CF/67, art. 106), e, ainda, na consideração de que a Administração não se exime do dever de indenizar apenas por não haver sido formalizado o contrato da útil prestação de serviços, cabendo-lhes ratificar a decisão tomada por seu agente responsável, validando os atos praticados, o autor, esgotada a via administrativa, pede seja, afinal, julgada procedente a ação:

“para o fim de serem condenadas as suplicadas a pagar ao autor a

importância correspondente a 30% do preço obtido na venda das 4.535 toneladas de sulfato de sódio de terras raras, mencionadas nessa petição, ao câmbio do dia da liquidação, custas e honorários de advogado que forem fixados”.

A causa foi contestada às fls. 210/214 pela Comissão Nacional de Energia Nuclear e, às fls. 236/250 pela União Federal.

O autor replicou às fls. 256/260, com juntada de um novo documento, que considera fundamental ao deslinde da controvérsia.

Finalmente, o Juiz, pela sentença de fls. 486-547, depois de transcrever todas as alegações da inicial e da contestação, e de analisar a prova, da qual reproduz trechos, assim conclui e decide:

“Todos estes fatos e provas em abundância, documental e testemunhal, confirmadas por todas as autoridades brasileiras que participaram e acompanharam, por força das suas funções específicas, o desenrolar das negociações, nelas intervindo e contratando, para a venda das 4.535 toneladas de sulfato de sódio de terras raras, feita afinal ao Governo Americano, conduzem à conclusão inarredável de que o Sr. Jack Zipper, ante a oferta firme que lhe fora inicialmente feita, mantida e reconhecida pelas autoridades brasileiras até a realização da venda, bem assim os seus direitos reiteradamente reconhecidos, foi durante todo o tempo um representante legítimo, um agente comercial credenciado, um interessado principal para a venda do sulfato de sódio de terras raras.

As autoridades acordes na transação foram: O Sr. Ministro da Fazenda, por despacho de 25 de junho de 1959, doc. fls. 446; O Sr. Presidente da Comissão Nacional de Energia Nuclear, doc. de fls. 447 e outros; Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil, doc. fls. 449/450 e outros; Presidente da Orquima, Dr. Kurt Weil, devidamente autorizado pelo Governo do Brasil, doc. de fls. 33 e outros; Ministro Diplomata Paulo do Rio Branco, doc. fls. 156 e outros; Ministro Otá-

vio Augusto Dias Carneiro, fls. 4, apenso, e fls. 392 v. autos; Ministro Carlos Alfredo Bernardes, fls. 305.

No relatório encaminhado ao Sr. Ministro das Minas e Energia, autos apensos, fls. 4, lê-se:

“Esta Presidência toma a liberdade de sugerir a V.Ex^a a convocação dos responsáveis pela situação criada, a saber, do Almirante Otacílio Cunha, do Sr. Ignácio Tosta Filho, do Ministro Otávio Augusto Dias Carneiro e do Ministro João Paulo do Rio Branco, e, eventualmente, o Sr. Kurt Weil, diretor da “Orquima S.A.”, para que prestem os esclarecimentos indispensáveis que permitirão julgar a natureza dos compromissos assumidos em nome do Governo Brasileiro”.

Dessa forma, credenciado e reconhecido pelas autoridades brasileiras, os serviços prestados pelo Sr. Jack Zipper, altamente proveitosos e lucrativos ao Governo Brasileiro, o foram, como legítimo representante ou agente comercial credenciado, o que exclui a sua intervenção na venda do sulfato de sódio de terras raras, da proibição contida na cláusula C, generalidades, Parte 3 do acordo.

O autor prestou serviços, contratou advogado e técnicos, num período de dois anos, fazendo grandes despesas, e o resultado foi altamente lucrativo para o Governo Brasileiro. As autoridades brasileiras no exercício das suas funções públicas autorizaram e reconheceram, em todo tempo, a legitimidade da atividade do autor, como representante, agente comercial, e lhe garantiram os seus direitos de remuneração.

Entendo claro e insofismável a obrigação do Estado de ressarcir e indenizar o particular por atos ilícitos, dos seus funcionários ou prepostos, praticados no exercício da função pública.

A responsabilidade civil do Estado por ato de seu servidor se compreende na teoria do risco integral, Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 e Emenda nº 1, de 17-10-69, art. 107 e par. único.

O Professor e tratadista de Direito Administrativo José Cretella Júnior, no seu **Tratado de Direito Administrativo**, 1^a ed., 1966, vol. I, pág. 122, conceitua:

“Pela teoria do risco integral, é indiferente que tenha havido culpa ou acidente, interessando apenas saber se há um vínculo causal entre o funcionário do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. Se há prejuízo, o dano será reparado, não interessando se se trata de ato de império ou de gestão, se houve culpa, acidente ou qualquer outra explicação tendente a responsabilizar o Estado”.

Com estes fundamentos, por tudo o mais que dos autos consta, e pelas regras e princípios gerais de direito aplicáveis:

“Julgo a presente ação procedente e condeno as suplicadas no pagamento da importância correspondente a 30% (trinta por cento) do preço da venda das 4.535 toneladas de sulfato de sódio de terras raras, de US\$ 3.100.000,00 dólares, descontando-se, desse preço, as despesas de armazenamento, frete, taxas de seguro e impostos, ao câmbio do dia da liquidação, e, ante o princípio da sucumbência, ainda nas custas e honorários de advogado que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se, Registre-se e Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 1971. —
José Bolívar de Souza, Juiz Federal da 1^a Vara”.

Inconformados, apelaram: o autor, com as razões de fls. 550/551, para eliminar a dedução de despesas ordenada pela sentença e elevar a 20% a taxa dos honorários advocatícios; e as rés, Comissão Nacional de Energia Nuclear e União Federal, com às de fls. 554/580 e 581/613, respectivamente, ambas propugnando a improcedência da ação.

Contra-razões do autor às fls. 616/618.
A Subprocuradoria-Geral da Repú-

blica assim conclui o seu parecer de fls. 652-731, da lavra do Dr. Henrique Fonseca de Araújo:

“Impõe-se, assim, a reforma da r. sentença, para julgar o autor carecedor da ação, pois que, como se demonstrou:

a) ilícito é o objeto do pretendido contrato cuja execução é reclamada pelo autor, e, por isso, despido de proteção judicial;

b) inadmissível, de qualquer forma, a exigência relativa à prestação consistente em 30% do valor da venda do sulfato de sódio de terras raras, eis que, representando valor superior a Cr\$ 10.000,00 (antigos), impossível a comprovação do contrato através de prova exclusivamente testemunhal (C. Civil, art. 141);

c) começo de prova por escrito somente existe quanto a uma comissão de 10% sobre o produto da venda das mesmas terras, não, porém, em relação às rés, mas sim, e indubitavelmente, à Orquima;

d) inadmissível a invocação das responsabilidades da Administração Pública por ato ilícito de seus agentes, como tal considerando o contrato verbal em causa, segundo o autor, eis que ilícito seu objeto, além de que o autor foi participe do mesmo ato: **nemo turpitudinem priam allegans**;

e) impertinente o pretendido fundamento com base no enriquecimento injusto ou indevido, eis que, à toda evidência, faltam os requisitos da ausência de causa jurídica e da subsidiariedade da ação;

f) a total e flagrante incongruência da r. sentença que, reconhecendo a responsabilidade da administração por ato ilícito de seus agentes, conclui por condenar as rés ao pagamento da prestação que diz ter sido ajustada num contrato verbal, que, justamente por falta de formalização, considera ato ilícito, o que importa em reconhecer a culpa aquilina, como fundamento, e a culpa contratual, como conclusão;

g) a única conclusão a que poderia ter chegado a sentença, diante das premissas adotadas, seria a de, re-

conhecida a culpa extracontratual ou o enriquecimento indevido, condenar as rés a indenizar o autor, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Pelas razões expostas, pois, a União Federal, por si e como assistente da Comissão Nacional de Energia Nuclear, pede e espera sejam providos seus recursos, assim como, o necessário, para julgar-se o autor carecedor da ação, condenando-o ao pagamento das custas e honorários de advogado.

Brasília, 22 de março de 1973”.
É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
A preliminar de inviabilidade da ação, por ter como objeto único o “tráfico de influência”, que a legislação brasileira proíbe, não merece ser acolhida pelo singelo motivo, implícito nas decisões administrativas, de que a colaboração do autor foi aceita pelas autoridades brasileiras, isto é, pela CACEX, Comissão de Energia Nuclear e o próprio Itamaraty.

Deve-se notar, aliás, que o art. 332 do CP, definindo como crime a “exploração de prestígio”, pressupõe a fraude, a obtenção de vantagem “a pretexto” de influir em funcionário público no exercício da função, o que se apresenta como situação diferente da discutida nos autos.

Da penosa leitura do processo chega-se à conclusão da inexistência de qualquer contrato, ou documento, de compromisso formal do Governo para com o autor.

Mas inegável é que ele obtivera a proposta da CACEX, e que, na evolução da transação comercial, colaborou para o resultado obtido, de venda do sulfato de sódio por preço muito mais elevado, quase três vezes maior do que aquele anteriormente recusado.

A carta de 14-7-59 da Orquima (fls. 33) declarando que apresentava aquela oferta devidamente autorizada pelo Governo do Brasil, através de sua agência, a CACEX, veio a ser confirmada a 12-1-60, por carta do Presidente da Comissão Nacional de Energia Nuclear, Almirante Otacílio Cunha (fls. 154); e

também pela troca de correspondência com o ilustre advogado do autor (fls. 156 e 157) e carta enviada pelo Almirante ao Presidente João Goulart (fls. 163).

Mais elucidativo ainda é o Relatório do Embaixador, Ministro J.P. do Rio Branco, constante do primeiro apenso aos autos.

Os trabalhos do autor vêm confirmados mais uma vez na carta-relatório de um assistente do Departamento de Estado, às fls. 37/42, não obstante o insucesso do momento, consignado em seu final.

De toda a documentação se conclui, e isto foi focalizado sobretudo pelo Ministro J.P. do Rio Branco, que, em prosseguimento aos acordos para exportação de tório e areias monazíticas, chegou-se a bom termo da venda da co-produção de sulfato de sódio, com a colaboração sinérgica do Governo, pelos seus órgãos próprios, da Orquima, e, sem dúvida, também do autor.

Por meio de prova testemunhal essa colaboração preciosa ficou confirmada, às fls. 387/393, pelo Almirante Otacílio Cunha, e pelo Sr. Kurt Weil, antigo diretor-superintendente da Orquima.

Por ocasião da réplica provou o autor, pela juntada do aditivo de fls. 261, que a Orquima continuava como colaboradora do Governo para a colocação, com a maior liberdade, do sulfato de sódio estocado.

A referência a adiantamentos em dólares, concedidos pela Orquima (depoimento de fls. 373), não leva, assim, à conclusão de irresponsabilidade do Governo, quanto à colaboração do autor.

Há, portanto, um fato comprovado: a prestação de serviços extraordinários deste ao Governo Brasileiro.

Essa prestação de serviço escapa à proibição do art. 141 do CC, segundo a melhor doutrina (Washington de Barros Monteiro — **Curso de Direito Civil**, 10ª edição, pág. 268, com citação da jurisprudência; Carvalho Santos, **Código Civil Brasileiro Interpretado**, vol. XVII, pág. 257, idem; René Sovatier, **Traité de la Responsabilité Civile**, 2ª edição, n.º 240).

Entretanto, desaparecida a oferta firme, da qual o autor não fez uso na-

turalmente pelas dificuldades de, isoladamente, revender o produto, e não estando provada a comissão de 30% sobre o posterior resultado da venda (que se apresenta como absurda, pois absorveria a maior parte do lucro da transação), o quantum devido ao autor só poderá ser fixado por arbitramento (CC, art. 1.218; CPC, art. 606).

A consideração de que se trata de simples coadjuvação ao Governo e à Orquima impõe uma liquidação diferente da concedida pelo Juiz.

Cumpria, aliás, ao invés de admitir a cumulação de responsabilidades argüidas pelo autor, optar entre elas. A prestação de serviços era indenizável pelo Governo, mas não em consequência de contrato.

Sobre a impropriedade de se concluir pela porcentagem de 30%, conviria lembrar, ainda, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República: (fls. 701, 1.º).

Quanto aos honorários de advogado, dada as dificuldades da causa e o volume dos trabalhos dos patronos do autor, não se justificava houvessem sido arbitrados na metade do que hoje se considera o mínimo legal (CPC, art. 20, § 3º).

Dou, assim, provimento, em parte, a ambos os recursos para, quanto ao das rés determinar que a indenização, devida ao autor pelos serviços, de colaboração ao Governo, efetivamente prestados por ele, seja liquidada, por arbitramento, na execução; quanto ao do autor, a fim de que o percentual dos honorários de advogado fique elevado a 20%.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor): Acompanho o Relator desachando, também, a preliminar de inviabilidade da ação. É que não houve tráfico de influência, como se argumenta, mas corretagem, e mais complexa do que a comum. As autoridades brasileiras, interessadas que o negócio da venda do sulfato de sódio de terras raras se realizasse, sabiam que a Orquima, que prometera conseguir a transação, havia incumbido o autor, um cidadão americano, de conseguir-la e efetivá-la. As cartas de fls. 156 e 157, a primeira do diplomata Rio Branco e a segunda fir-

mada pelo Almirante Otacilio Cunha, este Presidente da Comissão de Energia Nuclear, provam a ingerência do autor no negócio que se realizou com resultados satisfatórios para o Brasil, sendo justo que, pelo seu trabalho, inclusive dispendioso, receba uma remuneração correspondente. Nem o invocado disposto no art. 141 do Código Civil podia impedir a prova, neste caso. As autoridades, inclusive o Presidente da República, tinham ciência da ingerência do autor. Se o direito de percepção do correspondente ao seu trabalho lhe foi negado, evidente que podia ser reconhecido por qualquer meio de prova, inclusive testemunhal. A remuneração do trabalho cabe a quem dele usufruiu, no caso, a União.

Por estes motivos, acompanhando o voto que acabou de proferir o eminente Ministro Relator, também dou provimento parcial a ambos os recursos para determinar que o percentual devido seja apurado e fixado na execução e os honorários, tendo em vista o vulto das questões versadas, fiquem estabelecidos, desde já, no percentual de vinte por cento (20%) sobre o valor da indenização.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acordo com os votos de V.Exa. e do eminente Revisor, quanto à procedência da ação. Não encontro tráfico de influência, nem negócio ilícito, e os votos proferidos bem o demonstram.

Por outro lado, também não tenho dúvida, e assim já sustentei em outros casos, que se o contrato administrativo não está formalizado, e não pode ser exigida a obrigação decorrente, o Estado não se libera de ressarcir a parte contrária pelo proveito que auferir da transação, evitando-se o seu locupletamento indevido, em detrimento da mesma.

O nobre advogado, da tribuna, fez referência a um caso, que oferecia particularidades, que o afastam um pouco da hipótese presente: um contrato de locação, com a entrega imediata do prédio, não tendo sido registrado, pelo Tribunal de Contas, também não foi devolvido o imóvel, e a União continuou, durante anos, a ocupá-lo. Entendi, na sentença proferida, ser devido o aluguel.

Mas há um caso mais semelhante, que julguei nesta Turma. Apelação Cível nº 37.253, como Vogal. Era a hipótese de um contrato administrativo que não se perfez, e não foi formalizado; assegurei à parte, não obstante, o direito de ressarcir-se pelos serviços que havia prestado, apenas ressaltando não poder pleitear a remuneração nele ajustada, já que não ficou perfeito, por falta de uma formalidade complementar, mas podia-se ressarcir pelo que despendeu, e pelos serviços efetivamente prestados. É exatamente a situação dos autos.

Estou, todavia, de acordo com a tese da Subprocuradoria-Geral, no seu parecer, quando afirma que não pode o autor pretender se mande pagar a prestação contratual, mas somente aquilo que em execução se comprovar, correspondente ao seu empobrecimento, despesas feitas, tempo despendido, etc., nunca, porém, o valor da referida prestação contratual.

Estou de inteiro acordo com essa tese, e V. Exa. chegou a esta mesma solução, pelo que acompanho os votos de V.Exa. e do eminente Revisor, que assim concluíram.

A minha divergência é limitada a único ponto: parece-me que, numa ação do vulto da presente, os honorários de 20%, percentual máximo previsto na lei, são excessivos.

Assim sendo, dou provimento à apelação do autor apenas para elevar os honorários a 10%; no mais, acompanho V. Exas.

EXTRATO DA ATA

A. C. 31.553-DF. Rel: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev. Sr. Min. Peçanha Martins. Recte: Juiz Federal da 1ª Vara, **ex officio**. Aptes.: Jack Zipper, União Federal e Comissão Nacional de Energia Nuclear. Apos: Os mesmos.

Decisão: Deram provimento em parte a ambos os recursos para determinar que a indenização devida ao autor seja limitada por arbitramento em execução, e para elevar a porcentagem dos honorários de advogado a 20%, vencido em parte o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, (em 1-11-76 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Peçanha Martins votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.735 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre
Embargante — Dalka Joppert
Embargada — União Federal

EMENTA

Prescrição.

Empregado em Agência do Lloyd Brasileiro, P.N., no exterior, em data anterior ao Decreto-lei nº 67, de 21.11.1967.

Ação de reintegração no serviço público federal.

Desvinculação do servidor do Lloyd Brasileiro P.N. com a extinção da autarquia, a 31.05.1968. Desde aí começou a fluir o lapso prescricional para demandar a permanência no serviço da União. A pretensão a retornar somente nasceu no instante em que oficialmente informada da desvinculação funcional. Se procede, ou não, a pretensão, é questão de mérito a ser apreciada.

Código Civil Brasileiro, art. 169, II. Sua aplicação aos que se encontram ausentes do Brasil em serviço de autarquia federal no exterior.

Prescrição recusada.

Embargos recebidos, para que a Turma aprecie o mérito da ação.

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

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

Brasília, 11 de dezembro de 1975. —
Moacir Catunda, Presidente. — José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A controvérsia objeto dos presentes embargos está sumariada, às fls. 77/79, pelo Dr. Juiz Federal a quo, nestes termos:

Dalka Joppert, devidamente qualificada na petição inicial, propõe a presente ação ordinária contra a União Federal, alegando que desde setembro de 1941 até 31 de maio

de 1968, prestou Serviços ao Lloyd Brasileiro P/N, na agência de Nova Iorque. Exercia as funções de chefe dos serviços de comunicações, correspondência e estenografia, em português e inglês e operação em teletipo, conforme os documentos de números I e II.

Alega que recebia vencimentos de US\$ 215,20 semanais, ou US\$ 860,80 mensais, como prova o documento nº III, e que, em 1960 a Empresa mencionada exigiu-lhe que assinasse uma declaração modificando a sua relação empregatícia, que, assim, passaria a ser regida pela legislação norte-americana e não pelas leis brasileiras. Esta declaração, obtida mediante coação sob ameaça de demissão e imediata suspensão dos vencimentos, está expressa na Circular S/P 31, de 17-5-1960, que é o documento V.

Com o advento do Dec.-lei nº 67, de 21 de novembro de 1967, a Au-

tora regressou ao Brasil e apresentou-se para reinício de suas atividades funcionais, no Ministério dos Transportes, órgão governamental que encampou os serviços e o pessoal da extinta Empresa Lloyd Brasileiro.

Com surpresa, porém, foi informada de que não estava incluída na relação dos funcionários transferidos para aquele Ministério, já que a sua relação empregatícia com a antiga Empresa Lloyd Brasileiro era regida pela legislação norte-americana.

Espera, assim, que a ação seja julgada procedente, para ser reintegrada nas funções que exercia, devendo a União Federal pagar-lhe os vencimentos e vantagens atrasados, com os juros da mora, custas e honorários de advogado à base de vinte por cento. Pediu mais, que os seus vencimentos sejam calculados, convertido o dólar americano, pelo câmbio do dia da execução da sentença.

Juntou os documentos de fls. 6 a 40.

Citação regularmente feita a fls. 44.

Contestação da União Federal (fls. 45-50) acompanhada dos documentos de fls. 51/60.

Sustenta a Ré que o pedido está irremediavelmente prescrito, porque envolve apreciação de ato jurídico firmado há mais de dez anos, aquele que modificou a sua situação funcional, no que tange à relação empregatícia.

No mérito, nenhuma razão assiste à autora, pois “se não bastasse a declaração, verifica-se que pelo Boletim de Serviço nº 214 (item 6º), publicado em 17-9-1955, a A. tomou conhecimento, mais uma vez, de que prestava serviços sob o regime da legislação norte-americana e que não era amparada por lei brasileira, razão pela qual teve cortado o restante (três meses) de licença especial que, por equívoco, lhe fora concedida; assim, também, quando não foi incluída no enquadramento do pessoal da então autarquia Lloyd

Brasileiro PN, aprovada pelos Decretos nºs. 51.346, de 14-11-1961 e 51.372, de 15 de dezembro de 1961. Pois bem, nunca se insurgiu contra qualquer desses atos”.

Por outro lado, a situação jurídica da autora, como funcionária, jamais se enquadrou dentro das normas que regem os servidores públicos em geral. Sempre prestou serviços como contratada segundo a legislação americana, visto que sendo os funcionários públicos nomeados pelo Presidente da República, não consegue a A. exibir tal Ato.

Assim, “sendo a Autora mera contratada segundo a legislação americana, não podia ser aproveitada no Ministério dos Transportes, pois o Dec.-lei nº 67/66, que transformou o Lloyd Brasileiro em sociedade de economia mista, somente mandou absorver nos seus quadros aqueles que não possuísem “status” de servidores, qualidade que a autora não possui, tanto que não figura no respectivo enquadramento operado pelos Decretos nºs 51.346 e 51.372, de 1961”.

Finalmente, ainda que não bastasse o alegado, torna-se evidente que a Autora não tinha a qualidade que pretende, por inexistir nos quadros do funcionalismo, direta ou autárquica, servidores com vencimentos fixados em **dollar**.

Face ao exposto, espera a decretação da improcedência da ação com as cominações legais.

Réplica a fls. 62/67.

Fotocópias conferidas a fls. 69.

Saneador irrecorrido a fls. 74”.

A sentença, de fls. 79/81, deu pela procedência, em parte, da ação, “para reconhecer à suplicante o direito de ser reintegrada nas funções que exercia, ou a equivalente, com os vencimentos atrasados, excluída qualquer referência a moeda estrangeira, mesmo a conversão pedida, por incabível na espécie...”.

Neste Tribunal a egrégia 1ª Turma, por maioria, deu provimento aos recursos necessários e voluntário da

União, para julgar prescrita a ação, em acórdão da lavra do eminente Ministro Moacir Catunda, assim ementada (fls. 125), verbis:

“Empregados nas Agências da antiga autarquia Lloyd Brasileiro, P.N., no exterior, regidos pela lei local e que foram dispensados, após a extinção da autarquia. Ação de reintegração. A declaração, dando-se como bem ciente de que a relação de emprego se regia pela lei local, feita com vistas ao bom ordenamento do serviço, apenas formalizou situação preexistente, não se caracterizando como coação ilegal pela empregadora, contra a empregada. Coação obstativa da abertura do prazo da prescrição, que se declara inexistente, com a consequência de se julgar a ação prescrita”.

Com fundamento no voto vencido do eminente Ministro Peçanha Martins, que manteve a sentença de primeiro grau na parte que decretou a reintegração e deu provimento ao apelo da A. para que a percepção dos vencimentos vencidos e vincendos se procedesse segundo a necessária conversão da moeda estrangeira, embargou a A., às fls. 128/132: (lê).

Impugnação pela douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 135-137: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O acórdão recorrido deu pela prescrição da ação de reintegração no serviço público da autora ex-servidora do Lloyd Brasileiro P.N., em sua Agência, em Nova York, proposta com invocação do art. 58 da Lei nº 1.711/1952.

As fls. 4/5 estão os fundamentos da demanda, nestes termos:

“5º) Os fundamentos legais da presente ação são os seguintes:

I — O Dec.-lei nº 67, de 21 de novembro de 1966, no seu art. 1º, extinguiu a autarquia Lloyd Brasileiro, P.N., mas, no art. 3º, transferiu os seus servidores para o Ministério dos Transportes, assegurando-lhes

todas as vantagens e direito que possuissem.

Conseqüentemente, a Autora tinha de ser transferida, para o referido Ministério, após a extinção da Agência de New York, pois sua prestação de serviço já tinha a duração de quase 27 anos.

II — Além disto, dada a longa duração da prestação de serviço, a Autora era empregada estável, nos termos do art. 82, inciso II, da Lei 1.711/52. Assim sendo, não podia deixar de continuar na atividade de funcionária, a qual só podia cessar, em caso de demissão por culpa grave, após o competente processo administrativo. Entretanto, não houve culpa, nem procedimento de qualquer natureza.

Logo, a reintegração da Autora se impõe, em obediência ao art. 58, da cit. Lei 1.711/52.

III — A Autora, por iniciativa do próprio Agente e das Autoridades Diplomáticas Brasileiras foi privada de qualquer vinculação à legislação norte americana, por ser funcionária de dependência do Governo Brasileiro, a serviço no exterior, como demonstrado, nos docs. XIX a XXV.

Em decorrência está vinculada, exclusivamente, à legislação brasileira, pois é esta a sua nacionalidade, aqui tem residência e domicílio e o serviço foi prestado na qualidade de servidora de dependência do Governo Brasileiro, servindo no exterior.

IV — Os termos da Circular SP/31, de 17-5-60, como doc. IV, exigindo a assinatura da declaração, sobre a aplicação da legislação norte americana à relação de trabalho, sob pena de demissão e imediata suspensão dos vencimentos, quando a Autora já tinha 9 anos de serviço, foram uma coação, como previsto no art. 98 do Código Civil. Assim trata-se de um ato viciado, nos termos do art. 101 do mesmo diploma legal. Em decorrência deverá ser anulada e declarada sem valor a referida declaração”.

Contra a prescrição reconhecida no acórdão, argumentou a embargante, às

fls. 129/132, onde invoca passagens do voto vencido do ilustre Ministro Peçanha Martins, *in verbis*:

3º P. que, data venia, ao contrário do que foi admitido pelos votos da maioria, no acórdão recorrido, não há a pretendida prescrição.

4º P. que, embora houvesse o decurso de mais de 5 anos, entre a propositura da presente ação, em 1970, e a assinatura da declaração que a Embargante estaria ciente que sua prestação de serviço reger-se-ia pela legislação norte americana, fls. 13, em 1960, esta declaração, a despeito de incompatível com a realidade, não representava, nem expressa, nem tácitamente, renúncia dos seus direitos, adquiridos durante 19 anos que até então já existiam de serviços prestados, de acordo com a legislação brasileira, tanto que,

5º P. que, quando foi induzida, por coação, a assinar a declaração, de fls. 13, em 17-7-60, já prestava serviço, desde 8-9-41, fls. 6, já sendo decorridos 19 anos, logo a estabilidade funcional já estava assegurada, pela Constituição de 1946, em vigor, ao tempo, no art. 157, inciso XII e art. 188, inciso II. Por outro lado,

6º P. que, a prescrição tal como foi aceita pela douta maioria, importaria no convalhecimento de documento nulo, transformando um ato viciado em ato válido e lícito, o que, data venia, não pode ser admitido. Além disto,

7º P. que, a declaração no sentido de ter ciência de determinado fato, incompatível com os direitos que a Embargante possuía, mas, sem conter renúncia dos mesmos direitos, não importou na perda automática deles, tanto que a anterior situação funcional não se alterou, até que houve a demissão.

Por outro lado,

8º P. que, a indicada declaração, de fls. 13, mencionava, apenas,

“Declaro que estou bem ciente de que o meu contrato de trabalho é regido pela legislação deste país onde estou empregada na Agência do Lloyd Brasileiro, dado que esta

entidade não goza dos direitos de extraterritorialidade.” entretanto,

9º P. que, repita-se, além de não conter renúncia de causa alguma, quando muito, prova a declaração, mas não o fato declarado, pois, o parágrafo único, do art. 368, do Cod. Proc. Civil, declara expressamente:

“Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.”, contudo,

10º P. que, o fato declarado não foi provado pela Embargada, sendo que a Embargante demonstrou, cumpridamente, que a legislação norte americana não se aplica à sua prestação de serviço, pelos motivos apontados, tanto que a situação funcional não se alterou, quer antes, como após a referida declaração, de fls. 13.

Como se não bastasse,

11º P. que, a coação representada pela ameaça de imediata suspensão dos vencimentos e demissão, contida de modo expresso e imperativo, na Circular, a fls. 12, impediu que a Embargante reclamasse os seus direitos, pois, perderia seu único meio de subsistência, o que avultava de gravidade, pelo fato de se encontrar em País estrangeiro, longe de seus familiares, sem quaisquer recurso e submetida a compromissos de contrato de locação e a outros ônus peculiares ao normal da vida, então,

12º P. que, aguardou que a referida circular de fls. 12, viesse a ser revogada, mas, como esta continuasse em vigor, até o fechamento da Agência, em 31-5-68, a coação perdurou e se estendeu até então, motivo pelo qual se aplica ao caso dos autos o art. 178, § 9º, inciso V, alínea a, do Cód. Civil, logo,

13º P. que a coação só havendo cessado em 31-5-68, na oportunidade do fechamento da Agência e demissão da Embargante, não houve o decurso de 4 anos, até 1970, quando foi ajuizada a presente ação, então, não há prescrição.

Finalmente,

14º P. que, é imperioso ressaltar o brilhante voto vencido, do eminente Revisor, quando, entre outras coisas, declara, *data venia*, de modo irresponsável, o seguinte, a fls.

“... Esta declaração, datada de maio de 1960, isto é, após dezenove (19) anos de trabalho na Agência de Nova York, não tem eficácia relativamente a uma servidora estável, que a assinou, além do mais, coagida por esta recomendação que ainda se lê do mesmo doc. de fls. 12:

“Os empregados, nacionais ou estrangeiros, que se recusarem a fornecer a declaração ora recomendada, deverão ser imediatamente dispensados, observando-se, antes de qualquer dispensa, as exigências da legislação local para efetivação do ato”.

Esteve a Autora, pois, dentro nas malhas deste dilema inevitável: — assinaria a declaração ou seria dispensada do seu emprego. Preferiu assinar, sobretudo para evitar dano iminente que não podia suportar com a suspensão, embora temporária, dos vencimentos que então auferia.

Ressalte-se ainda que o Lloyd, pelos documentos que instruem o pedido, sempre teve a A. como sua funcionária, ou servidora, bastando examinar-se os docs. de fls. 10, 16, 17 e, principalmente, os de fls. 18, 20, 22, 24 e 26....

Isto posto, não tenho como válido aquele papelucho que serviu de base ao não aproveitamento da autora ora apelante, acompanhamento a sentença na parte que decretou a sua reintegração, mas com a percepção de vencimentos vencidos e vincendos na base do anteriormente percebido em dólares, devendo-se, pois, proceder-se à necessária conversão da moeda estrangeira em cruzeiros. O contrário descaracterizaria a figura da reintegração, que consiste na volta do funcionário ou servidor com todos os direitos e vantagens do seu cargo, ou função. E, neste sentido, dou provimento ao apelo parcial da Autora e nego provimento, pelos motivos constantes deste voto, ao recurso interposto pela União”.

Recebo os embargos, para considerar não prescrita a presente ação e determi-

nar retornem os autos à Turma em ordem ao julgamento do mérito da demanda.

A ação foi ajuizada em junho de 1970. Foi desvinculada do Lloyd Brasileiro P.N., com a extinção da autarquia, em 31-5-68. Retornando ao Brasil alega, com surpresa, não foi admitida ao Ministério dos Transportes.

Desse momento começou a fluir o lapso prescricional para demandar a permanência no serviço da União, como ex-empregada da autarquia Lloyd Brasileiro P.N.

Saber se a autora era servidora celetiva ou funcionária é questão de mérito, referente à decretação da reintegração. A ação, todavia, a meu ver, não está prescrita, porque somente nasceu a pretensão a retornar quando foi tida como desvinculada após extinta a autarquia em foco.

Se procede, ou não, a pretensão, é aspecto do mérito da ação, que será desatada pela Turma. Esta proveu os recursos de ofício e voluntário, para declarar prescrita a ação.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: — A autora ora embargante trabalhou para o “Lloyd Brasileiro”, agência de New York, de 8-9-41 a 31-5-68.

Em 17-6-60 assinou, sem protesto, carta acompanhada da circular SP-31, de 17-5-60, da então autarquia, comunicando que seu contrato de trabalho era regido pela legislação norte-americana (fls. 12).

Esta ação só veio a ser proposta no dia 16-6-70, dez anos depois.

A prescrição admitida pela maioria da Turma se me parece incontestável.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, meu voto é rejeitando os embargos.

No julgamento na Turma acompanhei o voto que V. Exa. proferiu, como Relator, que me permito ler:

“Senhor Presidente:

O ato anulando, pelo qual a autora se declarou bem ciente de que o seu

contrato de trabalho, para prestar serviços de comunicações, correspondência e estenografia, em português e inglês, na Agência do Lloyd Brasileiro PN., em Nova York, era regido pela legislação local, dos Estados Unidos da América, e não pela lei brasileira — foi assinado no dia 17 de junho de 1960, no cumprimento da circular SP-31, de 17 de maio do mesmo ano, do órgão empregador, expedido aos seus agentes, em portos estrangeiros.

Dita circular esclarece que a exigência da declaração em causa não abrange os servidores em exercício na respectiva representação comercial, mas, tão-somente, os empregados de nacionalidade estrangeira ou brasileira, que trabalham na mesma — fls. 12.

Os últimos, isto é, os empregados a serviço de escritórios no exterior, cujas relações de emprego regiam-se pelas leis do país respectivo, é que foram objeto da circular, e não os servidores, propriamente ditos, titulares de cargos, ou funções.

Consoante a prova, a autora foi admitida ao emprego mediante o salário semanal de 15 dólares, em substituição à funcionária Conchita Maia, conforme ato aprovado pela direção da empresa, mencionado em correspondência de 19-9-1941, sem direito de contribuir para o antigo IAPM, eis que não integrava os quadros da autarquia como val dito no documento expedido em 5-9-1955 — fls. 58.

A licença especial, que lhe fora concedida por equívoco, em cujo gozo se achava, foi cancelada pela administração, por ser tratar de servidora sujeita à legislação americana, exclusivamente, conforme definição do parecer da Procuradoria do Lloyd, publicado no Boletim do Pessoal e transmitido à Agência de Nova York, em 15-9-1955 — fls. 59 e 60.

A vista dos documentos ora examinados, e considerando, por outro lado, a total falta de notícia de protesto contra os atos contidos neles, tenho para mim que a relação de emprego era mesmo regida pela lei

norte-americana, e não pela brasileira.

Do exposto, sou porque o convite para apor a assinatura na declaração, dando-se como bem ciente de que a relação de emprego se regia pela lei americana, sob pena de dispensa, com observância das formalidades e exigências previstas na legislação local, não tenha caracterizado coação ilegal, contra direito.

E que a declaração apenas formalizava uma situação funcional preexistente, absolutamente tranqüila, com vistas ao bom ordenamento do serviço.

Desprocede, desse modo, a alegação de coação obstativa do início do prazo de quatro anos, de que trata a letra a, do item V, do § 9º, do art. 178, do Código Civil, na data da assinatura do ato acoimado de vicioso — 17-6-1960.

E porque a ação anulatória cumulada com pedido de reintegração no serviço público foi proposta em 16-6-70, ou tenha sido dez anos depois da prática do ato acoimado de nulo, o voto é acolhendo a preliminar de prescrição para condenando a autora nas custas e em honorários de advogado, que arbitro em Cr\$ 100,00, em virtude da situação de desemprego, em que a mesma se acha. E julgo prejudicado o apelo da autora.

Caso a douta maioria não venha a acolher a preliminar de prescrição, o voto, no mérito, é julgando a ação improcedente, pelos supra-indicados motivos, de fato e de direito, aos quais acrescento o decorrente do fato de que a autora deixou de figurar nos enquadramentos dos servidores do Lloyd, aprovados pelos Decretos n.ºs 51.346 e 51.372, ambos de 1961, e nada reclamou contra a omissão.

Tratando-se de pessoa instruída, viajada, presumivelmente culta, força será convir na procedência do argumento da contestação, de que a autora nunca detivera o status de servidora pública, até porque jamais fora nomeada para qualquer

cargo ou função, na extinta autarquia, por ato de autoridade competente, senão que simplesmente admitida para prestar serviços, recebendo salários em moeda estrangeira — dólares — em total colidência com o sistema legal de remuneração do funcionalismo brasileiro. Sem nenhuma procedência, a ação, **data venia**".

O ilustre Ministro Peçanha Martins, Revisor, proferiu voto divergente, repelindo a prescrição.

Pedi vista, vindo a votar, a seguir, acompanhando o pronunciamento do Relator, o que fiz declarando:

"Na petição inicial, afirmou a autora (fls. 4/5):

"Os termos da Circular SP/31, de 17-5-60, como doc. IV, exigindo a assinatura da declaração, sobre a aplicação da legislação norte americana à relação de trabalho, sob pena de demissão e imediata suspensão dos vencimentos, quando a Autora já tinha 9 anos de serviço, foram uma coação, como previsto no art. 98 do Código Civil. Assim trata-se de um ato viciado, nos termos do art. 101 do mesmo diploma legal.

Em decorrência deverá ser anulada e declarada sem valor a referida declaração".

Por conseguinte, sem entrar no exame da natureza da relação existente entre a autora e a autarquia Lloyd Brasileiro, anteriormente à citada declaração, se estatutária ou simples relação de emprego, e na segunda hipótese, da questão referente à lei que a rege — a brasileira (C.L.T.) ou a norte americana — o certo é que a própria autora reconheceu constituir pressuposto ao acolhimento de seu pedido, consistente em reintegração, a anulação do mencionado ato, que firmou em decorrência da exigência feita pela Circular SP/31, e que diz ser fruto de coação, nos termos do art. 101 do Código Civil. Ora, se assim é, não há como deixar de acolher a preliminar de prescrição, o que faço acompanhando o voto do ilustre Re-

lator, Ministro Moacir Catunda, com a vênio do eminente Revisor, Ministro Peçanha Martins.

Realmente, consta do documento de fls. 12 que a autora assinou a declaração exigida, reconhecendo ser empregada regida pela legislação norte americana, em 17 de junho de 1960, e assim, proposta a presente ação em 16 de junho de 1970, há muito estava a mesma prescrita, ainda a não fazer fluir a prescrição, quanto à sua pretensão, a partir do cancelamento da licença especial em cujo gozo então se encontrava, conforme o ofício de 15 de setembro de 1955, por ficar reconhecido que a servidora estava exclusivamente sujeita às leis norte americanas (fls. 60).

Não se pode, outrossim, presumir a subsistência de coação de 1955 até a demissão da autora, e muito menos de modo a impedir a propositura da ação pela mesma, trazendo a questão ao Judiciário. Diante do exposto, dou provimento ao recurso de ofício e à apelação da ré, para julgar prescrita a ação, acompanhando o voto do eminente Relator, Ministro Moacir Catunda, prejudicada a apelação da autora."

Data venia, rejeito os embargos, pelos fundamentos constantes destes votos.

EXTRATO DA ATA

Embargos em A.C. nº 31.735 — RJ — Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev. Sr. Min. Jarbas Nobre. Emgte. Dalka Joppert. Emgda. União Federal.

Decisão: Após os votos do Sr. Min. Relator, recebendo os embargos, e dos Srs. Mins. Revisor e Jorge Lafayette Guimarães rejeitando-os, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Paulo Távora, aguardando os demais Srs. Ministros. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Otto Rocha.

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

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Paulo Távora: Dalka Jopper foi admitida em 1941 pelo representante geral do Lloyd Brasileiro nos Estados Unidos, onde trabalhou até o fechamento da Agência em maio de 1968.

Propõe ação de reintegração contra a União que se nega a reconhecer-lhe a condição de servidora da extinta autarquia cujos cargos e funções passaram a figurar em quadro ou tabela suplementares da Administração Direta na área do então Ministério da Viação e Obras Públicas, ex-vi do art. 3º do Decreto-lei 67/66.

A Requerente alega que sempre teve o tratamento de funcionária do Governo Brasileiro, pagava o imposto de renda na Delegacia do Tesouro em Nova York e em 1952 obteve licença especial.

A contestação sustenta que havia sujeição, exclusivamente, à legislação estrangeira. O Lloyd cassou o remanescente da licença em 1955, que fora conferida por equívoco (fl. 60) e em 1960 a servidora assinou documento em que se submetia, nas relações de trabalho, à lei americana (fls. 12/13).

A Postulante pretende seja declarada nula e sem efeito essa declaração, subscrita sob coação de perda do emprego depois de 19 anos de trabalho. A União arguiu a prescrição do pedido anulatório formulado 10 anos após.

A sentença, do Dr. Euclides Reis Aguiar, rejeitou a preliminar de mérito pela nulidade da modificação coercitiva do status jurídico que se constituira em favor da Autora. Julgou procedente a ação, menos no tocante à conversão dos dólares em cruzeiros para efeito de fixar a remuneração e o pagamento dos atrasados a contar de maio de 1968.

Ambas as partes apelaram. A Egrégia 1ª Turma deu provimento ao recurso de ofício e voluntário da União, prejudicado o apelo da Postulante.

O Relator, Ministro Moacir Catunda, acolhia a preliminar de prescrição. Adiantou, porém, que, se vencido nessa parte, dava pela improcedência da ação. Não reconhecia vício de vontade na declaração de 1960.

O Revisor, Ministro Peçanha Martins, confirmava a sentença no repúdio à prescrição e no deferimento da reintegração. Provia a apelação da Autora para os vencimentos vencidos e vincendos serem pagos a partir dos dólares percebidos.

Pediu vista o Ministro Jorge Lafayette, para ficar na preliminar de prescrição. Considerou que contado o prazo, seja de 1955, data do cancelamento da licença especial, seja de 1960, quando se firmou a declaração de sujeição à lei estrangeira, consumaram-se o efeito extintivo do tempo.

Os embargos limitam-se, pois, a verificar a ocorrência ou não de prescrição.

Perante a jurisdição brasileira, os nacionais que se encontram no exterior a serviço de pessoa de Direito Público Interno estão excluídos da incidência prescricional. Diz o Código Civil:

“Art. 169 — Também não corre a prescrição:

.....

II — contra os ausentes do Brasil em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios.”

Em comentário ao dispositivo, assinala Carvalho Santos:

“Qualquer que seja a natureza do serviço público, opera o mesmo efeito, equiparando a lei o serviço público efetivo ao serviço público em comissão”.

(Código Civil Interpretado, vol. III — p. 410).

Ao tempo de sua edição, o Estatuto Civil conhecia apenas as pessoas de Direito Público centradas na União, Estados e Municípios (art. 14). A evolução administrativa do País deu lugar à criação de autarquias que o Decreto-lei 6.016, de 22-11-1943, definiu como o “serviço estatal descentralizado, com personalidade de Direito Público, explicitamente reconhecida por lei” (art. 2º). Sob a Constituição de 1946, firmou-se a jurisprudência da Suprema Corte que as autarquias gozavam dos privilégios de suas entidades-mães, inclusive a imunidade tributária no to-

cante a bens, rendas e serviços (Súmula nº 73).

A compreensão econômica do serviço estatal, sob gestão direta ou indireta de Direito Público, impõe, de conseguinte, que se incluam os servidores das autarquias, no tratamento favorecido do art. 169, item II, do Código Civil. A norma não distingue entre a admissão no Brasil ou no exterior nem cogita do tipo do vínculo jurídico de trabalho.

A Autora é brasileira, prestou serviços à autarquia da União durante 27 anos, sujeitava-se ao regime do imposto de renda nacional e era considerada, pelo Estado Americano, como funcionária de Agência de Governo Estrangeiro.

Por essas razões, concluo que não correu a prescrição da lei brasileira enquanto a Autora se manteve a serviço do Lloyd no exterior até maio de 1968.

Proposta a ação ordinária em junho de 1970, não se consumava quer o prazo de quatro anos para anulabilidade dos atos viciados por coação prevista no art. 178, § 9º, item V, letra a do Código Civil, quer, afastada essa arguição, o prazo de cinco anos para reintegrar-se no cargo ou função autárquica com fundamento ou em nulidade da opção por regime legal estrangeiro ou por invalidade da exoneração de funcionária ou extranumerária estável.

Recebo, assim, os embargos para rejeitar a prescrição e restituir o feito à 1ª Turma a fim de prosseguir o julgamento.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: — Sr. Presidente, entendo que em relação ao ato formal pelo qual ela admite sujeitar-se à legislação norte americana, realmente, incidiu a prescrição. Não ficou suficientemente comprovada, a meu ver, coação que pudesse nulificar dita manifestação de vontade. Os empregados num país estrangeiro podem sujeitar-se ao regime vigente naquele país.

Como ficou dito, na ocasião anterior desse julgamento, ela não estava trabalhando no Consulado, ou Embaixada nossa, ela trabalhava numa repartição pública. Portanto, poderia, dentro do regime de contratação de serviços, vincular-se à legislação americana.

Assim, no tocante à questão da anulação desse ato, a meu ver, realmente incidiu a prescrição. No tocante, entretanto, ao exame do direito postulado quanto à possibilidade de sua reintegração, aí sim, entendo não ter decorrido o fluxo prescricional por inteiro.

Isto porque, apesar deste ato formal de manifestação de vontade de sujeição à legislação estrangeira, continuou ela prestando serviços à repartição. Então, fosse em função da nossa legislação, fosse em decorrência da legislação estrangeira, em relação à qual declarou submeter-se, é indubitoso que tinha ela vinculação com repartição brasileira e permaneceu por tempo maior prestando seus serviços, de tal maneira que até ajuizar o feito não decorreria o fluxo prescricional.

Assim sendo, recebo em parte os embargos, no sentido de considerar haver prescrição quanto à revisão do ato de declaração de sua vontade de sujeição à legislação estrangeira, e não ocorrer ela no tocante a sua reivindicação da reintegração.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: — Sr. Presidente. Recebo os embargos, rejeitando a prescrição argüida, nos termos dos votos dos Srs. Ministros Néri da Silveira e Paulo Távora, para novo julgamento da apelação, quanto ao mérito.

EXTRATO DA ATA

Embargos em A.C. nº 31.735 — RJ — Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev: Sr. Min. Jarbas Nobre. Emgte. Dalka Joppert. Emgda. União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, vencidos os Srs. Ministros Revisor e Jorge Lafayette Guimarães, receberam-se os embargos. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amárrilio Benjamin, Peçanha Martins e Otto Rocha.

Os Srs. Mins. Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.945 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Apelante — Leôncio José da Costa
Apelada — União Federal

EMENTA

Militar. Reformado o militar por ato de 1969, por incapacidade decorrente de moléstia capitulada na letra e, do art. 28 da Lei nº 4.902, de 16-12-65, os proventos da reforma são os da mesma graduação que tinha na atividade, já então revogada, pela Lei nº 5.058, de 29-6-66, a Lei nº 3.067, de 22-12-36, que para o caso previa reforma na graduação imediata.

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

Brasília, 14 de agosto de 1973. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Leôncio José da Costa, reformado na graduação de Cabo, mesma graduação da atividade, por ato do Ministro da Marinha, de 27-1-69, propõe, por sua mulher e curadora, ação ordinária à União Federal, por considerar que a moléstia de que é portador, epilepsia centro encefálica, assegurava-lhe reforma na graduação de 2º Sargento.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Elmar Wilson de Aguiar Campos, julgou improcedente o pedido (fls. 81/3).

Apela o autor, sustentando caber-lhe não a promoção à graduação de 2º Sargento, mas o direito aos recebimentos correspondente a essa graduação, “pois foi reformado no mesmo posto que exercia na ativa” (fls. 87).

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo não provimento, porque

a doença incapacitante do autor “está enquadrada na letra e do art. 28 da Lei nº 4.902/65”, aduzindo, mais, que “a Lei nº 3.067/56, que asseguraria proventos de 3º Sargento, foi revogada pela Lei nº 5.058, de 29-6-66”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Nem na inicial, nem nas razões de apelação, citou o autor disposição de lei capaz de lhe amparar a pretensão.

Como demonstra o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, a legislação vigente ao tempo da reforma (1969) não autoriza a procedência do pedido.

A sentença não merece reforma.
Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 33.945 — GB. Relator: Sr. Ministro Decio Miranda. Revisor: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Leôncio José da Costa. Apda.: União Federal.

Decisão: Negou-se provimento ao apelo, unanimemente (em 14-8-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Godoy Ilha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.726 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Relator Designado — O Sr. Exmo. Min. José Néri da Silveira
Apelantes — Hermogenes Paschoal e outros
Apelada — União Federal

EMENTA

Uniformização de jurisprudência.

Código de Processo Civil, art. 476, I e II.

Não é cabível o incidente de uniformização de jurisprudência, se o acórdão indicado como divergente, tomado por maioria de votos, for da mesma Turma julgadora, que o suscita.

Não basta haja a possibilidade de ocorrer divergência; esta já deve existir, a teor do art. 476, I, do CPC.

Incidente de uniformização de jurisprudência de que não se conhece, devolvendo-se os autos à Turma.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena por maioria, não tomar conhecimento do incidente de uniformização de jurisprudência provocado pela Segunda Turma, e determinar que o processo a esta fosse devolvido para prosseguimento do julgamento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de abril de 1975 — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Hermógenes Paschoal e outros numerosos funcionários do Ministério da Fazenda, lotados em repartições da Secretaria da Receita Federal que indicam na petição inicial, declarando exercer ou haver exercido funções gratificadas de encarregados de turma, querem convencer a União Federal, em ação ordinária, a lhes pagar as “parcelas” a que se refere o art. 6º do Decreto-lei nº 1.024, de 21-10-69.

Declararam que é ilegal, e não inconstitucional, o critério adotado na Por-

taria nº GB-423, de 29-10-69, publicada no DO de 17-11-69, que os excluiu, bem como a outros exercentes de cargos de direção e chefia, da percepção da vantagem, pela circunstância de não serem Agentes Fiscais de Tributos Federais.

A sentença, do saudoso magistrado Dr. Emerson Camara Benjamin, proferida ao tempo de sua judicatura na 3ª Vara da Seção do Distrito Federal, julgou improcedente a ação (lê folhas 255/9).

Apelam os autores, sustentando que a decomposição do art. 6º do Decreto-lei nº 1.024 indica como destinatários da percepção das parcelas: a) os ocupantes de cargos de direção; b) os ocupantes de funções de direção; c) os exercentes da chefia de repartições. Por outro lado, a Portaria GB-18, de 23-1-69 (Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal), declara, no art. 59, que “as Divisões, Serviços, Setores, Seções, Turmas, serão dirigidas por Chefes ou encarregados, designados pelos responsáveis pelas respectivas repartições”. Assim, sendo os autores encarregados de turma, estão investidos em funções de direção. Por outro lado, a exclusividade, conferida aos Técnicos de Tributação, nos Quadros II e III da referida Portaria, contraria o objetivo da hierarquia salarial, a que visa o dispositivo legal. Ademais, a atribuição das

parcelas em causa, exclusivamente aos Agentes Fiscais de Tributos Federais não pode ser considerada uma compensação pela perda de remuneração e cotas-partes, pois esse desfalque foi atendido pela "gratificação de exercício": (lê fls. 261/5).

A Subprocuradoria-Geral da República oficial pelo não-provimento da apelação, porque a parcela, quando atribuída pela lei aos funcionários de qualquer das carreiras do Ministério da Fazenda, se destina somente aos que exercem a chefia de repartição, com os quais não se confundem os simples chefes de turma: (fls. 281/2).

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR NA TURMA

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Caso idêntico ao destes autos foi decidido por esta Turma na AC 35.428, Relator o Sr. Ministro Jarbas Nobre, ação proposta por Nair Nogueira Jordão e outros.

Vencido o Relator, os Srs. Ministros Sebastião Alves dos Reis e Amarílio Benjamin deram pela procedência da ação.

No caso ora submetido a julgamento, comporão a Turma julgadora os Ministros Decio Miranda, Jarbas Nobre e Paulo Távora, o que enseja, potencialmente, pronunciamento divergente daquele, sem possibilidade de correção no próprio Tribunal.

Por outro lado, como é notório, outras ações com a mesma finalidade estão em curso, a provocar o pronunciamento de outras Turmas deste Tribunal.

Todas estas circunstâncias estão a indicar a conveniência da prática do art. 476 do Cód. Processo Civil, com fundamento no seu inciso I.

Voto, preliminarmente, no sentido de solicitar-se o pronunciamento prévio do Tribunal Pleno acerca da interpretação do direito postulado pelos autores-ape-lantes.

EXTRATO DA ATA

AC nº 34.726 — DF. Relator: Sr. Ministro Decio Miranda. Revisor: Sr. Ministro Jarbas Nobre. Apelantes: Hermógenes Paschoal e outros. Apelada: União Federal.

Decisão: Em conformidade com o voto do Sr. Ministro Relator e independentemente de acórdão, os autos serão encaminhados ao Egrégio Tribunal Pleno, tendo em vista a possibilidade de divergência entre as Turmas. Decisão Unânime (em 23-8-74 — 2º Turma).

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

VOTO — PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Dispõe o Código de Processo Civil vigente, no artigo 476, que, ao proferir o voto na Turma, Câmara, ou grupos de Câmaras, pode o Juiz solicitar o pronunciamento prévio do Tribunal acerca da interpretação do direito debatido, quando, em primeira hipótese, verificar que a seu respeito ocorre divergência; ou quando, em segunda hipótese, no julgamento recorrido, a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra Turma, Câmara, grupo de Câmaras ou Câmaras Cíveis reunidas.

A meu ver, a primeira hipótese prevista no dispositivo legal cobre justamente a divergência potencial que cumpre ao Juiz e à Câmara evitar, submetendo desde logo o caso ao Tribunal Pleno. No fundo, o procedimento de uniformização da jurisprudência é nova modalidade processual que visa a substituir o recurso de revista.

A entender o assunto como faz a douta Subprocuradoria-Geral na preliminar levantada, só ocorreria a hipótese de remessa da questão ao Pleno para uniformização de jurisprudência quando a divergência já se tivesse manifestado. Mas, neste caso, de duas, uma: ou o julgamento já estaria concluído — e nesta hipótese não seria possível suprimir o pronunciamento da Turma e levar o assunto ao Pleno — ou o julgamento não estaria concluído e, nesta hipótese, a divergência não se teria concretamente verificado.

Logo, é de presumir que a primeira hipótese de aplicação do dispositivo é justamente aquela que ocorrerá no Tribunal Federal de Recursos, onde entre a Turma e o Pleno não há órgãos intermediários, como grupos de Câmaras ou Câmaras reunidas, em relação

às quais a eventual divergência dá lugar ao procedimento do nº II do art. 476.

Isto posto, rejeito a preliminar.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. **Data venia** do ilustre Ministro Decio Miranda, a hipótese, tal como resultou relatada, não configura ainda a divergência de que cogita o art. 476 do CPC a possibilitar, assim, seja levado ao Tribunal Pleno o conhecimento da matéria, solicitando-lhe o pronunciamento prévio acerca da interpretação do direito.

Na aplicação do dito dispositivo processual cumpre exista, desde logo, invocável pronunciamento anterior, em caráter divergente da decisão recorrida, emitido por outra Turma do Tribunal, no caso concreto, do Tribunal Federal de Recursos.

Na espécie, segundo ouvi do relatório, registrou-se no Tribunal, a propósito da questão de direito em foco, uma decisão, mas da mesma colenda Segunda Turma, por maioria de votos. Distribuído o presente feito recursal também à Segunda Turma e nela devendo ser julgado, eis que não houve sobre dita matéria pronunciamento de outra Turma, o presente feito não enseja a invocação do art. 476 do Código. É certo que o sistema aí definido, com a disciplina complementar das regras legais seguintes, objetivou, sem dúvida, uniformização de jurisprudência em cada Corte, antes obtida através do recurso de revista, que o Código veio de suprimir. No recurso de revista, não se configurava a hipótese de seu cabimento, desde que não presente divergência na interpretação do direito entre os julgados de duas ou mais Turmas. Divergências entre julgados de uma mesma Turma não eram suficientes ao cabimento de recursos de revista.

Meu voto, pois, é não tomando conhecimento do incidente de uniformização de jurisprudência, como proposto por parte da colenda Segunda Turma.

Determino, outrossim, o retorno dos autos à mesma Turma para o julgamento do recurso.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Sr. Presidente, pediria a V. Exa. para

me conceder a palavra, a fim de insistir no meu ponto de vista sobre este problema.

A meu ver, o procedimento de uniformização de jurisprudência é modalidade nova, com grande superioridade sobre o antigo recurso de revista. No antigo recurso de revista, a uniformização da jurisprudência ficava dependente da vontade e ação das partes; ao passo que, neste procedimento agora previsto, o próprio Tribunal pode tomar a iniciativa.

Desta forma, na interpretação do dispositivo do novo sistema, o que se deve ter em vista é precipuamente o objetivo da norma. O objetivo da norma é que não fique sem solução uma divergência dentro do Tribunal.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Não sei se poderia a rigor, desde logo, falar em alguma divergência a merecer exame. É que, na própria Turma decidiu-se caso único, por dois votos contra um, sendo que um dos Juízes que a integraram na oportunidade era ilustre Juiz convocado. A meu pensar, não há divergência sequer na Turma entre a maioria de seus Juízes efetivos. Parece-me, assim, que a esta altura, sobre a matéria, não houve pronunciamento de todos os membros efetivos da Turma.

O Sr. Min. Decio Miranda: Depois de obtido o pronunciamento de todos os membros da Turma, o caso estaria julgado. Não mais se teria de cogitar da remessa ao Pleno.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: no caso anterior, conforme vê V. Exa., não há uma divergência caracterizada.

O Sr. Min. Decio Miranda: A divergência é potencial.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: **Data venia**, fariamos do Tribunal pleno órgão de consulta, antes do julgamento. Acho que não é bem esse o espírito do dispositivo.

O Sr. Min. Decio Miranda: É sem dúvida respeitável o entendimento de V. Exa. Persisto, porém, com a devida vênia, no entendimento de que o que se quer com o procedimento de uniformização de jurisprudência é mais prevenir do que remediar as divergências. No caso concreto, eu, como Relator, sem

revelar meu voto, imaginava que a Turma poderia ficar em divergência consigo mesma, desde que meu voto fosse em certo sentido.

Deve o Tribunal interpretar com uma certa largueza esse processo de uniformização de jurisprudência, de modo a obter, em parte, aquela segurança, aquele procedimento expedito que o Egrégio Supremo Tribunal Federal institucionalizou, através a faculdade, que têm os seus Juizes, mesmo sem a previsão de divergência potencial de mandar ao Pleno um determinado caso pela sua relevância, reconhecida pelo consenso dos integrantes da Turma.

Enfim, segundo meu entendimento, o procedimento de uniformização de jurisprudência visa não só a remediar como a prevenir as divergências, de maneira a evitar que as questões se eternizem no Tribunal com pronunciamentos diferentes entre Turmas, e até mesmo dentro da mesma Turma, como a respeito de várias espécies freqüentemente sucede.

Era o que tinha a dizer.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Entendo que no caso é descabido o pronunciamento prévio do Tribunal a respeito da matéria, porquanto, a exemplo do que acabo de ouvir do eminente Ministro José Néri da Silveira, não vejo caracterizada divergência que propiciaria essa manifestação.

O próprio Sr. Ministro Decio Miranda, no Turma, reconhece que “no caso ora submetido a julgamento, comporão a Turma julgadora os Ministros Decio Miranda, Jarbas Nobre e Paulo Távora, o que enseja, potencialmente, pronunciamento divergente daquele, sem possibilidade de correção no próprio Tribunal”.

A divergência, portanto, é potencial, como reconhece o Ministro Decio Miranda, e não real.

Assim sendo, acompanho o voto do Sr. Ministro Néri da Silveira.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, entendo também

que a divergência, pressuposto para a uniformização de jurisprudência, tal como ocorria com o extinto Recurso de Revista, é a já existente e manifestada. Isso decorre do próprio art. 478 do CPC, onde se fala em recolher a divergência, e do art. 476, nº I, que se refere à hipótese de verificar o Tribunal que ocorre divergência, a respeito da interpretação do direito, e não de poder ocorrer esta divergência. Também no nº II, do mesmo art. 476, há menção a interpretação diversas da que lhe haja dado outra Turma ou Câmara, por conseguinte, interpretação diversa já existente, conflito jurisprudencial já manifestado e evidenciado.

É exatamente a situação do antigo Recurso de Revista, para a qual o Código, no meu entender, deu uma solução menos eficiente e mais confusa, deixando, inclusive, certos casos sem solução, como acentuou o eminente Relator, com quem estou de acordo nesta parte: depois da Turma julgar, já não mais cabe a uniformização, e ficará a parte sem recurso. A solução anterior era, ao que penso, muito superior à adotada pelo atual Código.

Mas, diante dos seus termos, entendo, e já tenho votado assim na Turma, que a divergência já deve ter se manifestado.

No nº 1, do art. 476, trata-se de divergência que ocorre, e não da que poderá ocorrer. Se assim não fosse, teria essa uniformização uma tal amplitude, que o Tribunal, por seu intermédio, passaria a julgar, praticamente, todas as questões, pois a divergência potencial existiria sempre, desde que a controvérsia seja inédita.

O atual Código de Processo Civil, tinha um modelo no antigo Código, porque a uniformização de jurisprudência, com pressupostos que a aproximam do Recurso de Revista, muito se assemelha também, ou melhor, mais se assemelha, ao prejudgado, que justamente tinha como característica anteceder ao julgamento, enquanto a Revista era posterior. Pois bem, no Código de Processo Civil de 39, a fórmula adotada para o prejudgado, no art. 861, era mais ampla, quando reconhecer a Câmara que sobre a hipótese ocorre ou poderá ocorrer divergência. Não é, porém, o que diz o vigente Código, pelo que não tenho dúvida de que a divergência nele exigida é

a existente, a manifestada, e mais, entre Turmas diferentes, nunca dentro da mesma Turma, o que está nítido no nº II do art. 476, ao admitir uniformização se no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra Turma, Câmara, Grupo ou Câmaras Cíveis reunidas. “Outra Turma, Câmara, Grupo”, porque a decisão divergente também de Turma, Câmara ou Grupo diferente, de outro, destes órgãos, não do mesmo.

O Sr. Min. Decio Miranda: O julgamento recorrido, a que se refere o número II, do art. 476, só pode ser um julgamento dentro do Tribunal ...

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: De pleno acordo.

O Sr. Min. Decio Miranda: Então, esse nº II só funciona num Tribunal que, além de Turmas e Pleno, tenha também Grupo de Câmaras Cíveis reunidas.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: O Código de Processo Civil é nacional, não foi feito apenas para o Tribunal de Recursos.

O Sr. Min. Decio Miranda: Então, nunca teremos aqui, no Tribunal, o procedimento de uniformização de jurisprudência.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Pelo número I, se já houver dois acórdãos divergentes, de Turmas diferentes, a Turma, ao julgar o recurso, remetê-lo-á para o Pleno. Isto, porém, repito, se houver dois acórdãos divergentes.

O Sr. Min. Decio Miranda: Ao verificar que ocorre divergência, a Turma já decidiu o caso:

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Pode não haver dois acórdãos proferidos em outros processos. Então a Turma não julga o recurso, mas remete para o Pleno o processo.

O Sr. Min. Decio Miranda: É solução incompleta, em que os primeiros casos de divergência nunca terão correção.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Isso é inevitável.

O Sr. Min. Decio Miranda: Não é um procedimento perfeito. Temos de interpretar o Código de maneira a resultar de sua aplicação um procedimento lógico e coerente, sobretudo coerente.

A interpretação restritiva, que se quer adotar, leva a um procedimento incoerente do Tribunal. Os primeiros casos de divergência, que constituiriam justamente a melhor oportunidade para o Tribunal fixar seu entendimento uniforme, ficarão insolutos, e só depois de repetida a divergência é que aparecerá a oportunidade de trazer o caso ao Pleno.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Antes, não havendo divergência, não há o que uniformizar. A divergência potencial conduziria, como já disse, à remessa de todos os julgamentos que não versassem hipótese inédita, ao Tribunal Pleno, porque haverá sempre a possibilidade de divergência. Ainda quando a jurisprudência esteja firmada, pode acontecer que no julgamento venha a surgir divergência. Virão todos os processos para o Pleno; seria melhor acabar com as Turmas.

O Sr. Min. Decio Miranda: As leis processuais contêm certos dispositivos que ficam evidentemente sujeitos ao prudente critério do Juiz. Pela relevância do caso e divergência em perspectiva é que o Tribunal avaliaria a conveniência de previamente resolver o assunto no Plenário.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Havendo divergência, o Tribunal não pode deixar de remeter o processo, estando a tanto obrigado. Pela relevância do caso, não, e estaria de acordo com sua adoção, sendo este o critério aconselhável, mas não é o do Código, que não fala em relevância.

O Sr. Min. Decio Miranda: O sistema do Código, pela interpretação restritiva que V. Exa. aceita, seria um mau sistema.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: o critério de relevância é o adotado no Regimento do Supremo Tribunal Federal, com ótimos resultados, para devolução do julgamento ao Pleno, pelas Turmas. Mas o Código de Processo Civil não o adotou.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: V. Exa. me permite, Sr. Ministro Decio Miranda? Se esta causa tivesse sido distribuída, suponhamos, à Primeira ou à Terceira Turmas, não haveria dificuldade para ser adotado o procedimento que V. Exa. indicou e a colenda Segunda Turma acolheu. Realmente, no julga-

mento recorrido, não importa que a Turma se tenha pronunciado. Cumpre considerar o julgamento sob apreciação da Turma. Isso está claro no parágrafo único do artigo, quando diz:

“A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo”.

A parte dirá que a Primeira Turma já decidiu a matéria dessa maneira; a sentença decidiu contrariamente ao que foi decidido nessa Turma. A Turma não vai se manifestar sobre a sentença, vai apreciar o recurso. Já existindo decisão contrária de outra Turma, que seja adotado o procedimento de que cogita o artigo 476. Julgamento recorrido é o julgamento sob apreciação.

De modo que eu estaria inteiramente de acordo com V. Exa., se a decisão apontada ...

O Sr. Min. Decio Miranda: Na Turma, julgamento recorrido é a sentença do Juiz. Não há como compará-lo, para afirmar que há divergência concretizada, com decisão de alguma Turma do Tribunal.

O Sr. Min. Néri da Silveira: Perfeito. Mas a expressão “no julgamento recorrido” está bem explicitada no parágrafo único. Nesse julgamento ...

O Sr. Min. Decio Miranda: A parte, para pedir e obrigar a Turma, tem que provar uma divergência já existente. A Turma é que pode valer-se da divergência potencial.

O Sr. Min. Néri da Silveira: É preciso que a Turma também indique que uma outra Turma decidiu.

O Sr. Min. Decio Miranda: É justamente neste ponto que nós divergimos.

O Sr. Min. Néri da Silveira: Porque está expresso: ... se for diversa da que lhe haja dado outra Turma. É o inciso II.

O Sr. Min. Decio Miranda: O inciso II só funciona, Sr. Ministro, nos Tribunais que tenham órgãos intermediários entre a Turma e o Pleno. Não funciona no nosso Tribunal porque julgamento recorrido, não sendo o de primeira instância, só pode ser o julgamento da Turma.

Enquanto recurso está na Turma, o julgamento recorrido é a sentença do Juiz, e em relação a esta não se afere a divergência capaz de autorizar o processo de uniformização de jurisprudência.

O Sr. Min. Néri da Silveira: Perfeito. Pois essa decisão é contrária a uma decisão de uma outra Turma do Tribunal.

O Sr. Min. Decio Miranda: Segundo me parece, não se afere a divergência em relação ao que o Juiz tenha decidido.

O Sr. Min. Néri da Silveira: Não entendo que haja necessidade. Acho que pode, já no segundo feito, ocorrer essa hipótese, desde que outra Turma, que não aquela que há de apreciar o segundo feito, já tenha decidido em termos diversos daqueles em que decidiu o Juiz de 1º Grau, na sentença recorrida.

O Sr. Min. Decio Miranda: Não está previsto como termo de aferição da divergência a sentença do Juiz.

O Sr. Min. Néri da Silveira: No julgamento recorrido ...

O Sr. Min. Decio Miranda: O julgamento recorrido a que se refere o número II, é o julgamento da Turma, apreciado num grupo de Turmas ou nas Câmaras Cíveis reunidas. O inciso II nunca terá aplicação aqui no Tribunal, onde só possuímos Turmas e Pleno.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Concluindo, Sr. Presidente, não conheço do incidente da uniformização da jurisprudência, por não caracterizados seus pressupostos.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távara: Com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, entendo que, na hipótese do item I, do art. 476, o Juiz ou a parte podem suscitar o incidente de uniformização da jurisprudência, quando lavrar manifesto e fundado dissídio dentro da Turma julgadora na interpretação do direito a ser aplicado. É divergência interna em contraste com o item II, do art. 476, que cogita da divergência da decisão recorrida com o entendimento de outra Turma ou do Pleno.

No caso, invoca-se um único aresto tomado por maioria de votos com participação de Juiz convocado. Não chega

a constituir índice de discrepância que justifique o pronunciamento do Plenário.

Não conheço.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente, igualmente não conheço do recurso, **data venia** do eminente Ministro Relator. Parece-me que, realmente, em face dos termos do art. 476, inciso I, do vigente Código de Processo Civil, é preciso que já ocorra a divergência, e não que apenas haja uma possibilidade de divergência. Não me adentro, por desnecessário no ensejo, na discussão sobre se a divergência poderia ocorrer na mesma Turma e se, tal ocorrendo, se justificaria ou não a manifestação do Pleno, porque o caso concreto não configura tal hipótese. Esta discussão em torno do inciso I, do art. 476 da nova lei adjetiva civil oferece certa complexidade, inclusive em face da possibilidade de reconsideração do Juiz, fazendo com que não haja, na verdade, uma real divergência na própria Turma. De modo que, quanto a ser a divergência na própria Turma, é assunto que deixo para apreciar com mais profundidade em outro momento em que se torne isto necessário. Meu voto é, pois, acompanhando o Sr. Ministro Néri da Silveira, e os demais que no mesmo sentido se manifestaram.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rolembert: Sr. Presidente, **data venia** do Sr. Ministro Relator, também entendo inaplicável à hipótese o art. 476 do Código de Processo Civil. O inciso I de tal dispositivo pressupõe divergência já ocorrida, que tanto pode ser entre Turmas diferentes, como em julgamentos de uma mesma Turma. Já o inciso II tem aplicação quando, já existindo decisão de Turma sobre determinada matéria subir à apreciação da segunda instância recurso interposto de decisão na qual se haja dado à mesma questão solução diferente. Então, para evitar que surja a divergência dentro do Tribunal, pode a Turma que vai examinar o recurso, desde logo, trazer a matéria à consideração do Pleno. Não está prevista na norma, portanto, a hipótese de submeter-se ao Tribunal certa questão

quando ainda não haja a propósito qualquer decisão, ao fundamento de que poderá vir a ocorrer divergência a respeito quando apreciada em vários julgamentos.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente. O inciso II do art. 476 do Código de Processo Civil prevê interpretação do direito em face de decisões de Turmas, Câmaras, Grupos de Câmaras ou Câmaras Cíveis.

Trata-se de divergência externa.

Já o inciso I prevê divergência de Turmas, com ela própria. Do contrário, o inciso I ficaria sem destinatário, mesmo porque os demais órgãos judiciários de julgamento estão previstos no inciso II. Como quer que seja, impõe-se divergência efetiva, o que pressupõe pelo menos dois julgamentos realizados de modo contraditório, o que, não tendo sucedido, parece-me não caracterizada a divergência, inclusive da Turma, com ela própria. Daí por que acato a preliminar suscitada pelo Ministro Néri da Silveira, **data venia** do voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO — VENCIDO

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, parece-me que o legislador processual, objetivando economia de tempo, quis evitar divergências, inclusive dentro da própria Turma.

Tenho, pois, que o julgamento recorrido é o da sentença, como assinalou o Ministro Decio Miranda, e, por isso mesmo, o acompanho.

EXTRATO DA ATA

AC nº 34.726 — DF. Relator: Sr. Min. Decio Miranda. Apte.: Hermógenes Paschoal e outros. Apda: União Federal.

Decisão: Não tomaram conhecimento do incidente de uniformização de jurisprudência provocado pela Segunda Turma, e determinaram que o processo a esta fosse devolvido para prosseguimento do julgamento, contra os votos dos Srs. Ministros Relator, Amarello Benjamin e Peçanha Martins. Designa-

do Relator do acórdão o Sr. Ministro José Néri da Silveira (em 8-4-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora,

Aldir Guimarães Passarinho, Armando Rollemberg e Moacir Catunda votaram de acordo com o Sr. Min. José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.005 — RJ

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Revisor	— O Exmo. Sr. Min. Amarillo Benjamin
Relator Designado	— O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Remetente	— Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio
Apelantes	— União Federal e Companhia Bozano Simonsen, Comércio e Indústria, Sucessora da Hime Comércio e Indústria S. A.
Apeladas	— As mesmas

EMENTA

Terreno de marinha. Arrematação em leilão público promovido pela Fazenda Nacional em 1916, com obrigação de edificar. Posterior contrato de regularização de aforamento, em 1943, sem reiteração da cláusula. Subseqüente ato administrativo declaratório de reversão do imóvel por falta de cumprimento da cláusula. Nulidade, tendo em vista a autonomia do segundo contrato. Não pode todavia a autora, vitoriosa no pedido de declaração de nulidade, acoiimar de excessiva a parte da sentença que lhe reconhece apenas o domínio útil em consonância com o contrato de 1943.

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 a todos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1976. — **Amarillo Benjamin**, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Hime Comércio e Indústria S. A. propõe ação ordinária contra a União para anular atos de autoridades do Ministério da Fazenda que decretaram a reversão ao patrimônio federal de dois lotes de terreno da autora na zona portuária da cidade do Rio de Janeiro.

Em leilão público promovido pela Fazenda Nacional em 1916, a postulante arrematou os bens e satisfaz o preço. A União outorgou a escritura de venda que foi transcrita no Registro de Imóveis em 1917. Cumprida à compradora pagar foro à Prefeitura do Distrito Federal, apresentar projeto de construção na área dentro de 360 dias e executar a obra no prazo de trinta meses, a contar de 15 de janeiro de 1917. Para o inadimplemento da obrigação de edificar, a cláusula nona do instrumento estipulou multa mensal até três anos, e, após, reversão do terreno ao pleno domínio da União sem qualquer indenização.

Em 1943 lavrou-se termo de regularização de aforamento no Serviço do Patrimônio (fls. 70). O domínio útil sobre os dois lotes e acrescidos de marinha foi reconhecido à autora, que passou a pagar o foro à ré.

Em 1967 a autoridade administrativa pronunciou a reversão por falta de cumprimento da "cláusula *aedificandi*". ..

O Dr. Juiz Federal Américo Luz julgou a ação procedente em parte para dar pela nulidade do ato de reversão. Declarou, porém, caber à autora apenas o domínio útil e resalvou à união demandar por ação própria o desfazimento do contrato enfiteutico (fls. 88/96).

Com o recurso de ofício, apelam as partes. A Hime requer a poda do excesso em que incorreu a sentença ao decidir **ultra petita** sobre a propriedade limitada da autora (fls. 99).

A União insurge-se contra a submissão à via judicial para rescindir contrato com cláusula resolutive expressa. Em se tratando de terreno de marinha, a autoridade administrativa pode declarar a caducidade do título aquisitivo (fls. 114).

Em contra-razões, a Hime defende a irrevocabilidade da compra-e-venda, perfeita e acabada, após 50 anos de celebração. A União nunca impôs multa pela mora da obrigação de construir. Satisfez o encargo, edificando no terreno antes de qualquer iniciativa da autoridade. O implemento da condição retroage segundo doutrina que cita. A reversão não poderia ser decretada, unilateralmente, senão em procedimento judicial com ampla defesa do direito de propriedade. A circunstância de cuidar-se de terreno de marinha não obstará a venda de 1916 prevista na legislação específica de 1920, e reconhecida em julgados do Supremo Tribunal. Não houve pedido reconvenicional que autorizasse prestação jurisdicional sobre o caráter do domínio da autora (folhas 118).

Em sua resposta (fls. 111) a União lembra não saber reconvenção na forma do art. 192, item v, do Código de Processo de 1939. Ademais, foi a própria interessada que, na inicial e na réplica, proclamou a existência do aforamento.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo acolhimento do recurso oficial e voluntário da União e pela rejeição do apelo da autora.

Vieram aos autos duas petições da Companhia Bozano Simonsen — Comércio e Indústria (fls. 36 e 143). Em uma, comprova-se a fusão da Hime Comércio e Indústria S. A. com outras empresas, de que resultou a Companhia Siderúrgica Hime, denominada depois Companhia Bozano Simonsen — Comércio e

Indústria. Em outra, pede-se a juntada da licença que o Serviço do Patrimônio da União concedeu para incluir, na mutação social, o domínio útil dos imóveis em causa bem como o recibo do pagamento do laudêmio sobre a transferência da Hime para a Bozano Simonsen.

A Subprocuradoria-Geral da República não se opôs à anexação (fls. 141) nem a alterar-se a autuação, acrescida a nova designação da autora ao laudo da antiga (fls. 149).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Paulo Távora: A fusão da autora com o surgimento de nova entidade não altera a legitimidade de parte, **ex vi** do art. 42 do Código de Processo de 1973.

A escritura de venda e compra de 1917 do Código Civil, ao prescrever a reversão dos lotes ao domínio da União: a cláusula nova estipulou esse efeito se ao cabo, sucessivamente, dos 30 meses, que venceram em 15 de julho de 1919 sem multa, e dos 3 anos subsequentes, sujeitos a multas até 15 de julho de 1922, a compradora não efetivasse a construção na área. A autora absteve-se de provar ter submetido o projeto da obra à aprovação da Inspetoria Federal de Portos, conforme estabelecido à cláusula quarta do instrumento. Os autos dão notícia, por informação do Departamento de Edificações do antigo Estado da Guanabara, que a Hime até 1950 apenas murara o terreno (fls. 79), e em processo de 1957 fora concedida licença a outra empresa para construir um posto de gasolina no local (fls. 78).

A omissão de cobrar a multa contratual não obstará o efeito da cláusula resolutive expressa que opera de pleno direito, na forma do art. 119, parágrafo único, do Código Civil. O inadimplemento da autora determinou, assim, a rescisão automática do vínculo em 1922. Prosseguiu, entretanto, a ocupação, em 1943 (fls. 70). A União escusa-se de ter praticado o ato por falha do Serviço do Patrimônio que ignorou a cláusula de reversão, apesar de o termo de 1943 aludir, especificamente, à escritura de 1917. Ainda se admita a alegação, ter-se-á de qualquer sorte que, resolvido o negócio de **pleno jure**, a autora conti-

nuou como simples posseira ou ocupante do terreno. O art. 20 do Decreto-lei nº 3.438, de 17 de julho de 1941, permitiu, entretanto, aos então posseiros ou ocupantes, regularizarem a situação e pleitearem o aforamento. Os Decretos-leis 3.721, de 1941; 4.034, de 1942 e 5.556, de 1943, prorrogaram, sucessivamente, o prazo de requerimento.

A regularização do aforamento em 1943 reveste-se, assim, de autonomia. A perda da posição adquirida em 1917 não impediu a autora de manter a condição de posseira, que lhe conferia qualidade para obter título de foreira. O ato de 1943, transcrito no Registro de Imóveis, vale por si, independente da filiação à escritura de 1917, que ficou superada com sua resolução em 1922. Não cabia, pois, mais, invocar disposições de contrato, extinto em face da nova concessão de 1943, que legitimou uma situação de fato. Nego provimento aos recursos de ofício e voluntário da União, confirmando a conclusão de procedência da ação.

Falta à autora legítimo interesse para impugnar a decisão que declarou ser a mesma titular apenas de domínio útil. Trata-se de posição reivindicada pela própria autora, na inicial e na réplica. O reconhecimento dessa condição na sentença corresponde ao que a parte sustentou no feito. Exdrúxulo, de consequente, recorrer daquilo que defendeu. A pretensão de nulidade por excesso de julgamento assumiria, no caso, feição acadêmica.

Não conheço do recurso da autora.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Revisor): O ponto chave da controvérsia é a escritura de 15 de janeiro de 1917, registrada no Cartório de Imóveis, livro 3-CC, sob nº 46.766, e pela qual a Fazenda Nacional vendeu à Hime & Cia. dois lotes de terreno, sob nºs. 44 e 45, na rua Coelho Castro, zona do Cais do Porto, no Rio de Janeiro, antigo Distrito Federal.

Em passagem dos autos há referência a que os terrenos de marinha, natureza dos que foram objeto da operação mencionada, são inalienáveis.

Embora entendamos que a solução do litígio não dependa do exame de tal

situação, vale a pena duas ou três palavras a respeito do tema.

Em verdade, não existe aquela proibição absoluta, como demonstra o preclaro Clovis Beviláqua:

“A fórmula do Código é defeituosa, neste artigo. Os bens dominiais da União, dos Estados e dos Municípios, não são inalienáveis, como poderia ser alguém levado a supor tomando à letra o disposto no artigo 67. Somente se alienam segundo as formas e regras estabelecidas na lei, porém se alienam. Os bens públicos de uso comum, esses sim, são inalienáveis. São-no, também, os de uso especial, enquanto conservarem esse caráter.

A fórmula do projeto primitivo era a seguinte: os bens comuns, enquanto conservarem esse caráter, não são alienáveis nem sujeitos a usucapião; os de uso especial e os patrimoniais podem ser alienados, de conformidade com as leis, que os regulam. O projeto revisto estendeu a inalienabilidade aos bens de uso especial, o que é de boa doutrina. A Câmara pretendeu dar um passo além, considerando inalienáveis todos os bens públicos (art. 70 do seu Projeto). A lei, porém, não pode forçar a natureza das coisas. A inteligência do art. 67 somente pode ser a que acima vai indicada”. (Código Civil Comentado, 7ª ed., vol. I, comentários ao art. 67).

Na hipótese, assim, o que vale é interpretar-se a venda efetuada.

Por isso mesmo, cabe recordar-se o regimen dos terrenos de marinha no antigo Distrito Federal.

Em 1834, a Ordem de 30 de outubro, dando cumprimento à Lei nº 38, de 3 do mesmo mês, investiu a Câmara Municipal do Rio de Janeiro na cobrança de impostos e foros dos terrenos de marinha, nos limites do Município, e na faculdade de conceder aforamentos e expedir os títulos correspondentes, embora devendo consultar o Tribunal do Tesouro.

A Lei nº 3.348, de 20 de outubro de 1887, tomou orientação semelhante, reiterada na República com a Lei nº 741, de 16 de dezembro de 1900, e o Decreto-lei nº 96/37. Somente com o Dec-lei

nº 710, de 19 de setembro de 1938, é revogada essa legislação.

Não obstante, o Dec.-lei nº 3.438/41 ressalva as prerrogativas da Prefeitura do Distrito Federal, quanto às situações anteriores a 1939, e autoriza-a a alienar o domínio na área dos acrescidos, em nome da União.

Em diversos atos legislativos, a União, porém, nunca deixou de afirmar o seu direito de titular do domínio direto sobre terrenos de marinha no Rio de Janeiro.

Daí havermos dito no voto vencido que proferimos em 1965, na AC. 18.351, Primeira Turma:

“Observa-se em toda a legislação recapitulada que a União, nos terrenos do Rio, antigo Distrito Federal, nunca renunciou ao direito de senhorio ou de titular do domínio direto sobre os terrenos de marinha cedidos à Prefeitura, ou por ela administrados, tantas foram as manifestações afirmativas de sua vigilância e ânimo de verdadeiro proprietário. A Municipalidade nunca passou de usufrutuária ou delegada, como diversos autores já acentuaram (Temístocles Cavalcanti, **Direito Administrativo, Tratado**, vol. v., págs. 111/119). Em 1899, na **Consolidação das Leis**, Carlos de Carvalho dava notícia desse direito restrito, através do art. 217, nº I, letras b e c”.

Pelos esclarecimentos que acabamos de registrar vê-se que a escritura de 15 de janeiro de 1917, com a obrigação de foros à Prefeitura do Rio de Janeiro, fls. 10/14, embora pretenda ser compra e venda, não passou de uma forma de instituição de enfiteuse ou aforamento.

Explica-se desse modo, dado o sistema que vigorava no Rio de Janeiro, o pagamento de foros à Prefeitura, como beneficiária da União, titular do domínio direto e detentora originária do poder de instituir o direito real correspondente.

É exata, portanto, a interpretação da autora de que, com o ato aludido, adquiriu apenas o domínio útil, fls. 57.

As cláusulas que estabeleceram a exigência de construir-se nos terrenos concedidos, e a reversão, na hipótese de descumprimento do encargo, soam como

nota falsa na compreensão do aforamento instituído.

Admitidas, entretanto, como regulares e válidas, não há como recusar a conclusão de que o “Termo de Regularização de Aforamento”, fls. 70/72, lavrado a 23 de dezembro de 1943, e transferindo à União a arrecadação dos foros devidos, cancelou as cláusulas discutidas, vez que, apesar de ter em vista a escritura de 1917, fls. 70v., não as repetiu.

Aliás, as cláusulas mencionadas já haviam perdido a eficácia, desde quando, não cumprido o prazo contratual, a União deixou de executá-las.

De qualquer modo, a reversão somente se poderia dar mediante processo judicial, como proclamara expressamente, em ressalva de seu ponto-de-vista, o Chefe do Serviço do Patrimônio da União no Rio de Janeiro, fls. 49.

Se na enfiteuse, instituída normalmente, o comisso, ou a sua perda ou extinção, por falta de pagamento das pensões devidas, durante três anos — Código Civil, art. 692, inciso II — depende de sentença, segundo a Súmula nº 169, do Supremo Tribunal, não se compreende que penalidade assemelhada, de um contrato anômalo, possa efetivar-se diferentemente.

Na base do exposto, e nos seus termos, damos provimento ao apelo da autora para julgar procedente a ação proposta, condenando a União nas custas e em Cr\$ 5.000,00 de honorários de advogado.

Desse modo, cancela-se a reversão decretada sem base legal, evita-se que a União se disponha a retomar, efetivamente, o imóvel, e corrige-se a ressalva desnecessária da sentença.

Consideramos, em consequência, prejudicado o recurso da União.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, no principal estou de acordo tanto com o voto do Sr. Ministro Paulo Távora como com o de V. Exa. Embora trilhando caminhos diferentes, chegam à mesma conclusão, a idêntica solução da espécie posta nos autos.

Pelo que depreendi do debate, o voto do Sr. Ministro Paulo Távora confirma a sentença de procedência da ação, cancelando, porém, a ressalva nela inserida de poder a União, quando lhe aprouver, propor em Juízo ação para obter a reversão do terreno, qual pretendera fazer no processo administrativo.

O voto do Sr. Ministro Paulo Távora considera injurídico o ato administrativo de reversão, e veda a propositura de ação judicial sobre este mesmo objeto, uma vez que a pretensão manifestável pela União nessa futura ação judicial, que a sentença admitiu, já foi resolvida, plenamente solvida, nessa ação proposta pela autora, e que o Dr. Juiz julgou procedente, pela sentença que estamos confirmando.

O voto de V. Exa., Sr. Presidente, não se distancia desta solução; apenas explicita que a escritura original, de 1916, já era uma escritura de instituição de enfiteuse, e declara que a escritura subsequente, de 1943, que regularizou tal aforamento, desfez qualquer dúvida a propósito do direito da autora de se manter na titularidade do imóvel.

Portanto, as soluções são no fundo coincidentes, embora variando em sua forma e na enunciação dos fundamentos.

Há ainda outro ponto da aparente divergência dos votos: o eminente Sr. Ministro Paulo Távora não conhece da apelação da autora, e V. Exa., ao contrário, a ela dá provimento. Mas o que a autora pretende na apelação é que se lhe reconheça o domínio pleno, e não apenas o domínio útil, e quanto a isso V. Exas. estão de acordo, porque ambos declararam que o que a autora tem neste momento, e sempre teve, era e é o domínio útil. Portanto, em substância, apesar da solução diversa quanto ao tema processual da apelação, no fundo os votos coincidem também nesta parte.

Cabendo-me, então, um voto restrito ao problema do não-conhecimento, ou do provimento, ou até, como terceira solução, do não-provimento da apelação da autora, já que todos estamos de acordo em negar provimento à apelação da União e ao recurso *ex officio*, cabendo-me, como dizia, proferir voto sobre a

apelação da autora, tomo a liberdade de não aderir à solução formal do eminente Sr. Ministro Paulo Távora, porquanto a apelação da autora é de se conhecer. Ela veicula uma pretensão material. Ela está no prazo. O que ocorre é que essa pretensão material veiculada na apelação é contrariada pela própria exposição da autora na petição inicial, e, não fora assim seria contrariada pela solução que estamos dando à causa, entendendo que o título que a autora tem é o de domínio útil, e não o de domínio pleno.

Cabe-me, nesse aspecto apenas formal, divergindo tanto do Sr. Ministro Paulo Távora, como do voto de V. Exa., Sr. Presidente, simplesmente negar provimento à apelação da autora. A pretensão do recurso, além de não suscitada na petição inicial, que, ao contrário, admite solução diversa, seria, se tivesse sido posta no momento da propositura da ação, improcedente dentro das premissas em que todos nos colocamos.

Em conclusão, nos termos que acabo de enunciar, estando de acordo, na essência, com os votos tanto do Senhor Ministro Paulo Távora quanto de V. Exa., Sr. Presidente inclino-me por uma terceira solução no ponto da apreciação formal do recurso da autora. O Sr. Ministro Paulo Távora dele não conhece. V. Exa. provê o recurso. Eu, ao contrário, nego-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 35.005 — RJ. Relator: Sr. Min. Paulo Távora. Revisor: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara. Apelante: U. Federal e Cia. Bozano Simonsen, Com. Indústria, Sucessora de Hime Comércio e Indústria S. A. Apeladas: As mesmas.

Decisão: Por maioria, negou-se provimento a todos os recursos, vencidos os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e o Senhor Ministro Relator, este quanto ao recurso da Autora. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Decio Miranda (em 15-10-76 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.395 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Mⁿ. Aldir G. Passarinho
Apelante — Werner Kotting
Apelado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Previdência Social.

Aposentadoria por tempo de serviço.

O tempo de serviço em atividades vinculadas à Previdência Social, para ensejar a aposentadoria voluntária, pressupõe prestado no território nacional ou a entidade a serviço do País.

Não é possível, a tanto, computar tempo em outro país, não estando a serviço do Brasil.

Convenção nº 118, de Genebra, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 31, de 1968. Não se prevê, aí, aposentadoria por tempo de serviço.

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, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1976. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Werner Kotting, alemão, casado, engenheiro, residente na Alemanha Ocidental, moveu ação ordinária contra o INPS, que se nega a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento “de que pretendia completar no Brasil, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço prestado no exterior, na Alemanha e em Portugal”.

Na peça vestibular, de fls. 2/10, pede a procedência da ação embasado em dois pontos: “haver exercido funções de atividade vinculada à Previdência Social durante mais de 35 anos, dos quais 13 anos no Brasil” e “também contar, já naquela data, mais de 55 anos de idade, requisitos então legalmente necessários

e suficientes para a obtenção daquele benefício, na forma dos arts. 32 da LOPS e 58 do RGPS” (sic).

Contestação às fls. 16/18: (lê).

Impugnou o A., às fls. 38/39, pedindo a juntada do processo administrativo, e, invocando o Decreto Legislativo número 31, de 1968, que garante “a igualdade de tratamento a estrangeiro, em termos de Previdência Social” (sic).

Às fls. 87 o Dr. Juiz Federal a quo converteu o julgamento em diligência, em ordem a oficial ao Ministério das Relações Exteriores sobre se a Alemanha Ocidental aprovara a convenção nº 118, de 28-6-1962, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, para fins do art. 3º, da referida convenção.

Informação às fls. 90: (lê).

A sentença, de fls. 103/119, deu pela improcedência da ação, concluindo, verbis:

“A informação do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, às fls. 90, diz expressamente que a República Federal da Alemanha ratificou, a 19 de março de 1971, a Convenção nº 118, de 28 de junho de 1962, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, tendo aceito as modalidades de seguro social previstas nas letras a, b, c, g, e h, do número 1 do artigo 2, isto é: a)

assistência médica; b) auxílio doença; c) prestações de maternidade; g) prestações em caso de acidente do trabalho e doenças profissionais; e h) seguro desemprego.

Excluída fora da ratificação alemã até mesmo a aposentadoria por invalidez, alínea d, vez que inexistente consignada na Convenção a aposentadoria por tempo de serviço. Não havendo possibilidade de reciprocidade de tratamento, desobrigado está o Estado-membro de aceitar o ônus do ramo previdenciário, no caso o Brasil.

Ex positis

Julgo improcedente a presente ação, e ante o princípio da sucumbência condeno o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa dado na peça inicial”.

Apelo do A., às fls. 121/125: (lê). Contra-razões às fls. 127/129: (lê).

Neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 134/135, opinando pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O autor, que é engenheiro, havendo trabalhado no Brasil, como empregado, durante 13 anos, em atividades vinculadas à Previdência Social, requereu em novembro de 1962, com mais de 55 anos de idade, junto ao ex-IAPI, aposentadoria por tempo de serviço, pretendendo fossem adicionados os anos de trabalho prestado no exterior, na Alemanha e em Portugal, a contar de abril de 1922, sustentando possuir, assim, mais de 35 anos de serviço.

Na instância administrativa não obteve sucesso o autor, em face dos pronunciamentos da JJR e do CSPS e ainda da decisão do Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, publicada no DOU de 5-5-1966.

Entende o autor que preenche os dois requisitos da LOPS ao benefício, eis que comprovou possuir 35 anos de serviço

em atividade vinculada à Previdência Social e ter mais de 55 anos de idade quando do requerimento.

Afirma que, no Brasil, ninguém pode comprovar ter contribuído para qualquer dos Institutos de Previdência Social, hoje unificados no INPS, durante 35 anos ou mais, à vista da época de sua criação. Aduz que não pretende, pura e simplesmente, incluir no tempo de serviço o prestado no exterior, tanto que “se dispôs a indenizar a autarquia pelo tempo averbado no curso do qual para ela não contribuiu (muito embora, reiterar-se, houvesse feito para a instituição estrangeira de seguro social de que era segurado obrigatório).

Invoca, assim, a legislação previdenciária pátria e o princípio de igualdade para brasileiros e estrangeiros, consagrado na Constituição.

Nego provimento à apelação.

O tempo de serviço em atividades vinculadas à Previdência Social para ensejar a aposentadoria voluntária pressupõe prestado no território nacional ou a entidade a serviço do País.

A regra do art. 153 da Constituição não possui, à evidência, a extensão pretendida pelo autor.

Compreendo que o Dr. Juiz Federal a quo bem situou a controvérsia no que concerne à Convenção nº 118 sobre a igualdade de tratamento dos nacionais e não nacionais em matéria de Previdência Social, adotada, em Genebra, a 28-6-1962, pela Conferência Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 31, de 1968, ao destacar na sentença, às fls. 117/118:

“Neste aspecto soluciona o caso o parecer do ilustre e conceituado membro da Comissão Permanente de Direito Social, e eminente Relator do processo naquele órgão, Dr. Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, quando diz, a fls. 19/20, itens 4 e 5, **verbis**:

4. Inexiste a reciprocidade de tratamento pretendida, viável apenas mediante acordo bilateral, de complexa elaboração, e que na atual conjuntura de imigração e emigração de e para os territórios brasileiro e alemão, seria praticamente

ineficaz ou de escassa aplicação, sem maior interesse, portanto.

5. Ademais, no que concerne à “aposentadoria” por tempo de serviço, objeto deste processo, seria de todo impossível, pois inexistente esta modalidade de prestação, com o liberalismo característico da legislação brasileira, em outro país do mundo, o que torna impraticável a reciprocidade.

O texto da Convenção nº 118, de Genebra, ratificada pelo Brasil, dispõe no seu art. 2º os ramos de previdência social, os quais poderão ser aceitos e ratificados pelos Estados-membros, obrigando-os à reciprocidade de tratamento consignada no art. 3º da mesma Convenção.

A informação do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, às fls. 90, diz expressamente que a República Federal da Alemanha ratificou, a 19 de março de 1971, a Convenção nº 118, de 28 de junho de 1962, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, tendo aceito as modalidades de seguro social previstas nas letras **a, b, c, g, e h**, do número 1 do artigo 2, isto é: **a)** assistência médica; **b)** auxílio doença; **c)** prestações de maternidade; **g)** prestações em caso de acidente do trabalho e doenças profissionais; e **h)** seguro desemprego.

Excluída fora da ratificação alemã até mesmo a aposentadoria por invalidez, alínea **d**, vez que inexistente consignada na Convenção a aposentadoria por tempo de serviço.

Não havendo possibilidade de reciprocidade de tratamento, desobrigado está o Estado-membro de aceitar o ônus do ramo previdenciário, no caso o Brasil.”

Não se previu, desde logo, efetivamente, entre as prestações cogitadas na Convenção em apreço, a aposentadoria por tempo de serviço.

É de notar, outrossim, que o pedido de aposentadoria do autor se fez em 1962, quando o Decreto Legislativo nº 31 é de 1968, e se informa nos autos haver a Alemanha ratificado a Convenção nº 118 somente em 1971, quando aceitou as modalidades de seguro social

previstas nas letras **a, b, c, g, e h**, do número 1, de seu artigo 2º, não se incluindo, portanto, sequer, as aposentadorias por invalidez e velhice e pensão por morte.

Confirmo a sentença.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Revisor): Confirmo a r. sentença de 1º grau.

Não é possível computar-se o tempo de serviço prestado na Alemanha para perfazer o lapso de 35 anos que se faz necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, no Brasil.

A Convenção nº 118 “sobre a igualdade de tratamento dos nacionais e não nacionais em matéria de previdência social”, ainda que logo fosse aplicável, sem a assinatura de acordos bilaterais, não abrangeria a aposentadoria por tempo de serviço. E não só esta, mas igualmente as aposentadorias por invalidez e por velhice. É que aquela primeira sequer consta da aludida convenção, e quanto a estas duas últimas a Alemanha Ocidental não as aceitou, conforme consta do Ofício do Ministério das Relações Exteriores de fls. 90.

No que se refere a Portugal, onde trabalhou o postulante numa subsidiária da firma alemã a que era vinculado, nada indica que se encontrava ele filiado ao regime previdenciário português, nem que tal país tivesse subscrito a Convenção. De qualquer modo, e como ficou dito, nela não se encontra prevista a aposentadoria por tempo de serviço.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 35.395 — DF. Relator: Senhor Min. José Néri da Silveira. Revisor: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apelante: Werner Kottling. Apelado: INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 30-8-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CIVEL Nº 36.172 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
 Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
 Apelante — Cícero da Silva Barros
 Apelada — União Federal

EMENTA

Militar. A promoção a 2º Tenente, assegurada pelo art. 51 da Lei 2.370/54 aos Suboficiais e Subtenentes, não pode ser concedida àqueles que ainda não contavam 25 anos de efetivo serviço na data em que esse dispositivo foi revogado pela Lei número 4.902/65, cujo art. 60 apenas ressalvou aos que já contavam mais de 20 anos de serviço o direito à transferência, a pedido, para a reserva remunerada, a partir de quando completassem 25 anos.

O Suboficial que, por ter prestado serviços em zona de guerra (Lei 1.156/50), vem percebendo proventos calculados de acordo com o soldo de 2º Tenente, não faz jus à promoção a esse posto, face à vedação contida no art. 59 da Lei 4.902/65. Sentença integralmente confirmada.

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

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

Brasília, 15 de agosto de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A sentença posta à apreciação deste Tribunal, da lavra do então Juiz da 5ª Vara Federal do antigo Estado da Guanabara, hoje nosso eminente colega Aldir Guimarães Passarinho, fez o minucioso relato da matéria que passo a transcrever:

“Cícero da Silva Barros, qualificado na inicial como Suboficial Reserva Remunerada da Aeronáutica, propõe ação ordinária contra a União Federal com o fim de obter alteração da Portaria que o transferiu para a inatividade, para o fim

de ser considerado promovido na data daquele ato sucessivamente aos postos de 2º e 1º Tenente, ficando na reserva neste último posto, e com os correspondentes proventos.

Fundamentando o pleiteado, diz em resumo o A. que por ter servido na Zona de Guerra delimitada pelo Dec. Sec. 10.490-A, de 20-9-42, adquiriu o direito de por ocasião da passagem para a inatividade, ser previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais, em virtude do disposto no art. 1º da Lei nº 1.156, de 12-7-1950.

Outrossim, logrou aprovação no exame de seleção para Suboficial em 1959, tendo sido, em consequência, promovido àquela graduação, mas, em virtude do mesmo fato obteve também o direito a ser promovido a 2º Tenente quando passasse para a reserva, com base na já hoje revogada Lei nº 2.370, de 1954, cujo art. 51, dispõe:

“Os suboficiais e subtenentes, quando transferidos para a reserva, serão promovidos ao posto de 2º Tenente, desde que tenham mais de 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço”.

Assegura o demandante que, em face do art. 58 da Lei nº 2.370, de 1954, a sua promoção ao posto de 2º Tenente deveria ser efetuada sem prejuízo da que lhe fora assegurada pela Lei nº 1.156, de 1950; que, porém, só poderia exercer o direito que adquiriu (de alcançar, ao ser transferido para a reserva duas promoções: uma a 2º e a outra a 1º Tenente), após satisfazer a condição necessária para a transferência para a reserva, a requerimento, conforme estabelece o art. 13 da aludida Lei 2.370-54, isto é, contar, no mínimo, 25 anos de efetivo serviço; que o exercício do direito adquirido pelo A. ficou dependendo da complementação de um prazo ou do cumprimento de uma condição imposta pelos dois mencionados diplomas legais, com o que se configura a hipótese prevista no art. 6º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil; que possuía ele, postulante, em 22 de ago. de 62, mais de vinte e dois anos de serviço; em 10. out. de 66, mais de vinte e quatro anos e, conseqüentemente, só logrou ficar em condições de passar para reserva remunerada, “por ter mais de 25 anos”, em agosto de 1967; que, entretanto, em 20. de dez. de 65, isto é, mais de um ano antes de completar os 25 anos, foi publicada a Lei 4.902, a qual, no seu art. 60 assegurou “ao militar que na data de 10. de out. de 66 contar 20 (vinte) ou mais anos de efetivo serviço o direito à transferência, a pedido, para a reserva remunerada a partir da data em que completar 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço”; que a mesma lei, no seu art. 63, determinou que vários dispositivos, inclusive o art. 56, que vedou a promoção para a reserva remunerada, somente entrariam em vigor naquela data de 10. out. de 66 e, no parágrafo único do mesmo art. 63, prescreveu que as disposições correspondentes estabelecidas na Lei 2.370, de 9. de dez. de 54, e nas leis referidas no art. 59 ou sejam, as Leis 288/48; 616/49; 1.156/50 e 1.267/50, só tivessem vigência “até a entrada em vigor dos dispositivos citados neste artigo”; que, como se referiu certa feita o Sr. Ministro Luiz Galloti, sendo

mencionada a fonte — “uma coisa é aquisição do direito, outra, bem diversa, é o seu uso ou exercício”; que a hipótese dos autos é idêntica à decidida pelo MM. Juiz Euclides Reis Aguiar, cuja sentença foi confirmada pelo Eg. Tribunal Federal de Recursos; que o direito do A. já existia potencialmente no domínio da lei antiga e a lei nova permitiu que todos os requisitos para seu exercício se completassem.

Pleiteia o A., a par das duas promoções almeçadas, que o conduziriam aos postos de 2º Tenente e 1º Tenente, que lhe sejam pagas as diferenças dos proventos, a partir da portaria de 9-10-67, que o transferiu para a reserva, com correção monetária, juros de mora e honorários de advogado.

Contestando, diz a União que o A. foi transferido para a reserva como Subtenente, mas com os proventos de 2º Tenente, por ter mais de 25 anos ao passar para a inatividade e ter servido em zona de guerra. É, aliás, o que se observa também, pelo doc. de fls. 18. Afirma que não tem razão o demandante na pretensão ajuizada, de vez que se apoia na Lei nº 2.370, de 1954, já revogada pela Lei nº 4.902, de 1965, e à Administração não é facultado escolher a legislação aplicável, sendo a cabível a que estiver em vigor no momento em que se consuma o ato jurídico, não podendo ser invocado o princípio do direito adquirido para somar vantagens cuja condição para obtê-la ainda não fora satisfeita. Assinala que ao ser o A. transferido para a inatividade remunerada já se encontrava em vigor a nova Lei de Inatividade dos Militares que substituiu a promoção ao posto imediato pelos proventos respectivos, e estes o A. vem recebendo, pois embora Subtenente recebe proventos de 2º Tenente. E que o fundamento de ter servido em zona de guerra para obter a promoção não o pode beneficiar novamente, pois seria obter dois benefícios pelo mesmo motivo, pois já recebe proventos de um posto acima, e o que pretende não é permitido pela Lei 2.370-54 ou pela Lei 4.902.

Acentua a contestação que o postulante, sendo militar, possui vínculo com o Estado de natureza estatutária, e isto faz com que o servidor vá aderindo às novas condições que forem sendo estipuladas, não havendo, pois, como falar-se em direito adquirido, sendo certo que tanto a Lei 2.370/54 como a Lei 4.902-65 assinalam que o cômputo do tempo de serviço para fins de inatividade somente seria levado a efeito no momento da passagem para a inatividade. Salienta por fim a contestação que o pedido de correção monetária é inaplicável no caso. E pede seja a ação julgada improcedente com condenação do A. nas custas e em honorários de advogado.

As partes dispensaram-se da produção de outras provas além das já existentes nos autos.

Saneador Irrecorrido às fls. 40 v. Audiência segundo termo de fls. 42, ocasião em que as partes se reportaram aos seus pronunciamentos anteriores”.

Proferiu o então magistrado de primeira instância, a seguir, decisão na qual, após detido exame das teses discutidas, julgou a ação improcedente e condenou o autor nas custas do processo e em honorários de advogado de 20% sobre o valor atribuído à causa, que fora de Cr\$ 500,00.

O autor apelou reiterando as alegações da inicial sumariadas no relatório da sentença e fez acompanhar as suas razões de memorial apresentado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal pelo seu procurador, relativo ao julgamento de embargos opostos à decisão pela qual fora provido o Recurso Extraordinário nº 74.265, interposto de decisão desta Turma proferida em caso inteiramente idêntico, no qual o interessado era Mamede Nóbrega Dibe, embargos que, esclareceu, tinham como relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Contra-arrazoada a apelação os autos vieram ao Tribunal, tendo a Subprocuradoria se manifestado pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Dispunha a Lei 2.370/54, no seu art. 51:

“Os Suboficiais e Subtenentes, quando transferidos para a reserva, serão promovidos ao posto de 2º Tenente, desde que tenham mais de 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço”.

Essa norma foi alterada pela Lei 4.902-65, cujo art. 51 estabeleceu:

“Os Subtenentes e Suboficiais, quando transferidos para a reserva, terão os proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto de 2º Tenente, desde que contem mais de 30 anos de serviço”.

A mesma Lei 4.902/65, além disso, dispôs no art. 60:

“Fica assegurado ao militar que na data de 1º de outubro de 1966 contar 20 (vinte) ou mais anos de efetivo serviço o direito à transferência, a pedido, para a Reserva Remunerada a partir da data em que completar 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço”.

O autor, na data da Lei 4.902/65, contava 23 anos, 4 meses e 18 dias de serviço, com o que não se haviam completado, até então, todas as condições para beneficiar-se de vantagem concedida no art. 51 da Lei 2.370/54, assistindo-lhe em relação à mesma simples expectativa de direito.

Alterada que foi a legislação para afastar o direito a promoção dos Subtenentes e Suboficiais que fossem transferidos para a reserva com mais de 25 anos de serviço, vantagem que foi substituída pela concessão de proventos calculados sobre o soldo correspondente ao posto de 2º Tenente para os que obtivessem dita transferência com mais de 30 anos de serviço, se, beneficiando-se da regra do art. 60 da mesma lei então transcrita, o autor passou voluntariamente à inatividade em 9-10-67, com 25 anos de serviço portanto, não lhe assistia direito à promoção pretendida.

Situação idêntica foi examinada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no

juízo do RE 74.265, interposto de decisão desta Turma proferida em ação na qual era interessado o 1º Sargento Mamede Nóbrega Dibe, tendo se chegado a conclusão idêntica à que ora venho de adotar e que foi esposada pela sentença recorrida.

Eis a ementa do acórdão:

“Lei nº 2.370/54, art. 51, § 1º. Lei nº 4.902/65, art. 60. Esta última regra não contém ressalva de integral vigência temporária daquela primeira, senão que, isto sim, e tão-somente, o direito de o militar que, a 10-10-66, contasse vinte anos de efetivo serviço, se transferir para a reserva a partir de quando completasse vinte e cinco anos de tal serviço, e o fez sem se referir às promoções, visto que, neste ponto, é o sistema da lei nova que prevalece, mais precisamente o instituído pelos arts. 56 e 57 da citada Lei nº 4.902/65, que proíbe se conceda promoção ao militar que for transferido para a reserva ou que reformado for.

Caso em que se configura direito adquirido à promoção na transferência para a reserva.

Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Esse acórdão foi confirmado pelo Tribunal Pleno em julgamento levado a efeito em 20 de agosto do corrente ano, no qual foi Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin.

Quanto à outra promoção pretendida pelo apelante, isto é, a conseqüente do fato de haver servido em zona de guerra, fato que foi considerado pela Administração para conceder-lhe proventos calculados de acordo com o soldo de 2º Tenente, ao qual pretende ser promovido, acertadamente entendeu a sentença ser incabível em face do art. 59 da Lei 4.902/65, que estatuiu:

“Art. 59 — Ao militar beneficiado por uma ou mais das seguintes Leis: 288, de 8 de junho de 1948; 616, de 2 de fevereiro de 1949; 1.156, de 12 de julho de 1950; e 1.267, de 9 de dezembro de 1950, e que em virtude do disposto nos artigos 56 e 57 anteriores, não mais usufruirá as promoções previstas nessas leis,

ficam assegurados, por ocasião da transferência para a reserva ou da reforma, os proventos relativos ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação das referidas leis”.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, já aplicou a norma transcrita, com o que a teve por constitucional, bastando citar no propósito a decisão proferida no MS 19.046, publicada no RTJ 49/661, e invocada pela Subprocuradoria em seu parecer, assim ementada:

“Reforma de Coronel-Professor com mais de 35 anos de serviço, dos quais mais de dez de magistério militar. Legalidade do ato impugnado, que o reformou no mesmo posto, com os proventos de General de Brigada. Aplicação dos arts. 57, 59 e 53 §§ 1º e 2º da Lei nº 4.902, de 16-12-65. Segurança indeferida”.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Dou provimento parcial ao recurso para assegurar ao autor as vantagens correspondentes ao posto de 2º Tenente.

Faço-o, por entender incidir na espécie a legislação específica de guerra, entendendo existir direito adquirido, por parte do autor, a obter uma promoção, quando entrou em vigor a Lei nº 4.902.

Reporto-me, no particular, aos termos do voto que proferi no julgamento da Apelação Cível nº 26.400, da Guanabara, que se encontra por cópia às fls. 119/120: (lê).

O voto que então proferi é, a meu entender, por inteiro, aplicável à situação do autor, beneficiado com título à promoção antes do advento da Lei nº 4.902.

Esta, a seu turno, resguardou o direito a promoções constituídas anteriormente a seu advento. Apenas o autor não poderá ser promovido a 2º Tenente. Fará, entretanto, jus às vantagens correspondentes a este posto.

Não lhe asseguro, de outra parte, como pretende na inicial, a promoção a 1º Te-

nente, pelos mesmos fundamentos deduzidos no voto a que me referi, por se tratar, na espécie, de direito que decorreria de fato complexo, não inteirado à época da nova lei.

EXTRATO DA ATA

AC nº 36.172 — RJ. Rel. Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev. Sr. Min. José Néri da Silveira. Apte: Cícero da Silva Barros. Apda: União Federal.

Decisão: Após os votos do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso e do Sr. Ministro Revisor dando-lhe provimento parcial, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Otto Rocha. Impedido o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (em 8-3-76 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

VOTO-VISTA

O Sr. Min. Otto Rocha: Trata-se de ação ordinária proposta por Cícero da Silva Barros, Suboficial da Reserva Remunerada da Aeronáutica, com a finalidade de obter alteração da Portaria que o transferiu para a inatividade, a fim de ser considerado promovido, na data da referida Portaria, aos postos de 2º e 1º Tenente, sucessivamente, permanecendo na reserva neste último posto, com os correspondentes proventos.

A ação foi julgada improcedente pelo então Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do ex-Estado da Guanabara, o hoje eminente Ministro Aldir Guimarães Passarinho, que assim concluiu, verbis:

“Na hipótese dos autos, acen-tue-se, no referente às promoções do A. — ou mesmo a simples obtenção dos proventos referentes aos postos superiores, com base no art. 51 da Lei 2.370-54, pelas considerações expandidas não faz ele jus. No que diz respeito ao benefício por ter prestado serviços na zona de guerra, já obteve o que era possível, ou seja, os proventos de um posto acima.

Adiante-se, por último, que o acórdão do Eg. Tribunal Federal de

Recursos na ação ordinária movida por Mamede Nóbrega Dibe foi reformado pelo Eg. Supremo Tribunal Federal conforme se vê no DJ de 11-12-72, pág. 8.400 (RE 74.365-GB)”.

Entendeu a respeitável sentença que o autor não fazia jus ao pleiteado, por não haver preenchido, à época da lei nova, o “requisito essencial, tempo de serviço, para a inatividade”.

Em realidade, bem anotou o voto do eminente Relator:

“O autor, na data da Lei 4.902/65, contava 23 anos, 4 meses e 18 dias de serviço, com o que não se haviam completado, até então, todas as condições para beneficiar-se da vantagem concedida no art. 51 da Lei 2.370/54, assistindo-lhe em relação à mesma simples expectativa de direito”.

Como se vê o alegado direito do ora apelante era, nem mais, nem menos, mera expectativa de direito, o que não encontra respaldo na jurisprudência tranqüila dos nossos tribunais.

Demais disso, tanto a sentença, como o acórdão, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, trazido à colação, dão conta de situação idêntica já examinada, contrariamente ao postulado pelo autor, ora apelante.

Acompanho o voto proferido pelo eminente Relator, com a devida vênia do eminente Revisor, negando provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 36.172 — RJ. Rel. Sr. Armando Rollemberg. Rev. Sr. Min. José Néri da Silveira. Apte: Cícero da Silva Barros. Apda: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, negou-se provimento ao recurso, vencido parcialmente o Sr. Ministro Revisor (em 15-8-77 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Otto Rocha votou de acordo com o Relator, Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.418 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Recorrente — Juiz Federal da 9ª Vara, *ex officio*
Apelante — I N P S
Apelada — Jeannette Lory

EMENTA

Pensão previdenciária. Se a mulher, embora legalmente desquitada sem direito a alimentos, continuou coabitando com o ex-marido, e dele dependendo economicamente, cabe-lhe direito ao benefício.

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, 10 de outubro de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Jeannette Lory, francesa, residente na cidade de São Paulo, propôs ação contra o INPS para compeli-lo a pagar-lhe pensão como dependente do seu marido, Marc Pierre Jean Lory, falecido como segurado do réu.

Narrou que, tendo-se casado em 1939, da união nasceu um filho, João Marcos Lory, menor de idade na data da propositura da ação, e que, em 1958, se desquitara renunciando a alimentos. Sem embargo do desquite, porém, acrescentou, continuara a viver com o seu marido, dele dependendo exclusivamente para se manter, situação que perdurou até 1964, data em que falecera.

Tais fatos, argumentou, conferiam-lhe a condição de companheira, e, em consequência, direito a perceber pensão desde a data da morte do seu ex-marido, que, por ser portador de neurose de guerra, conseqüente de haver combatido na Primeira Grande Guerra, fize-a aquiescer em desquitar-se.

Contestando a ação, o Instituto réu afirmou a improcedência da pretensão da autora porque, tendo requerido o benefício quando da morte do segurado juntamente com o filho, somente em relação a este fora o mesmo deferido, e, atingida por ele a maioridade, extinguiu-se a pensão.

Argumentou ainda que, de qualquer sorte, como dependente designada, a autora não fazia jus ao benefício, porque na época do falecimento do segurado, 1964, não poderia, em tal qualidade, afastar filho menor dele.

Inquiridas testemunhas, foi proferida sentença pela procedência da ação assim fundamentada:

“Trata-se na espécie de ação ordinária intentada contra o Instituto Nacional de Previdência Social em que a autora ingressara em Juízo alegando que, embora legalmente desquitada, continuou a viver com o seu ex-marido e dele dependendo economicamente até o ano de 1964, data de seu falecimento, postulando, a final, o pagamento do benefício previdenciário na condição de companheira do ex-segurado, inclusive as prestações em atraso a partir do óbito, custas do processo, juros de mora e honorários de advogado.

Dos elementos constantes dos autos, tanto as provas documentais como as testemunhais ouvidas em Juízo, se evidencia uma realidade, que apesar de uma ruptura jurídica entre o casal, essa não ocorria de fato. Isto é, embora separados de direito não eram os mesmos separa-

dos de fato, pois convivía a suplicante sob o mesmo teto com o **de cujus**, e sendo sempre por ele mantida.

As testemunhas ouvidas em Juízo, Wilson Gonçalves de Andrade, fls. 23, Sebastião Aparecido César, fls. 24, e Elisa Martins dos Anjos, fls. 25, são vozes uníssonas em afirmar que a suplicante sempre viveu economicamente como dependente do **de cujus** e também sob o mesmo teto, até que sobreveio a morte de Marc Pierre Jean Lory.

Assim, é do entendimento deste Juízo que o pressuposto fundamental da dependência econômica que constitui "motivo condutor" no direito previdenciário, ainda que desquitada a recorrente, sempre conviveu com o ex-segurado, sob o mesmo teto e por ele mantida. Ora, se a lei permite a designação de pessoa que viva na dependência econômica do segurado para fins de pensão, por que não permitiria a da própria esposa como dependente de fato do **de cujus**?

Outrossim, é pacífica a jurisprudência de que o direito a alimento não pode ser realmente renunciado. Desistência a alimento, o que é curial, não equivale a renúncia a alimentos. Por conseguinte, pode a mulher desistir, renunciar, não de vez, que é preceito legal expresso.

Pelo exposto, considerando tudo mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar o benefício da pensão mensal à autora, inclusive as atrasadas, a contar da data do óbito do **de cujus**, juros moratórios, apuráveis em execução.

Custas na forma da lei, e árbitro em 20% os honorários advocatícios sobre o valor questionado.

Recorro, de ofício, para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos".

Irresignado, o INPS apelou dizendo que, não havendo sido assegurada pensão à autora no desquite, fato que mostrava não depender ela economicamente

do marido, a ação não poderia haver sido julgada procedente.

Seguiram-se contra-razões e parecer da Subprocuradoria pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Ao que entendo, a posição da autora não foi bem posta na inicial, pois, efetivamente, se após desquitar-se continuou a viver com o marido sob o mesmo teto, não se transformou por isso em companheira, sendo, isso sim, cônjuge desquitado.

Nessa condição se há de examinar a sua posição, e, num primeiro exame da questão, a pretensão do recebimento da pensão, como o entendeu a administração (fls. 27 do Proc. Adm. anexo) teria que ser negada, pois, tendo-se desquitado sem direito a alimentos, não poderia perceber benefício previdenciário cujo pressuposto é a relação de dependência econômica entre o beneficiário e o segurado da previdência (art. 14 da LOPS).

A singularidade do caso dos autos, entretanto, leva a considerar que, sendo finalidade da lei previdenciária assegurar a manutenção do dependente do segurado, se, embora desquitado sem direito a alimentos, a autora continuou coabitando com o marido e dele dependendo para o seu sustento, como afirmado pelas testemunhas e comprovado por documentos (fls. 4 do Proc. Adm.), não há por que negar-lhe a pensão pretendida.

O benefício, porém, não poderia ser concedido na extensão pedida e acolhida pela sentença, isto é, desde a data do óbito, pois, então, foi ele deferido ao filho do casal que o recebeu até 4-11-66 (fls. 6v, do Proc. Administrativo).

Além disso, ocorrera a prescrição das prestações correspondentes ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, isto é, as anteriores a 9-1-68.

Para restringir a condenação ao pagamento das prestações posteriores a tal data, dou provimento parcial ao recurso, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

EXTRATO DA ATA

AC. 36.418-SP. Rel: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte: INPS. Apda: Jeannette Lory.

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento parcial aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10-10-77 — 3ª Turma).

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

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.662 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Relator designado — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Embargante — União Federal
Embargada — Siderúrgica Riograndense S.A.

EMENTA

IPi. Creditamento.

Produtora de aço. Material refratário que reveste fornos elétricos, onde é fabricado o produto final.

Hipótese em que o creditamento é tido como admissível durante a vigência dos Decretos números 56.791/65 e 61.514/67, e como incabível após a vigência do Decreto nº 70.162/72, que só o admite nos casos em que o produto intermediário adquirido for consumido “imediate e integralmente no processo de industrialização” (art. 32, I).

Embargos recebidos.

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

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

Brasília, 21 de outubro de 1976. — Moacir Catunda, Presidente. — Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Siderúrgica Riograndense S.A., com sede em Porto Alegre, moveu ação ordinária contra a União Federal, “com vistas a ficar desobrigada de recolher aos cofres da Fazenda Nacional importâncias relacionadas com o Imposto sobre Produtos Industrializados, hoje regulado pelo Decreto nº 70.162,

de 18 de fevereiro de 1972, e oriundos de créditos que, sistematicamente, vem fazendo em seus livros fiscais do imposto cobrado pelos fabricantes de materiais refratários que adquire para revestimento e emprego em seus fornos elétricos, principalmente, responsáveis pela produção de aço”.

O ilustre Dr. Juiz Federal, às fls. 150/153, resumiu os fundamentos da vestibular, nestes termos:

“2. Alega que vem de maneira iterativa, creditando-se do Imposto sobre Produtos Industrializados que lhe é cobrado sobre materiais refratários, em geral usados em seus fornos elétricos e outras instalações, dentro da sistemática consagrada pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.1966, art. 49) repetida pela Constituição Federal de 24-1-1967, § 4º, art. 22, e Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, § 3º, art. 21.

É o clássico princípio da não cumulatividade, universalmente adotado pelos países desenvolvidos e que praticam uma técnica tributária apurada no campo de Imposto sobre a Produção e Circulação.

O critério de não cumulatividade já foi alvo da Emenda Constitucional nº 18, de 1º-12-1965, art. 11, § único e 12, § 2º.

Diz que, infelizmente, no campo do Imposto sobre Produtos Industrializados ou por força de redação defeituosa ou interpretação duvidosa de parte do Poder Executivo Federal, o entendimento com relação ao possível aproveitamento do imposto incidente sobre os materiais refratários, consumidos no processo de produção do aço como crédito fiscal, vem sendo negado aos estabelecimentos industriais, em que pese o sentido lógico do princípio da não cumulatividade.

A negativa tem fundamento na interpretação que vinha sendo dada ao art. 30, item I, do Decreto nº 61.514/67, que aprova o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Posteriormente, com a quase total revogação do mencionado Decreto nº 61.514, pelo Decreto número 70.162/72, a matéria da não cumulatividade (crédito fiscal) passou a ser disciplinada, no que interessa a presente lide, pelo art. 32, I.

Face à dubiedade de interpretação que vinha sendo dada ao claro princípio da não cumulatividade de parte das autoridades fiscais, encaminhou consulta em 21-9-1967 ao então Sr. Delegado Regional de Rendas Internas, recebendo resposta, negativa, em 7-11-1967, isto é, pela impossibilidade do crédito do IPI cobrado por ocasião de ser adquirido o material refratário.

Submetida a matéria à consideração superior, por via de recurso, foi ela confirmada pela Divisão de Tributação da Receita Federal, de Porto Alegre, em 12-5-71.

Posteriormente, levado o processo a conhecimento do Coordenador

do Sistema de Tributação, antes disso, foram anuladas as decisões anteriores e prolatada nova decisão em 17-7-72, reafirmando o entendimento da impossibilidade do crédito, baseando-se, inclusive, em Parecer Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação sob número 260/71.

Face à decisão em causa, e considerando, por outro lado, a existência do ato normativo (vide Decreto nº 70.235, de 6-3-1972, art. 52, item V), deparam-se à autora, duas soluções:

a) concordar com o ponto-de-vista da Fazenda Pública, e, dessa forma, não se creditar do Imposto sobre Produtos Industrializados que lhe é cobrado na aquisição de material refratário, como recolher o valor dos créditos feitos, a teor do art. 250 do Decreto nº 61.514/67, cuja vigência permanece com o Decreto nº 70.162/72, ut art. 269, ou

b) contestar o mesmo entendimento, pelas vias judiciais competentes, não só para se ver desobrigada a qualquer recolhimento relacionado com os créditos que vem fazendo em seus livros fiscais, como ficar reconhecendo o direito de fazê-lo, ex vi legis.

A autora optou pela segunda hipótese e, para tanto, visando a aliviar-se de quaisquer ônus, providenciou, tempestivamente, o depósito preparatório de ação, a teor do art. 689, do CPC, fazendo recolher, por determinação judicial, a importância em litígio, que corresponde aos créditos feitos até julho de 1972, passíveis de serem exigidos pela Fazenda Pública, cujo montante atinge a Cr\$ 2.436.407,27.

Alega que encontra respaldo nas Leis nº 3.520/1958, art. 1º, Lei nº 4.153/62, art. 34, Lei nº 4.502/64, art. 25, Decreto nº 34/66, art. 2º, alteração da Emenda Constitucional nº 18, de 1-12-65, art. 11, Lei nº 5.172/66, Ato Complementar nº 36, de 13-3-67, art. 7º, Constituição de 24-10-1967, bem como a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, arts. 22, § 4º, e 21, § 3º.

Diz que o critério legal do princípio da não cumulatividade é de uma simplicidade a toda prova, e as dificuldades que enfrenta, na prática, são criadas mais pela intolerância do Poder Executivo do que pela eventual dificuldade de uma correta interpretação do princípio.

Cita Legislação para ao final requerer a procedência da ação, custas, honorários advocatícios e mais pronunciamentos de direito”.

Na contestação, às fls. 87/88, argumentou a ré, **in verbis**:

“3. Os Decretos nº 61.514/67 e 70.162/72, integrantes do elenco tributário, foram baixados em atendimento ao previsto no art. 123, da Lei nº 4.502/64, **verbis**:

“Art. 123 — Na regulamentação desta lei, o Poder Executivo disciplinará, de maneira clara e minuciosa, toda a matéria relativa ao imposto, sua arrecadação e fiscalização e adotará todas as cautelas de ordem fiscal tendentes a evitar a evasão do imposto.”

O art. 32, I, do Decreto número 70.162/72 (Regulamento do IPI) modificou a redação do art. 30, I, do Decreto nº 61.514/67, que, por sua vez, modificou a do art. 27, I, do Decreto nº 56.791/65. É que a experiência vinha demonstrando a necessidade de aperfeiçoar o texto regulamentar, sujeito a dúvidas, evidentemente prejudiciais ao Erário, por isso que:

a) há bens cujo consumo é integral e imediato, os quais passam ou não a integrar o produto;

b) outros há, porém, cujo consumo é paulatino, isto é, se desgastam pelo uso e com o tempo.

Dessa forma, e dentro da ratio tributária, o art. 32, I, do Decreto nº 70.162/72, em nova e mais precisa redação, veio melhorar texto carente de exatidão.

Não há aqui, como quer fazer crer a autora, abuso do poder de regulamentar. Há, isto sim, o empenho de esclarecer sobre os limites geradores do direito a crédito a favor dos contribuintes.

4. O conceito de “insumo”, nada pacífico entre os autores, contribuiu para a existência do litígio. Ora, segundo o Prof. J. O. Nascimento, da UFRGS (FCE):

“Insumo corresponde à aplicação, no processo produtivo dos bens adquiridos, dos bens que desaparecem fisicamente ou se incorporam ao produto” (custos — aulas — 23-5-67).

É a opinião de um especialista, bastante mais restrita que a constante de fls. 23 da petição inicial.

5. Assim, para dirimir qualquer dúvida no Regulamento do IPI, foi evitado o vocábulo “insumo” e empregado a expressão “aqueles que, embora não se integrando no novo produto, forem consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização”.

6. Não aproveita à autora o alegado desrespeito à não cumulatividade, por isso que está assegurado o direito ao crédito do IPI, referente aos bens efetivamente consumidos na obtenção de produtos industrializados.

Aceita, **ad argumentandum**, a tese da autora, todo e qualquer utensílio sujeito a desgaste daria direito a crédito do imposto a favor do contribuinte.”

Após realização de perícia, cujos laudos residem nos autos, de fls. 124/145, e a audiência de instrução e julgamento (fls. 148), sentenciou o Dr. Juiz Federal, às fls. 150/158, dando pela procedência da ação, “nos termos da inicial de fls. 2/27”, tendo destacado, às fls. 157/158, **verbis**:

“Ora, na perícia levada a efeito, tanto o expert indicado pela autora, como o indicado pela União, chegaram à mesma conclusão:

“O material refratário, pois, na produção de ferro ou aço constitui material de consumo intermediário, que deve ser repostado na proporção em que se consome (fls. 126)”

“Os materiais refratários usados nos equipamentos metalúrgicos — fornos e painéis — para obtenção do aço e seu vazamento, não devem ser entendidos como partes

integrantes dos fornos e painéis e sim como produtos intermediários... (fls. 137).”

A par do recurso de ofício, apelou a União Federal, às fls. 170, reportando-se às razões da contestação (fls. 171).

Contra-razões da autora, às fls. ... 173-178: (lê).

As fls. 195/198 pediu a douta Subprocuradoria-Geral da República o provimento dos apelos, sustentando a improcedência da demanda.

A colenda Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado, às fls. 225:

“IPI. Ação de empresa fabricante de aço, para excluir da tributação os “Materiais Refratários” que emprega. Arguição de inconstitucionalidade do regulamento. Desnecessidade de formalizar-se o incidente. Procedência do pedido.

Quando o Regulamento contrário a Lei, não há incidente de inconstitucionalidade a considerar-se. Trata-se de simples ilegalidade, que a Turma pode examinar, sem necessidade de manifestação do Plenário. Por outro lado, comportando o Regulamento interpretação que o harmoniza com a Lei, não há motivo para atribuir-se-lhe defeito ou infração.

De meritis, procede a pretensão. Os materiais refratários que a empresa utiliza em sua produção são produtos intermediários, desde que se gastam no processo de fabricação, de nada mais servindo o residuo.”

O ilustre Ministro Paulo Távara que-
dou vencido, parcialmente, nos termos
do voto que proferiu como Relator, às
fls. 205/209, cabendo registrar, desde
logo, o que afirmou, de fls. 208/209,
verbis:

“A autora impugna o excesso do
poder regulamentar ao instituir
exigência de consumo imediato e
integral não previsto na lei, além
de ferir o princípio constitucional
da não cumulatividade.

Configura-se, assim, arguição de
inconstitucionalidade da parte fi-
nal do item I, art. 32, do Regula-
mento do IPI. Atento ao disposto

no art. 116 da Carta de 1969, so-
mente pelo voto da maioria abso-
luta de seus membros poderão os
Tribunais declarar a inconstitu-
cionalidade de lei ou ato do poder
público. De acordo com o art. 480
do novo Código de Processo Civil,
os atos aí referidos são apenas os
normativos. Ao transbordarem da
lei, a cuja fiel execução devem
ater-se (art. 81, item III), usur-
pam a função legislativa e aten-
tam contra o princípio da inde-
pendência e harmonia dos Poderes
consagrados no art. 6º da Carta
Magna.

Defronta-se, no caso, regulamen-
to normativo expedido pelo Sr.
Presidente da República, e o ex-
cesso que se argüi afigura-se-me
relevante para, nos termos do art.
480 do Estatuto Processual, votar,
preliminarmente, pelo julgamento
do Plenário.

Em síntese, nego provimento aos
recursos no tocante ao período co-
berto pelos Regulamentos de 1965
e 67, conforme apurar-se em exe-
cução, respondendo à União pelo
reembolso das custas e pela verba
de honorários de 10% sobre o va-
lor apurado.

Quanto ao Regulamento de 1972,
voto pela remessa ao Pleno para
submeter a questão constitu-
cional. Se os eminentes Colegas me
acompanharem, deverá na forma
do art. 481 do CPC lavar-se acór-
dão e, aberta nova vista à Subpro-
curadoria-Geral da República, in-
cluir em pauta do Pleno, mantidos
o mesmo Relator e Revisor.”

Recusada a submissão da matéria ao
Tribunal Pleno, às fls. 215/216, pro-
vendo parcialmente os recursos de ofi-
cio e da União, sinalou o eminente Mi-
nistro Paulo Távara:

“Não vejo, no caso, a incompati-
bilidade da não cumulatividade
com o critério de consumição ime-
diata e integral de elementos ex-
trínsecos ao fruto industrial. Tra-
ta-se de regra insusceptível de exe-
ção, para os produtos que se in-
corporam ao bem último que sai
do estabelecimento, evitando a in-
cidência em cascata. Uma vez, po-
rém, se cuide de materiais que par-
ticipam do fabrico com maior ou

menor proporção mas não integram o produto final tributado, pode o legislador atribuir ao regulamento definir as normas que identificam os fatores exógenos que pelo seu grau e tempo de absorção no processo industrial gerem crédito tributário.

Cabe à política fiscal do Governo fixar a conveniência de ampliar ou restringir as especificações dos produtos que, intervindo na operação fabril, como os lubrificantes, catalizadores, revestimentos e outros, sejam equiparados aos componentes intrínsecos do fruto industrial taxado.

Em consequência, aplico o dispositivo para dar provimento parcial aos recursos de ofício e voluntário da União para julgar improcedente a ação no tocante aos materiais não consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização a partir da vigência do Regulamento do IPI de 1972, conforme apurar-se em execução, condenada a autora nas custas e em honorários de 10% sobre a parte do pedido em que decaiu."

Com apoio no voto vencido, antes mencionado, interpôs a União Federal embargos infringentes, às fls. 234/239, nestes termos: (lê). Também recorreu extraordinariamente a ré, às fls. 227/232.

Admitidos os embargos (fls. 240), impugnou-os a autora, de fls. 242/251, com os seguintes fundamentos: (lê).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A autora, em suas usinas siderúrgicas situadas em Porto Alegre e Sapucaia do Sul, ambas no Rio Grande do Sul, produz aço em fornos elétricos. Os fornos elétricos para a fusão de aço, segundo expôs a autora, em consulta formulada à então Delegacia de Rendas Internas, no Estado referido, a 21-9-1967, acerca da *quaestio juris* deduzida nos autos, "têm a carcaça da chapa de aço e o anel da abóbada revestidos de material especial, com funções diversas e bem mais amplas das que exercidas pelos revestimentos co-

muns usados em fornos de aquecimento (tratamentos térmicos, calcinação, secagem, etc.)". Esclareceu-se, ao ensejo, que dito material refratário é consumido paulatinamente no processo de fusão e refino do aço, "por via de reações físico-químicas, exigindo o emprego de mão-de-obra altamente especializada para o perfeito acompanhamento dos fenômenos que se verificam no processo de produção" (sic), no qual possui, ainda, "implicação direta e intrínseca", influido na qualidade do aço, "através de sua participação escorificante, auxiliando a purificação do mesmo por via da eliminação de elementos químicos prejudiciais" (sic). Explicita-se, ademais, que o material refratário empregado nos fornos elétricos da autora "sofre um consumo contínuo no processo de industrialização do aço, incorporando-se, em parte, no produto final" (sic).

No plano administrativo, em decisão de 17-7-1972, da SRRF — 10ª Reg., em Porto Alegre, restou solucionada a consulta da autora, diante de orientação traçada pelo Parecer Normativo CST nº 260/71, no sentido de que "o material refratário utilizado nos fornos elétricos da consulente não gera crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados" (sic), estando o pronunciamento assim ementado (Proc. Adm. em apenso, fls. 34):

"Imposto sobre Produtos Industrializados.

Substâncias refratárias adquiridas por usinas siderúrgicas e destinadas à manutenção dos fornos não constituem matéria-prima ou produto intermediário a que se refere o artigo 32, item I, do atual RIPI.

A expressão "consumidos no processo de industrialização" não deve ser entendida por seu sentido literal, isolada do texto, mas, sim, integrada dentro do direito tributário, o qual, para o caso, exige interpretação restrita (artigo 111, CTN)."

A propósito do que sejam produtos consumidos no processo de industrialização a que faz referência o art. 27, I, do Regulamento baixado com o Decreto nº 56.791-61, reproduzido no RIPI aprovado pelo Decreto nº 61.514/67,

o citado Parecer Normativo CST nº 260/1971, em seu item 7, declarou:

“É sabido, inclusive através de pareceres do Instituto Nacional de Tecnologia, que os materiais refratários usados nas operações metalúrgicas se perdem sem haver incorporação ao produto. Entretanto, essa perda não é necessariamente destinada ao processo de industrialização, mas, isto sim, dele é decorrência natural, constituindo um desgaste ligado às despesas com a manutenção do equipamento em perfeito funcionamento (substituição e conserto de peças e outros reparos mais ou menos constantes e previsíveis), constituindo um dos itens obrigatórios dos orçamentos financeiros das indústrias.”

Nessa linha, entendeu a Administração, ainda reforçado seu entendimento, no sentido de não terem direito as usinas siderúrgicas ao crédito do imposto pago na aquisição de material refratário empregado no revestimento de forno elétrico para fusão de aço, com o advento do atual RIPI baixado com o Decreto nº 70.162, de 18-2-1972, art. 32, ao dar como “compreendidos, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto, forem consumidos, imediata e integralmente, no processo de industrialização.”

Em Juízo, todavia, realizou-se prova pericial, coincidentes as conclusões dos peritos indicados pelas partes, no que concerne aos pronunciamentos técnicos, acerca dos materiais refratários que a autora usa na produção do aço.

Restou, assim, explicitado que o material refratário, que a autora utiliza, no processo siderúrgico, não é parte integrante dos fornos de fundição nem das panelas (os materiais refratários são colocados depois de escolhido o processo da fundição a ser empregado, em função do objetivo, ou seja, do tipo de aço ou ferro a ser obtido); “o material refratário, pois, na produção do ferro ou do aço constitui material de consumo intermediário, que deve ser reposto na proporção em que se consome” (fls. 126 e 137). De outra parte, esclareceu-se às fls. 143, verbis:

“O consumo dos materiais refratários durante o processo de pro-

dução dos aços é um fato e pode ser detectado facilmente, inclusive visualmente.

Estes materiais refratários ao serem consumidos durante os processos de produção e vazamento dos aços, têm influência não só na produção de aço mas também no aço em si (após solidificação).

Os materiais refratários envolvidos no processo de fabricação de aços, ao serem consumidos, ou não carregados para a escória e eliminados quando da remoção desta do forno ou se incorporam ao aço, aí permanecendo na forma de macro ou micro-inclusões.”

Explica a perícia, às fls. 126, além disso:

“Rigorosamente, em fundição de ferro ou aço, não se pode cogitar de “duração do material refratário”, por isso que, fatalmente, aquela camada de refratário que se desprende da massa e participa do processo industrial para se incorporar à escória, não mais é aproveitada em outra operação, isto é, “tem consumo imediato e irreversível.”

E, às fls. 138, o outro perito informa que

“O desgaste é constante e contínuo” e que se não procedidas as reposições dos materiais refratários consumidos durante o processo, praticamente é inviável a fabricação de aço economicamente, face aos custos extraordinariamente elevados advindos de trocas totais de refratários a prazo curtíssimo.”

Relevante ainda o esclarecimento técnico, às fls. 128, conforme o qual “não se concebe produção de aço ou ferro sem o consumo de refratários. Até aqui, pelos menos, tem sido assim. Técnicas novas, num futuro remoto, talvez, venham a dispensar o refratário que, de fato, representa elevado ônus no processo de produção do ferro e aço”. No mesmo sentido, às fls. 143, e, ainda, às fls. 142, onde o perito sinalou: “Voltamos a confirmar o que já expusemos no corpo deste laudo, ou seja, é “necessário e indispensável” o uso dos refratários referidos, nos for-

nos elétricos e panelas, destinados ao processo de produção do aço”.

A vista desses fatos e provas, a colenda Segunda Turma, sem divergência, confirmou a sentença, reconhecendo a legitimidade de a autora creditar-se pelos valores do IPI que pagou na aquisição dos materiais refratários em geral e consumidos no processo de produção de aço, desde janeiro de 1967, até o advento do atual Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto número 70.162, de 18-2-1972. Nesse período tiveram vigência sucessivamente o Regulamento do Imposto de Consumo, aprovado pelo Decreto nº 56.791, de 26-8-1965, e os Regulamentos do IPI, baixados com os Decretos nº 61.514, de 12-10-1967, e 70.162, de 18-2-1972.

A solução foi tomada, em face da doutrina consagrada nesta Corte, quanto no Pretório Excelso, consoante bem o definiu o ilustre Ministro Paulo Távorá, em seu douto voto, de fls. 206/207, *verbis*:

“O entendimento filia-se à interpretação que o Supremo Tribunal Federal adotou no RMS número 16.625, reconhecendo a existência de crédito fiscal na aquisição dos corpos moedores ou esferas de aço que se desgastam no processo de industrialização do cimento (RTJ — 37/561). Esta Turma perfilhou a orientação na AC 29.736, Relator Ministro Decio Miranda, vencido o Revisor, Ministro Jarbas Nobre, ao considerar como produtos intermediários bens que se consomem no processo de industrialização de parafusos de precisão. No Agravo de Petição nº 31.806, o Relator Ministro Jarbas Nobre aceitou que os “cadinhos de grafite” utilizados em operação fabril geravam crédito fiscal.

Também a colenda Primeira Turma na AC 29.336, Relator Ministro Moacir Catunda, julgou dedutível o imposto em produtos consumidos, total ou parcialmente, na fabricação de tornos mecânicos.

A vista do resultado pericial e dos precedentes citados, a autora faz jus ao crédito fiscal na vigência dos Regulamentos de 1965 e 1967 para confirmar desde logo a sentença nesses períodos.”

Também, com inteira propriedade, manifestou-se, no particular, o eminente Ministro Amarílio Benjamin, em seu ilustrado voto, às fls. 217/218:

“A questão não é nova neste Tribunal. No direito antigo, foi de minha autoria a decisão que repeliu o intento dos industriais de cimento, desejando deduzir o valor relativo aos “corpos moedores” ou esfera que eram empregados na sua fabricação. Naquela época, de acordo com a lei então vigente, o meu pensamento era o de que, embora esses elementos se desgastassem, não integravam o produto, e, portanto, não mereciam a dedução pleiteada. Decidi assim no AMS nº 32.824. O mesmo ponto-de-vista foi manifestado pelo Sr. Ministro Márcio Ribeiro (AMS 31.772). Todavia, nosso modo de ver não vingou, porque o Supremo Tribunal Federal repeliu os nossos julgados, aceitando a reivindicação dos fabricantes. No atual direito, além dos acórdãos que foram alinhados pelos interessados, lembro a decisão de minha lavra, proferida em 25 de setembro de 1973, na AC 28.883, de Minas Gerais, em que reconhecemos a possibilidade da dedução da resina sintética, que era utilizada na fabricação de hidrômetros (DJ 18-2-74). Num caso de Salvador, Bahia (AC nº 30.991 — D.J. 29-10-73), rejeitei a dedução, porque esta tinha em vista, não os produtos que, de algum modo, intervinham no processo para fabricação, mas elementos outros, como materiais de instalação do próprio estabelecimento. Nesse recurso, o Sr. Ministro Decio Miranda, não obstante, deferiu em parte o pedido por entender que, na relação dos materiais, alguns havia que podiam ser classificados como “produtos intermediários”. Resaltei no meu voto que no sistema brasileiro a norma que a propósito prevalece é a do “crédito físico”, que alcança os elementos que participam da produção industrial ou são intermediários dessa produção, mas não todos os elementos em função dos quais, como instalações, máquinas, etc., a produção é ativada, pois, de referência a estes, se fosse assim prevaleceria a teoria do “crédito

financeiro” que, segundo o próprio Professor Rui Barbosa Nogueira não é adotada pelo nosso Direito. Contudo, não deixo de salientar que há tendência de se permitir, inclusive, a própria dedução de máquinas e instalações, desde que com a autorização do Sr. Ministro da Fazenda, como decorre do Decreto-lei nº 1.136, de 7-12-1970. Tal orientação demonstra, de logo, que as disposições regulamentares não devem ser interpretadas com rigidez. No caso presente, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator quando, tendo em vista os dispositivos dos Decretos 56.791 e 61.514, reconhece que os refratários, que a autora emprega na produção do aço, são “produtos intermediários”, e que, por isso mesmo, merecem ser levados em conta no pagamento do IPI, no que se refere ao produto acabado.”

A seu turno, na esteira de igual pensar, pronunciou-se o Sr. Ministro Decio Miranda, às fls. 221:

“Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Ministro Relator e com V. Exa. no que toca à aplicação dos Decretos nºs 56.791, de 26 de agosto de 1965, e 61.514, de 12 de outubro de 1967.”

Em realidade, a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal se apresentava, na vigência dos Regulamentos anteriores ao em vigor, de forma tranqüila, na linha da solução que, nessa parte, consagrou a Turma, antes referida. Assim, além das decisões mencionadas nos votos, também julgou a colenda Primeira Turma, no RMS número 17.845 — SP, a 5-6-1967, ao reconhecer a legitimidade da dedução do imposto de consumo pago na aquisição de corpos moedores utilizados no processo de fabricação do cimento, destacando, em seu voto, o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro:

“O Supremo Tribunal Federal já tem entendimento firmado sobre a controversia fiscal que o recurso apresenta. No RMS nº 16.625 (R.T.J. 37/561), decidiu a Primeira Turma pela legitimidade da dedução do imposto pago na aquisição dos corpos moedores, que se desgastam no processo de fabricação do cimento.

A vista desse precedente, dou provimento ao recurso” (in RTJ, vol. 42/356).

Nessa linha de compreensão, a 22-4-1969, a mesma Primeira Turma negou provimento ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 44.149 — MG, em face de despacho do ilustre Ministro Djaci Falcão, que, à vista dos referidos precedentes, determinara arquivamento a agravo da União Federal (RTJ, vol. 50/84).

Foi, entretanto, com a vigência do atual Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 70.162, de 18-2-1972, que se reabriu no Tribunal Federal de Recursos debate em torno da **questio juris**, diante da redação de seu art. 32, I, in verbis:

“Art. 32. Os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se do imposto:

I — Relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, importados ou de fabricação nacional, recebidos para emprego na industrialização de produtos tributados, por estabelecimento a que se refere o inciso III do § 1º do art. 3º, compreendidos, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto, forem consumidos, imediata e integralmente, no processo de industrialização.”

Assim, ao julgar a Apelação Cível nº 36.662 — RS, a colenda Segunda Turma compreendeu a norma regulamentar de 1972, susotranscrita, diferentemente, por seus ilustres membros. Com efeito, o Sr. Ministro Paulo Távorá sustentou, às fls. 208:

“Para a dedução do tributo nos bens que não se integram no produto fabricado, passou a exigir que sua consumição seja imediata e integral no processo de industrialização”,

observando, ainda, às fls. 215:

“Não vejo, no caso, a incompatibilidade da não cumulatividade com o critério de consumição imediata e integral de elementos extrínsecos ao ponto industrial.

Trata-se de regra insusceptível de exceção, para os produtos que se incorporam ao bem último que sai do estabelecimento, evitando a incidência em cascata.

Uma vez, porém, se cuide de materiais que participam do fabrico com maior ou menor proporção, mas não integram o produto final tributado, pode o legislador atribuir ao regulamento definir as normas que identificam os fatores exógenos que, pelo seu grau e tempo de absorção no processo industrial, geram crédito tributário.

Cabe à política fiscal do Governo fixar a conveniência de ampliar ou restringir as especificações dos produtos que, intervindo na operação fabril, como os lubrificantes, catalizadores, revestimentos e outros, sejam equiparados aos componentes intrínsecos do fruto industrial taxado.”

Invoca S. Exa., em seu voto, às fls. 214, como respaldo a esse entendimento, ademais, a nova redação do art. 25 da Lei nº 4.502, de 30-11-1964, introduzida pelo Decreto-lei nº 1.136, de 7-12-1970, verbis:

“Art. 25 — A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer.”

Já o Ministro Decio Miranda em- presta à cláusula final do art. 25 da Lei nº 4.502/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.136-1970, e o art. 32, I, do vigente RIFI, compreensão distinta, ao asseverar às fls. 221/222:

“Diversamente do entendimento do eminente Ministro Relator, que vê nessa cláusula o uso adequado da liberdade concedida pela lei, entendo que a expressão “obedecidas as especificações e normas que o Regulamento estabelecer”, constante da nova redação dada ao art. 25 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, pelo Decreto-lei nº 1.136, de 7 de dezembro de 1970, não consubstancia uma exigência de ordem substancial, mas apenas

uma condição de ordem formal ou processual.

“Obedecidas as especificações e normas que o Regulamento estabelecer” significa que a dedução do Imposto de Consumo, pago anteriormente pelo insumo, há de se fazer segundo as especificações e o processo que o Regulamento estabelecer. Isto, em outras palavras, quer dizer que ao industrial não será dado fazer a dedução pelo sistema que melhor julgue lhe convir, mas há de fazer esta dedução segundo os modelos, as formas, o processo que o Regulamento fornecer; deve, inclusive, obedecer às especificações que o Regulamento indicar. Isto, justamente para que não cometa abusos, não inclua como insumo aquilo que, embora tendo pago IPI na sua entrada no estabelecimento, constitua uma parte do ativo fixo ou estável do estabelecimento.

Desde que se trate de produto despendido no processo da fabricação, integrando ou não o produto final, desgastando-se imediatamente ou com maior lentidão, embora com certa regularidade, o desconto há de ser permitido. Só é necessário que não se introduza como insumo do processo de fabricação aquilo que constitua material permanente do processo de fabricação.”

A sua vez, no voto que se tornou condutor do acórdão embargado, o eminente Ministro Amarillo Benjamin sustentou, às fls. 218/220:

“Discordo, porém, de S. Exa., relativamente à interpretação do art. 32, item I, do Decreto 70.162, de 18 de fevereiro de 1972, que assim dispõe:

“Art. 32. Os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se do imposto:

I — Relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, importados ou de fabricação nacional, recebidos para emprego na industrialização de produtos tributados, por estabelecimento industrial ou pelo estabelecimento a

que se refere o inciso III do § 1º do artigo 3º, compreendidos, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto, forem consumidos, imediata e integralmente, no processo de industrialização.”

Segundo penso, o Decreto, sem necessidade de impugná-lo por inconstitucionalidade, deve ser compreendido em termos. A lei não pretende absurdo. Já existe firmada corrente de pensamento que aceita a dedução na forma pretendida. Ora, pelo fato de o Decreto 70.162 haver dito “forem consumidos imediata e integralmente”, não se justifica modificar-se o que se vem observando. Na espécie, os materiais refratários são, sem nenhuma dúvida, empregados nos fornos da autora na produção de aço. Durante a produção, várias são as operações; os refratários podem não se gastar em uma ou duas vezes, mas, no conjunto das operações necessárias à produção, afinal se gastam e são substituídos à proporção que se tornam ineficazes. Trata-se, pois, de elemento empregado diretamente na produção do aço, como condição necessária. A exigência de “consumo imediato” está, portanto, atendida, como os peritos aliás, reconheceram. E, “integralmente”, não exige que o material se volatilize ou passe a compor o produto. O que significa, como entendendo, é que deve ser substituído; se não o for, a produção, na sua parte técnica, é desmerecida ou não atinge sua finalidade. Inutilizado o produto intermediário, deixa ele de servir ao processo a que foi destinado. Acha-se assim composto o pensamento regulamentar.”

Assim equacionadas, portanto, a matéria de fato e a divergência que ensejou os embargos da União Federal, passo ao exame da controvérsia.

Sem querer remontar normas anteriores, destaque, desde logo, que a Lei nº 4.502/1964, dispondo sobre Imposto de Consumo, disciplinou o crédito fiscal, em seu art. 25, verbis:

“Art. 25. Para efeito do recolhimento, na forma do artigo 27, será

deduzido do valor resultante do cálculo:

I — o imposto relativo às matérias-primas, produtos intermediários e embalagens, adquiridos ou recebidos para emprego na industrialização e no acondicionamento dos produtos tributados;

II — o imposto pago por ocasião do despacho de produtos de procedência estrangeira ou da remessa de produtos nacionais ou estrangeiros para estabelecimentos revendedores ou depositários.”

O Decreto-lei nº 34, de 18-11-1966, que deu nova denominação ao Imposto de Consumo e alterou a Lei número 4.502/1964, com outras providências, em seu art. 2º, alteração 8ª, deu ao art. 25, susotranscrito, a seguinte redação:

“Art. 25. A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer.

§ 1º. O direito de dedução só é aplicável aos casos em que os produtos entrados se destinem a comercialização, industrialização ou acondicionamento, e desde que os mesmos produtos ou os que resultarem do processo industrial sejam tributados na saída do estabelecimento.

§ 2º. É assegurado ao estabelecimento industrial o direito à manutenção do crédito relativo às matérias-primas e produtos intermediários, utilizados na industrialização ou acondicionamento de produtos tributados vendidos a pessoa natural ou jurídica a quem a lei conceda isenção do imposto, expressamente na qualidade de adquirente do produto.

§ 3º. O regulamento disporá sobre a anulação do crédito ou o restabelecimento do crédito, correspondente ao imposto deduzido, nos casos em que os produtos adquiridos saiam do estabelecimento com isenção do tributo, ou os resultantes da industrialização go-

zem de isenção ou não estejam tributados.”

A sua vez, o Decreto-lei nº 400, de 30-12-1968, que alterou a legislação pertinente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, em seu art. 18 revogou o acima transcrito § 2º do art. 25 da Lei nº 4.502/1964, com a redação que lhe dera a alteração 8ª do art. 2º do Decreto-lei nº 34/1966: (lé).

O Decreto-lei nº 1.136, de 7-12-1970, que altera a legislação pertinente ao IPI, apenas dispôs sobre o art. 25 da Lei nº 4.502, de 1964, cuja redação era a introduzida pelo Decreto-lei nº 34/66, com a supressão de seu § 2º, estabelecida no Decreto-lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968. Pois bem, a única alteração no dito dispositivo oriunda do Decreto-lei nº 1.136/1970 foi a introdução de um novo § 2º, no lugar do revogado pelo Decreto-lei nº 400, com a seguinte redação:

“§ 2º. O Ministro da Fazenda poderá atribuir aos estabelecimentos industriais o direito de crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo a máquinas, aparelhos e equipamentos, de produção nacional, inclusive quando adquiridos de comerciantes não contribuintes do referido imposto, destinados à sua instalação, ampliação ou modernização e que integrem o seu ativo fixo, de acordo com as diretrizes gerais de política de desenvolvimento econômico do País.”

O *caput* e os §§ 1º e 3º, do art. 25 da Lei nº 4.502/1964, com a redação do Decreto-lei nº 34/66, não sofreram assim qualquer modificação, por força do Decreto-lei nº 1.136. Dessa maneira, a cláusula final de seu *caput*, “obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer”, remonta ao Decreto-lei nº 34, de 18-11-1966, não se podendo considerá-la introduzida pelo Decreto-lei nº 1.136/1970.

Pois bem, enquanto o art. 25 da Lei nº 4.502/64, na redação original, sobreveio o RIC baixado com o Decreto 56.791, de 26-8-1965, em cujo art. 27 e inciso I se repete a norma legal, explicitando-se, na parte final do inciso I, “compreendidos entre os primeiros aqueles que, embora não se integrando no novo produto, são consumidos no processo de industrialização.”

Quando vigente a redação do art. 25 da Lei nº 4.502/1964, introduzida pelo Decreto-lei nº 34/1966, antes referida, editou-se novo RIPI, aprovado pelo Decreto nº 61.514, de 12-10-1967, cujo artigo 30 manteve, no particular, a mesma redação da parte do inciso I, art. 27 do Regulamento anterior.

Por último, o RIPI aprovado pelo Decreto nº 70.162, de 18-2-1972, em seu art. 32, I, embora também mantendo a declaração constante do art. 27, I, parte final, do Regulamento baixado pelo Decreto nº 56.791, de 1965, do art. 30, I, do RIPI aprovado pelo Decreto nº 61.514, de 1967, aí, introduziu os termos “imediate e integralmente”, em se referindo à consumição no processo de industrialização.

Embora entenda que a ditos vocábulos, em realidade, não se pode deixar de conferir certa significação, antes de indole explicitante, na regra regulamentar, penso que deles não cabe extrair efeito idôneo a tornar, em princípio, ineficaz a norma maior que autoriza o crédito do imposto pago na aquisição de produtos intermediários ou matérias-primas, consumidos no processo de industrialização. A idéia de consumição integral e imediata no processo de industrialização não se compadece, assim, com o emprego ou aproveitamento do produto intermediário, sem se alterar a natureza, em outros fins, após o processo de industrialização. A este não de ficar imediatamente, diretamente, vinculados tais produtos, aí sendo consumidos de forma integral, destruindo-se-lhes a substância. Não parece, entretanto, admissível, *data venia*, sujeitar o favor do crédito fiscal, na espécie, às circunstâncias de o produto intermediário vir a ser consumido em uma única operação fabril do estabelecimento que o empregue. Isso, aliás, não está consignado na norma, onde não se afirma seja consumido o produto intermediário no primeiro processo de produção. Quer a norma, para os fins nela previstos, sejam os produtos intermediários, no processo de produção a que se destinam, imediata e diretamente, consumidos, de forma integral. Não se estabelece, aí, que a consumição se dê de uma só vez. O que há de apurar-se é se integralmente se consome, perdendo sua substância.

Ora, bem de ver é que, segundo a perícia, os materiais refratários em-

pregados pela autora são efetivamente consumidos no processo de produção do aço, de forma constante e contínua, não sendo utilizados a qualquer outro fim econômico ou mesmo útil. Como se destacou da resposta ao quesito 5 da autora, “o consumo dos materiais refratários durante o processo de produção dos aços é um fato”, e ao serem consumidos “têm influência não só na produção do aço mas também no aço em si”, pois, como se registrou, “ou são carregados para a escória e eliminados quando da remoção desta do forno ou se incorporam ao aço aí permanecendo na forma da macro ou micro-inclusões.”

Consoante destacou, de outra parte, inclusive, o ilustre Ministro Paulo Távorá, em seu voto, o material refratário aplicado na haste, tampão e válvulas das panelas, são consumidos após cada corrida de aço” (sic), enquanto, nos fornos elétricos o desgaste varia “em função do local”. E aduz: “A pericia registra que, na soleira, a camada refratária deve ser reposta após cada fornada; nas paredes, a substituição se faz, em regra, de sete em sete dias; na abóbada, a troca se realiza com frequência de duas semanas; e nas panelas a vida média do revestimento é inferior a dois dias”. Toda a informação pericial é, entretanto, no sentido de consumo integral dos produtos intermediários, direta e imediatamente, e não apenas mediata ou indiretamente, no processo industrial da autora.

Estou, assim, **data venia**, em que essa compreensão do art. 32, I, do RIPI, baixado com o Decreto nº 70.162/1972, é, ademais, a que guarda conformidade com o sistema que, entre nós, disciplina o instituto do crédito consignado na legislação sobre produtos industrializados, o qual se destina a cumprir o princípio constitucional da não-cumulatividade do tributo, que manda abater, em cada operação, o montante cobrado nas anteriores, consoante o art. 21, § 3º, da Constituição.

Ensina, nesse sentido, Ruy Barbosa Nogueira:

“O princípio geral da não cumulatividade expresso na Constituição e complementado pelo art. 49 do CTN que remete à lei ordinária a faculdade de estabelecer a forma de diferença a maior através do

sistema de créditos e débitos comporta dois critérios distintos, que se podem resumir como sendo os do “crédito físico” e do “crédito financeiro”. Como o preceito constitucional não fez aí qualquer opção, exigindo apenas genericamente o princípio da não cumulatividade, tendo por sua vez a lei complementar cometido à lei ordinária a faculdade de estabelecer a forma, a legislação ordinária instituiu a forma ou sistema do “crédito físico.”

Por isso que ao iniciarmos esta exposição nos referimos exclusivamente ao problema do direito de crédito do imposto pago nas matérias-primas, produtos intermediários e embalagens, que integram o produto ou são consumidos no processo industrial. Este é o sistema do crédito físico que admite apenas o crédito dos produtos que “fisicamente” se incorporam ao produto ou se “consomem” no curso do processo de industrialização.

Já o crédito financeiro admite também o aproveitamento do imposto pago na aquisição de bens necessários ao processo produtivo como as máquinas e equipamentos. Por este segundo critério, todos os bens de exploração adquiridos dão direito a crédito” (**apud Direito Tributário**, 1ª ed., págs. 32/33).

Rubens Gomes de Sousa, a tal propósito, escreveu, no regime do Regulamento baixado pelo Decreto número 61.514/1967, **verbis**:

“Por outras palavras, a legislação do atual IPI admite, como já admitia a legislação do antigo imposto de consumo, a dedução (hoje tecnicamente chamada “crédito fiscal”) do imposto que incidiu sobre os produtos intermediários. Como tais se entendem, como já se entendiam, todos quantos, integrados, ou não, no produto final, tenham sido consumidos na sua fabricação. E por consumidos se entendem, sem a distinção, já abandonada no Regulamento anterior, entre totalmente e parcialmente consumidos, todos os produtos que, por qualquer forma, tenham sido utilizados, para os fins a que por

sua natureza se destinem, na fabricação do produto final.

Em resumo, a legislação do IPI consigna a mesma regra que já consignava a legislação do imposto de consumo. Somente que, ao passo que no imposto de consumo aquela regra era de lei ordinária, no IPI ela é de ordem constitucional, para atuação da norma de não cumulativamente do imposto.

Com efeito, a não cumulatividade significa, como já foi dito, que o imposto não é em cascata, mas sobre o valor agregado. O que por sua vez quer dizer que, embora em ambos os casos, a base do cálculo do imposto seja o preço de venda do produto ao consumidor final, no imposto cumulativo ou em cascata essa base é atingida repetidamente e por soma, ao passo que no imposto não cumulativo ou sobre o valor agregado ela é atingida parceladamente e por diferença. Diferença, entende-se, entre o valor de cada operação e o valor da operação anterior.”

E, noutro passo:

“Por conseguinte, em qualquer operação tributada pelo IPI, o crédito fiscal relativo ao IPI pago nas operações anteriores deve ser integralmente deduzido. Do contrário, isto é, se for excluída da dedução qualquer parcela do crédito fiscal, essa parcela excluída irá somar-se à base de cálculo do IPI na operação seguinte. Logo, essa parcela excluída, por menor que seja, tornará o IPI cumulativo e, portanto, inconstitucional.”

Daí a conclusão do saudoso jurista referido:

“O IPI é não cumulativo por disposição constitucional (Emenda Constitucional nº 18, de 1º-12-1965, art. 11, parágrafo único; Constituição de 1967, art. 22, § 4º).

Por conseguinte, no cálculo do imposto devido pela saída de produtos acabados, o crédito fiscal relativo ao imposto pago sobre as matérias-primas e os produtos intermediários utilizados na fabricação daqueles deve fazer-se integralmente, sem exclusão, a qualquer título, de qualquer parcela do referido crédito. Do contrário, a

parcela porventura excluída, somando-se à base de cálculo do imposto devido na operação seguinte, virá torná-lo cumulativo, e, portanto, inconstitucional por infração dos dispositivos acima citados, além de infringir também o art. 49 do Código Tributário Nacional, o art. 25 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 2º, alteração 8ª, do Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, e o art. 30 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.514, de 12-10-1967” (apud *Revista de Direito Público*, vol. 12, págs. 50/51 e 54/55).

Esses princípios que se depreendem do sistema de tributação, não-cumulativo, do IPI, assegurado pela Constituição da República, hão, à evidência, de estar presentes ao exequeto do texto contido no art. 32, I, do RIPI, baixado com o Decreto nº 70.162, de 18-2-1972, em ordem a não se lhe emprestar compreensão em conflito com os fins do instituto que busca disciplinar.

É que, na lição de Heinrich Beisse,

“Especialmente no Direito Tributário predomina a teoria objetiva. A lei vive da sua finalidade imanente. Conseqüentemente, a teoria objetiva da interpretação é orientada pela finalidade, isto é, teleológica.”

E, noutro passo, ensina o mestre germânico:

“A tarefa do método teleológico está em apanhar a função de cada dispositivo legal dentro da estrutura da ordem jurídico-tributária e em seu relacionamento com as demais partes da ordem jurídica” (apud *Estudos Tributários*, publicados em homenagem a Rubens Gomes de Sousa, págs. 36/37 e 40).

Não é cabível, assim, na espécie, se entenderem as expressões constantes do inciso I do art. 32 do vigente RIPI, “imediate e integralmente”, como se quissem significar consumição do produto intermediário, em uma só vez, em que se utilizam no processo industrial. Certo está, desde logo, que na sua literalidade, como antes destaquei, a fórmula “imediate e integralmente” a isso sequer conduz. Comprovado que há consumo integral dos materiais re-
fratários, cuja substância se altera,

como produtos intermediários, no processo de fabricação do aço, não cabe, na espécie, segundo o sistema em que se insere a norma regulamentar, da não-cumulatividade do IPI, deixar de reconhecer a legitimidade da dedução feita, vale dizer, o direito da autora ao crédito fiscal referente ao imposto pago na aquisição desses produtos intermediários que entram e se consomem na sua indústria siderúrgica.

Não vale, ademais, aqui, invocar o art. 111 do CTN que manda interpretar literalmente a legislação tributária que disponha sobre “suspensão ou exclusão de crédito tributário”, “outorga de isenção e “dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias”, porque não deve confundir interpretação literal com exegese restritiva do texto legal. A determinação do sentido literal relevante da norma através da interpretação teleológica, como segunda fase, é princípio hoje de hermenêutica jurídica, especialmente, se tratando, como observa o citado Heinrich Beisse, de “preceitos e conceitos jurídico-tributários que permitem determinações mais estreitas ou mais amplas. Em princípio, a finalidade da lei (**ratio legis**) decide qual a interpretação relevante” (op. cit., págs. 45/46).

De todo o exposto, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: A autora ora embargada é produtora de aço. Adquire material refratário com o qual reveste seus fornos elétricos, onde é fabricado o produto final.

Esclarece ela que desde janeiro de 1967 vem se creditando pelo IPI que paga quando adquire tal mercadoria.

No curso do tempo, assinala o voto vencido do Ministro Paulo Távora, a Lei e o Regulamento que se ocupam da espécie foram alterados.

Assim é que, enquanto vigorou a Lei nº 4.502/64, na primitiva redação do seu artigo 25, o imposto incidente sobre as matérias-primas e os produtos intermediários empregados na fabricação do produto era deduzido desde que “consumidos no processo de industrialização”, “embora não integrando o novo produto”.

O Decreto-lei nº 1.136/70, ao alterar a redação desse artigo, condicionou o aproveitamento do imposto relativo aos produtos intermediários entrados na fábrica com o imposto pago, ao atendimento das “especificações e normas que o regulamento estabelecer”.

O Decreto nº 70.162/72, atendendo à recomendação da lei, dispôs que só cabia o creditamento do IPI pago quando da aquisição do produto intermediário, nos casos em que este fosse consumido “imediate e integralmente no processo de industrialização” (artigo 32, I).

O voto vencido admitiu o creditamento feito à época da vigência dos Decretos nºs 56.791/65 e 61.514/67 e o entendeu incabível após a vigência do Decreto nº 70.162/72.

A União Federal, através destes embargos, quer que prevaleça esse entendimento.

A embargada, na impugnação, sustenta que ele afronta o princípio da não cumulatividade que informa o imposto sobre produtos industrializados, pelo que inaceitável a tese.

É certo que o Brasil adota a técnica de imposição do denominado “valor acrescido”, no intuito de evitar o fenômeno de sobreposição de impostos.

O princípio foi aceito pela Emenda Constitucional nº 18, de 1965, e pelo Código Tributário Nacional.

Em sua pureza, porém, o princípio não tem o elastério sustentado pela embargada, vez que através de sua aplicação, o que se objetiva, em verdade, é possibilitar a dedução do imposto pago pelas matérias-primas e produtos intermediários empregados no produto final.

Para melhor explicar a matéria, trago à colação o que escreveu Aliomar Baleeiro no seu **Direito Tributário Brasileiro**, 7ª edição, pág. 190:

“De cada operação a tributar abate-se idêntico imposto já pago nas operações ou incidências anteriores.

O artigo 49, em termos econômicos, manda que na base de cálculo do IPI se deduza do valor do **output**, isto é, do produto acabado, a ser tributado, o **quantum** do mesmo imposto suportado pelas

matérias-primas, que, como **imput**, o industrial empregou para fabricá-la.

A tanto equivale calcular o imposto sobre o total, mas deduzir igual imposto pago pelas operações anteriores sobre o mesmo volume de mercadorias. Assim, o IPI incide apenas sobre a diferença a maior ou “valor acrescido” pelo contribuinte. Este o objetivo do legislador a aclarar os aplicadores e julgadores”.

A Lei que restringe o aproveitamento do imposto tão-somente ao produto que é consumido de logo e por inteiro no processo de industrialização, não fere o princípio da não-cumulatividade.

No atual estágio de nossa legislação a propósito do tema, a restrição é legítima.

Reconheço que na França, onde o sistema da não-cumulatividade atingiu maior desenvolvimento, problema como o ora discutido já obteve solução.

É ler-se o que se contém no **Taxation in France, World Tax Series, Harvard Law School — International Tax Program, Commerce Clearing House, Inc. Chicago, 1966, pág. 1006:**

“Em geral o chamado crédito físico concede ao contribuinte um crédito pelo imposto que foi pago sobre os materiais fisicamente incorporados aos produtos por ele fabricados, como os relativos aos produtos que foram consumidos durante o processo de industrialização” (Ruy Barbosa Nogueira e Paulo Roberto Cabral Nogueira, **Direito Tributário Aplicado, 1976, pág. 125**).

Na França, como se vê, o imposto pago pelo produto que é consumido durante o processo de industrialização é aproveitado.

No Brasil, com o advento do Decreto lei nº 1.136/70, regulamentado pelo Decreto nº 70.162/72, só é admitido o creditamento se o produto é consumido imediata e integralmente nesse processo.

E com o material refratário aplicado pela embargada no fabrico de aço, tal não ocorre.

Por isto, adoto o voto vencido do Ministro Paulo Távara, e, em conseqüência, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távara: Rogo a paciência dos eminentes colegas para acrescentar algumas considerações ao voto que proferi na Turma, em face da alusão que mereceu da tribuna.

Assinalo em primeiro lugar que a Turma julgou legítima a cláusula regulamentar acrescida pelo Decreto de 1972 que equipara à matéria-prima e produtos intermediários os elementos consumidos imediata e integralmente no processo industrial.

O imposto é sobre o “produto”. A Constituição, ao proibir a incidência em cascata, exclui tão-só a tributação cumulativa sobre aquilo que é ou integra o “produto” no momento de ocorrer o fato gerador, isto é, na hora de sair da fábrica (art. 21, § 3º). Os antecedentes ou resíduos que não compõem, fisicamente, o bem industrializado na ocasião de consumir-se a incidência, poderão ser assimilados a “produto” para efeito fiscal, em maior ou menor extensão, conforme for a política ou conveniência do legislador. Sob o ponto-de-vista constitucional, porém, atendido o mínimo da exclusão ou dedução dos valores tributários pagos antes sobre as parcelas materiais presentes, concretamente, no “produto”, é legítimo tudo o mais o que a norma legal ordinária conceder.

Se a expressão “imediatamente” traz o que costuma exprimir...

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Não está dito isso. No caso, os técnicos referiram que pode ser adotada maior ou menor espessura para essa camada de refratário, conforme o tipo de refino que pretenderem fazer. Dessa sorte, não é possível acolher a exegese literal que V. Exa. deu à norma, para concluir-se que imediata quer dizer de uma só vez. Não é possível entender que, para os fins do benefício fiscal, em cada fornada tem que consumir-se todo o refratário que foi posto, em virtude do que se há de parar o forno e revesti-lo de novo para fazer um segundo refino do aço, e assim sucessivamente.

O Sr. Min. Paulo Távara: Agradeço a intervenção de V. Exa., mas o Regulamento não ficou apenas no “imediatamente”, que comportaria a observação do Sr. Ministro Néri da Silveira. O Regulamento foi mais incisivo: “consumi-

dos imediata e integralmente no processo industrial". Ora, no caso de produto resultante de operação única em processo industrial unifásico, tudo que sobrasse ao seu término, não teria sido consumido imediata e integralmente. Mede-se a consumição em função de cada produto. Os revestimentos que não se destruíram em cada fornada, mas podem ser utilizados na seguinte ou subseqüentes, não foram consumidos imediata e integralmente. Basta imaginar a hipótese de limpeza ou preparação do forno após cada corrida. Todo material refratário que ali resta...

O Sr. Min. José Néri da Silveira: É escória... Depois de uma fornada. O resto é escória, isto é, o que não se integra no produto. Isto está claro e li no meu voto.

O Sr. Min. Paulo Távora: Examinei esse processo há algum tempo, de maneira que não tenho tão presente quanto V. Exa. os detalhes da operação. Lembro-me, porém, haverem os laudos periciais consignado que o material refratário na abóbada do forno só é substituído de duas em duas semanas.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Mas é consumido integralmente.

O Sr. Min. Paulo Távora: O "imediatamente" é uma semana, um dia, um mês ou um ano? Comprometo-me com a aceção comum das palavras.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: **Data venia**, imediatamente não quer dizer, no caso, de uma só vez. Não cabe dar esse sentido literal a um texto de lei, que envolve aspectos técnicos, de natureza tributária.

O Sr. Min. Paulo Távora: Com a devida vênia, Ministro Néri da Silveira, a regra da exegese aplicada não é de minha autoria. Trata-se de um tipo de exclusão de crédito fiscal em que o Código Tributário é taxativo, ao prescrever o entendimento literal. Eu não criei a norma de hermenêutica.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Mas a compreensão literal, V. Exa. sabe, e aliás tive o cuidado ainda de trazer a doutrina mais moderna sobre hermenêutica, para mostrar que interpretação literal não quer dizer apenas apanhar a palavra e ver no dicionário o seu sentido gramatical, e assim considerá-la dentro da frase legal. Cumpre sempre se socorra o exegeta, na

segunda etapa da verificação do sentido do vocábulo no texto legal, de outros métodos e, em matéria tributária, o método preferido é o teleológico, isto é, a visualização do fim a que se destina a norma.

O Sr. Min. Paulo Távora: Mas, justamente o fim a que se destina a norma é o constitucional, que veda a incidência em cascata sobre o "produto", e este não traz consigo o revestimento do forno ao sair da fábrica. A diferença entre o dispositivo regulamentar anterior e o atual é que o primeiro admitia a consumição no curso do processo industrial, sem fixar o tempo e a extensão. O novo regulamento foi específico: "imediate e integralmente" aplica-se ao produto originado naquele momento. Como o refratário da abóbada do forno é utilizado durante duas semanas, e o das paredes laterais por dois ou três dias, não pode dizer-se que esse material é consumido, imediata e integralmente, após cada fornada, donde jorra o aço em fusão. Com a devida vênia, em termos de exclusão de crédito tributário, o entendimento é mais do que estrito, é literal.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: V. Exa. me permite? Essa idéia de consumição integral ou parcial já constava dos regulamentos anteriores; depois deixou de constar a expressão "o consumo integral ou parcial". Rui Barbosa Nogueira, examinando o novo regulamento, onde foi omissa esta referência, "consumida integral ou parcialmente", dá a interpretação de ser tal dispensável porque o que se exige é haja o consumo no processo industrial. Se, realmente, o produto não for consumido, não autoriza o crédito fiscal. Agora, se ele for consumido durante o processo industrial da empresa, não há como deixar de reconhecer o direito ao crédito fiscal. Inclusive, no exemplo que V. Exa. traz de um processo singular, me parece que se encontra solução. O que é que se entende por consumo? O consumo é alterar a substância do produto. Se o produto intermediário for introduzido no processo de industrialização e não chegar a ser consumido, o que quer dizer, alterada a sua substância, então não se autoriza, no particular, o crédito fiscal. Se ocorrer essa alteração, fica o mesmo autorizado. No caso concreto, está claro, ou o pro-

duto intermediário se integra no aço, ou se transforma em escória, depois de utilizado. Logo, ele não pode ter nenhum outro fim útil ou econômico, como destaquei no meu voto.

O Sr. Min. Paulo Távora: V. Exa. chega então à conclusão que o acréscimo do novo Regulamento é inócuo?

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Tem, antes, uma significação explicativa, porque isso já se deveria assim antes entender, e nesse sentido decidimos, em relação aos corpos moedores, afirmando-se que havia necessidade de desaparecerem, se desgastarem com o uso e se integrarem, nos casos dos corpos moedores, no próprio produto, ou então que fossem consumidos na produção.

O Sr. Min. Paulo Távora: Com a devida vênia, dou sentido à alteração regulamentar para entender que o processo industrial, o encadeamento de ações, deva, para efeito tributário, ser fixado em relação ao tempo e à integralidade da consumição, contemporânea à operação de que resulta o produto.

Se da primeira fornada e de seu produto remanesce parte do refratário que é ainda utilizado outra ou mais vezes em fornadas de aço, não há consumo "imediate e integral" do material protetor na primeira operação.

Com a licença dos que entendem de modo contrário, fico com a disposição taxativa do novo Regulamento que a Turma considerou legítima e constitucional.

EXTRATO DA ATA

EAC 36.662 — RS. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Emgte.: União Federal. Emgda.: Siderúrgica Riograndense S.A.

Decisão: Proferidos os votos dos Srs. Ministros Relator, rejeitando os embargos, Revisor e Paulo Távora, acolhendo-os, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho. Aguardam os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Decio Miranda. Não participou do julgamento

o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (em 28-8-76 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Releio o relatório elaborado pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, para lembrar aos eminentes integrantes da assentada julgadora a espécie em exame: (lê).

O Sr. Ministro Relator, no seu voto, mantinha o r. acórdão embargado considerando possível a dedução do IPI computado sobre o material refratário adquirido pela autora, ora embargada, e utilizado em seus fornos elétricos. Os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora entendiam incabível a dedução, à vista do disposto no art. 32 do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972, eis que dito dispositivo regulamentar estabelece, como condição para dedução do IPI pago sobre o produto intermediário, que fosse ele consumido integral e imediatamente, o que não ocorria com o aludido material refratário empregado pela ora embargada.

Os fundamentos dos votos dos referidos Srs. Ministros, segundo creio, ainda estão bem lembrados por todos.

Na C. Segunda Turma, onde foi julgada a apelação cível, o Sr. Ministro Paulo Távora foi vencido na sua proposta de levar ao julgamento do Pleno a questão da inconstitucionalidade do Decreto nº 70.162-72, e, por igual, não obteve êxito na tese que sustentou no sentido de que, em face do que dispunha a parte última do art. 32 do RIPI de 1972, aprovado por aquele decreto, cabível era a imposição fiscal, embora entendesse que eram dedutíveis os impostos sobre ditos produtos intermediários durante a vigência dos Regulamentos de 1966 e 1967, posto que nos mesmos não havia o critério fixado na parte final do aludido art. 37 do RIPI de 1972, de que para a dedução era necessário que o produto intermediário fosse consumido imediata e integralmente no processo de industrialização.

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin não chegou a reconhecer a inconstitucionalidade, e nem sequer a ilegalidade

do Dec. 70.162/72. Apenas considerou que dito decreto deveria ser compreendido em termos, a respeito do que sustentou:

“Segundo penso, o decreto, sem necessidade de impugná-lo, por inconstitucionalidade, deve ser compreendido em termos. A lei não pretende absurdo. Já existe firma da corrente de pensamento que aceita a dedução na forma pretendida. Ora, pelo fato de o Decreto 70.162 haver dito “forem consumidos imediata e integralmente”, não se justifica modificar-se o que se vem observando. Na espécie, os “materiais refratários” são, sem nenhuma dúvida, empregados nos fornos da autora na produção de aço. Durante a produção, várias são as operações; os refratários podem não se gastar em uma ou duas vezes, mas, no conjunto das operações necessárias à produção, afinal, se gastam e são substituídos à proporção que se tornam ineficazes. Trata-se, pois, de elemento empregado diretamente na produção do aço, como condição necessária. A exigência de “consumo imediato”, está, portanto, atendida, como os peritos, aliás, reconheceram. E “integralmente” não exige que o material se volatilize ou passe a compor o produto. O que significa, como entendo, é que deve ser substituído; se não o for, a produção, na sua parte técnica, é desmerecida ou não atinge sua finalidade. Inutilizado o produto intermediário, deixa ele de servir ao processo a que foi destinado. Acha-se assim composto o pensamento regulamentar.”

O Sr. Ministro Decio Miranda, a seu turno, considerou que o art. 25 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, na redação que lhe deu o Dec.-lei número 1.136, de 7 de dezembro de 1970, ao declarar que seriam obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecesse, não fixava all uma exigência de ordem substancial, mas apenas uma condição de ordem formal ou processual. Assinalou S. Exa. na oportunidade:

“Isto, em outras palavras, quer dizer que ao industrial não será dado fazer a dedução pelo sistema que melhor julgue lhe convir, mas

há de fazer esta dedução segundo os modelos, as formas, o processo que o regulamento fornecer; deve, inclusive, obedecer às especificações que o Regulamento indicar. Isto, justamente para que não cometa abusos, não inclua como insumo aquilo que, embora tendo pago IPI na sua entrada no estabelecimento, constitua uma parte do ativo fixo ou estável do estabelecimento.”

De logo se verifica que, em relação às deduções efetuadas no período coberto pelos Regulamentos de 1966 e 1967 não houve discordâncias, pelo que quanto às deduções do IPI assim efetuadas não incidem os embargos, o que, aliás, ficou claro na petição do recurso.

A discordância se fixa, deste modo, no referente ao imposto a partir da vigência do Regulamento baixado com o Decreto nº 70.162/72.

O princípio da não cumulatividade do IPI inserido no § 3º do art. 21 da Emenda Constitucional nº 1, e que passou a figurar no sistema tributário nacional a partir da Emenda Constitucional nº 18, à Lei Magna de 1946, fixa a regra de que o imposto aludido é não cumulativo,

“...abatendo-se em cada operação, o montante cobrado nas anteriores.”

O Decreto-lei nº 34, de 18-11-1966 veio a modificar o *caput* do art. 25 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficando ele com a mesma redação, com o advento do DL 1.136/70:

“A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer.”

Na vigência dos Regulamentos de 1966 e 1967 dúvidas subsistiram sobre o que deveria entender-se como produtos intermediários para fins da dedução do IPI, prevalecendo, entretanto, um critério mais amplo nos Tribunais, como menciona o embargado e anotou o voto do Sr. Ministro Relator ao ensejo da apelação cível, pelo que seria

dedutível o IPI sobre os produtos intermediários consumidos no processo de industrialização, mesmo que a consumação não fosse imediata e integral em cada operação de industrialização.

O regulamento do IPI baixado com o Dec. 70.162/72, já no advento do DL nº 1.136/70, admitiu a dedução do IPI sobre os produtos intermediários, mas somente os que:

“embora não se integrando no novo produto, forem consumidos, imediata e integralmente, no processo de industrialização.”

Esta parte final da exigência regulamentar é que dá margem à discussão travada nos embargos, posto que quanto aos períodos cobertos pelos anteriores Regulamentos, houve unanimidade, e isto quanto ao material refratário que a embargante alega adquirir para revestimento e emprego nos seus fornos elétricos.

Quanto a ser o aludido material refratário considerado produto intermediário, sob o aspecto técnico, os laudos periciais o afirmam e não foram sobre eles, na verdade, suscitadas dúvidas nos votos proferidos, não lavrando, assim, a respeito, divergência entre os ilustres julgadores da apelação cível.

O que cabe examinar-se, portanto, na oportunidade, é se o Regulamento do IPI, à base do que se contém na parte final do *caput*, art. 25 da Lei do IPI, segundo a redação do Decreto-lei nº 1.136/70, poderá estabelecer uma maior ou menor amplitude no tocante a estes produtos “intermediários”, com vistas à dedução do imposto sobre os adquiridos, considerando-o, para tal fim, somente aquele que for integral e imediatamente consumido no processo de industrialização.

Tal dedução, conforme a doutrina (**Direito Tributário**, 1ª Coletânea, Pa-recer do Prof. Ruy Barbosa Nogueira, págs. 29/41; e **O Crédito do IPI sobre Insumos**. A restrição introduzida pelo novo Regulamento: Decreto nº 70.126/72 — trabalho publicado em **Direito Tributário**, 5ª Coletânea, Dr. Henry Tilbery), é um crédito físico, e não um crédito financeiro, este representado pelas máquinas e equipamentos, enquanto aquele o é pela matéria-prima e pelos insumos, compreendendo todos os produtos consumidos no processo de industrialização.

A mim não subsistem dúvidas de que a atender-se aos termos do regulamento do IPI de 1972, conforme seu art. 32, I, a matéria refratária não pode ser considerada produto intermediário, posto que não é ela consumida integral e imediatamente no processo de fabricação.

Tenho que a consumação integral e imediata há de ser tida como ocorrida no processo de industrialização, simples ou complexo que seja, compreendendo uma ou mais fases, mas da qual se obtenha o resultado final da industrialização, o produto acabado, e não que se admita o consumo ou desgaste paulatino do produto intermediário, mesmo com sua reposição parcial a cada operação, sob pena de perder sentido e objeto a exigência de consumo integral e imediato. E a adotarmos critério diverso, entrariamos no campo do subjetivismo, com evidente dificuldade para fixarmos, então, um número predeterminado de processos de industrialização, para então virmos a dar alcance e significado à exigência em foco. Assim, desde que o produto intermediário, mesmo parcialmente reposito, perdure por mais de um processo de industrialização (tendo-se este como o necessário para obter-se ultimado o fabrico), deixa de atender àquele requisito regulamentar de consumação integral e imediata, nos precisos termos do dispositivo em exame.

As dificuldades maiores, a meu ver, surgem no tocante às objeções referentes à possibilidade de o regulamento estabelecer limites quanto ao aproveitamento do imposto sobre “produto intermediário”, para os fins legais da dedução.

Diz o art. 25 da Lei do IPI na redação do Dec.-lei 1.136/70, *in verbis*:

“A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entradas, no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer.”

O regulamento veio, então, como se viu anteriormente, a estabelecer que só seriam dedutíveis os produtos intermediários imediata e integralmente

consumidos no processo de industrialização.

Ao se interpretarem as leis, tem-se, como é sabido, de entendê-las como nelas não havendo redundâncias ou palavras inúteis, procurando-se compreender o seu texto para dar sentido e objeto a tudo que nele se contém.

Na hipótese em exame, vemos o discutido art. 25 do DL nº 1.136/70, determinar obediência, para os fins ali mesmo previstos, às especificações e normas que o regulamento estabelecer.

Se a lei apenas tivesse mencionado normas, omitindo o vocábulo “especificações”, não teria eu dúvidas em compreender que elas visavam apenas a estabelecer os critérios de controle contábil e de adoção de modelos, o processo de efetuar as deduções, e outros do gênero, como pretende o eminente Ministro Decio Miranda, no seu voto proferido na Turma.

Entretanto, ao se referir a lei a “especificações”, sem dúvida deferiu ao Executivo poder especificar os produtos que poderiam ser considerados como suscetíveis de dedução, dentro dos limites, como é óbvio, da própria regra ali inserida e do preceito constitucional pertinente, qual o fixado no art. 21, § 3º, da Constituição Federal.

Não é possível, a meu ver, ter-se como inconstitucional a exigência regulamentar, em face mesmo dos termos do aludido dispositivo da Lei Maior, que, tal como está vazada, exige que a legislação ordinária lhe trace maior nitidez, dando-lhe o sopro de vida necessário ao seu ingresso na dinâmica do mundo jurídico.

Na hipótese, a determinação estabelecida no regulamento adveio da permissão contida em um decreto-lei, pelo que a pretensão fiscal não se alicerça em ato exorbitante do poder regulamentador do Executivo.

Anoto que os pareceres dos ilustres Professores Ruy Barbosa Nogueira e Rubens Gomes de Souza, publicados, do primeiro, in **Direito Tributário Aplicado** (fls. 117/128), e na **Primeira Coleção de Direito Tributário** (fls. ... 29/41); e do segundo na **Revista de Direito Público**, foram anteriores ao Regulamento do IPI aprovado pelo Dec. nº 70.167/72, e diziam respeito a simples interpretações das autoridades fiscais.

Assim, considerando que o art. 25 da Lei 4.502/64, na redação que lhe foi dada pelo DL 1.136/70, ao cometer ao regulamento o encargo de estabelecer as “especificações” e não somente as “normas”, para aplicação do disposto no seu **caput**, no referente às deduções permitiu que fossem especificados os produtos intermediários, que pela forma ou participação do seu emprego no processo de industrialização, não teriam desconto o imposto que sobre eles houvesse sido pago, ao ser calculado o tributo quando da saída do estabelecimento da fábrica. E os limites a que se ateu o dispositivo regulamentar, a meu ver, não desbordaram quer da regra insita do art. 25 da Lei do IPI, na sua atual redação, quer do preceito de “não cumulatividade” substanciado no art. 21, § 3º, da Constituição Federal.

Pelo exposto, **data venia** dos que se manifestaram em sentido contrário, recebo os embargos e lhes dou provimento, para que prevaleça o voto vencido, na Turma, sem embargo de reconhecer a valia dos excelentes argumentos expendidos pelos Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Decio Miranda, na oportunidade do julgamento da apelação cível, e do Sr. Ministro Néri da Silveira, como Relator, ao ensejo do exame dos presentes embargos, eis que me ponho de acordo com os votos dos Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora, igualmente, e como sempre, também muito bem lançados.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Sr. Presidente, recebo os embargos, de acordo com o voto do Sr. Ministro Paulo Távora, para julgar procedente, em parte, a ação, excluída a dedução do imposto pago quando da aquisição dos materiais refratários, que não foram consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente, recebo os embargos, de conformidade com o voto do eminente Ministro Paulo Távora. Já votei neste plenário matéria semelhante, mas frente ao antigo Regulamento. O novo Regulamento

to faz, realmente, uma distinção: “para as matérias-primas consumidas integralmente e imediatamente”.

No caso, como bem esclareceu o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho, não se trata de material que se consome integralmente e imediatamente.

De acordo com o Sr. Ministro Paulo Távora.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Desprezo os embargos com o Sr. Ministro Relator e com os pronunciamentos emitidos na oportunidade da apelação.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, recebo os embargos. Já tomei parte em julgamento de fato idêntico, mas no domínio do antigo Regulamento. Como a lei depuza a regulamentação, e o atual regulamento refere-se à consumição imediata, fico de acordo com o voto do eminente Ministro Jarbas Nobre.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, rejeito os embargos, de acordo com o voto proferido na Turma, cuja parte precíua está assim concebida:

“Relativamente ao período de consumo abrangido pelo Regulamento consubstanciado no Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972, entendo que seu art. 32, inciso I, ao introduzir o requisito de “consumo imediato” e integral no processo de industrialização, feriu a letra da lei.

Diversamente do entendimento do eminente Ministro Relator, que vê nessa cláusula o uso adequado da liberdade concedida pela lei, entendo que a expressão “obedecidas as especificações e normas que o Regulamento estabelecer”, constante da nova redação dada ao art. 25 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, pelo Decreto-lei nº 1.136, de 7 de dezembro de 1970, não consubstancia uma exigência de ordem substancial, mas apenas uma condição de ordem formal ou processual.

“Obedecidas as especificações e normas que o Regulamento estabelecer” significa que a dedução do Imposto de Consumo, pago anteriormente pelo insumo, há de se fazer segundo as especificações e o processo que o Regulamento estabelecer. Isto, em outras palavras, quer dizer que ao industrial não será dado fazer a dedução pelo sistema que melhor julgue lhe convir, mas há de fazer esta dedução segundo os modelos, as formas, o processo que o Regulamento fornecer; deve, inclusive, obedecer às especificações que o Regulamento indicar. Isto, justamente para que não cometa abusos, não inclua como insumo aquilo que, embora tendo pago IPI na sua entrada no estabelecimento, constitua uma parte do ativo fixo ou estável do estabelecimento.

Desde que se trate de produto despendido no processo da fabricação, integrando ou não o produto final, desgastando-se imediatamente ou com maior lentidão, embora com certa regularidade, o desconto há de ser permitido. Só é necessário que não se introduza como insumo do processo de fabricação aquilo que constitua material permanente do processo de fabricação.”

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

EAC 36.662 — RS. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Emgte.: União Federal. Emgda.: Siderúrgica Riograndense S.A.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, vencidos os Srs. Ministros Relator, Amarílio Benjamin e Decio Miranda, acolheram-se os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Revisor, designado para lavrar o acórdão. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (em 21-10-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins, votaram de acordo com o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.253 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Apelante — Planaudi — Planejamento e Auditorias Sociedade Civil Ltda.
Apelada — Superintendência do Desenvolvimento da Pesca

EMENTA

Contrato administrativo. A invalidade ou nulidade de pleno direito opera ex tunc, impedindo os efeitos jurídicos que normalmente deveria produzir o contrato. Não cabe indenização ao particular se ele concorreu com culpa própria para anulação do contrato. Ação de cobrança julgada improcedente. Confirmação da sentença de 1º grau.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, contra o voto do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de abril de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A firma PLANAUDI — Planejamento e Auditoria Sociedade Civil Ltda.”, e a “SUDEPE — Superintendência do Desenvolvimento da Pesca”, celebraram, a 12-11-70, contrato de locação de serviços de “tombamento e fiscalização físico-contábil” das empresas sujeitas a incentivos fiscais dessa entidade.

O contrato veio a ser anulado por despacho ministerial de 31-8-71.

Sem discutir as razões da rescisão, a PLANAUDI ajuizou contra a União e a SUDEPE ação ordinária de cobrança das faturas ainda não pagas, bem como dos demais serviços prestados em consequência do contrato, pois, segundo argumenta, constituiria locupletamento não retribuí-los.

A causa foi contestada sob fundamento de que a ilegalidade do contrato e os motivos de sua rescisão levam, de acordo com a lei e a doutrina, à impossibi-

lidade jurídica de atendimento à pretensão da autora.

A União subscreveu os argumentos da SUDEPE (fls. 34).

A final, o Juiz, pela sentença de fls. 45/48, julgou improcedente a ação, condenando em custas e honorários advocatícios de 10% a autora.

Esta apelou com as razões de folhas 51/56, respondidas às fls. 60/64, pela apelada.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença: (fls. 71/72, lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O Juiz assim argumentou (lê às folhas 46/48).

Mantenho essa decisão pelos seus fundamentos.

A invalidade absoluta do contrato foi decretada não só devido à vulneração de norma que, para ele, exigia prévia licitação (DL nº 200/67, art. 126), como também porque, à época, a autora ainda não estava registrada como sociedade, e, portanto, juridicamente, não existia (CC, art. 18).

Ora, essa desconformidade do ato com as normas jurídicas, que o disciplinam, é o que se entende como “invalidade” a qual importa em que o ato não produza os efeitos jurídicos que deveria produzir (conf. Federico Cammeo —

Curso di Diritto Amministrativo, 1960, pág. 595).

No mesmo sentido a lição de Marcelo Caetano (**Manual de Direito Administrativo**, 7ª edição, pág. 282):

“Pelo contrário, nos casos em que a revogação se funda na ilegalidade do ato, a destituição deste equivale a um reconhecimento da nulidade, que o fere desde origem e atinge logicamente os efeitos já produzidos, como na anulação contenciosa. A revogação opera *ex tunc*, é uma revogação anulatória”.

O contrato nulo de pleno direito é título inábil para pleitear, em juízo, o inadimplemento das obrigações nele estipuladas. E a anuência tácita de autoridade superior não o convalidaria (J. Guimarães Menegale, in RF, 135, 47).

Além disso, diante dos termos da contestação e da exposição de motivos, base do despacho de rescisão, a qual ela se reporta, a procedência da ação ficou na dependência de prova da prestação de serviços com acréscimo do patrimônio da SUDEPE, o que o autor deixou de fazer, contrariando o art. 209, § 1º, do CPC, então em vigor.

Necessária era, ainda, a demonstração da boa-fé do autor, que a citada exposição de motivos nega, pois, ainda que se possa admitir culpa *in contraendo* da administração na hipótese de anulação de contrato, o respectivo ressarcimento torna-se inadmissível quando o particular

“fosse consapevole del vizio inficiente il contratto, giacche in tal caso imputet si bi il danno derivatore” (Renato Alessi, *La Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, II Parte Speciale, pág. 44)”.

E, se o ressarcimento não cabe quando o particular esteja ciente do vício que contamina o contrato, com maioria de razão não deve caber, também, quando tenha concorrido com culpa própria para a aludida contaminação.

Nego, pois, provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor): A autora pretende cobrar por serviços que, segundo alega, produziram

vantagens patrimoniais à ré, a SUDEPE, serviços que se teriam realizado por força de um contrato posteriormente declarado nulo, porque: 1º) ao tempo da celebração a autora e ora apelante ainda não existia; 2º) A contratação se realizou sem o prévio processo de licitação exigido por lei.

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida. O serviço, ou serviços que a autora pretende cobrar, foram executados, como prova o documento de fls. 19, na conformidade do contrato posteriormente considerado nulo, sobretudo porque, ao tempo do pactuado, a autora não existia, pelo menos juridicamente. Do contrato nulo não se originam direitos, na conformidade do enunciado de nº 473 da Súmula, salvo direito de terceiro.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, com a devida vênia, meu voto é divergente: dou provimento à apelação.

Cumpra distinguir duas situações diversas: uma é o problema da validade do contrato administrativo, outra é o da remuneração dos serviços efetivamente prestados, em decorrência desse contrato, embora nulo.

A nulidade do contrato não impede a remuneração destes serviços, nem permite que o Estado ou a Administração Pública se locuplete à custa de quem realmente prestou serviços, privando-o da correspondente remuneração. A proibição do enriquecimento ilícito, princípio geral de direito, atua no campo do Direito Administrativo, ainda com maior intensidade, porque, se a um particular não é lícito se locupletar à custa alheia, com muito maior razão o Estado não poderá fazê-lo. Desde que auferiu vantagens a Administração Pública, e beneficiou-se com os serviços, nada sendo alegado em relação aos mesmos, sua efetividade e qualidade, terá que pagar o seu custo, sob pena de ocorrer o mencionado locupletamento indevido, à custa de quem os prestou, apenas porque o contrato firmado é nulo.

Contrato nulo, segundo o conhecido princípio, não produz efeito, mas não está em cobrança, no caso, a remuneração no contrato convencional. O fundamento da ação proposta não é o con-

trato nulo, mas o fato da prestação de serviços, em proveito da Administração, que não é gratuita, e deverá ser remunerada.

Já sustentei esta tese, quando Juiz Federal, numa ação movida contra a União Federal, pela Conservadora de Imóveis Iguazu, na 2ª Vara da Guanabara, em hipótese que envolvia tese semelhante.

Assinado um contrato, para serviços de limpeza de edifício onde funcionava uma Repartição Pública, a contratante, antes de registrado o contrato, pelo Tribunal de Contas, por determinação da Repartição — tratava-se, se não me falha a memória, do Departamento dos Correios e Telégrafos — começou desde logo a efetuar a limpeza do imóvel, diariamente. Decorridos alguns meses, foi negado registro ao contrato, que em consequência, ficou destituído de eficácia, nos termos da lei.

Para se ressarcir pelos serviços que havia prestado, inclusive efetuando despesas, com pessoal e material, moveu a Conservadora de Imóveis Iguazu uma ação, que julguei procedente, justamente para evitar o enriquecimento ilícito do Estado, a meu ver de todo inadmissível.

Sustentei, todavia, que não deveria ser pago à autora o preço integral dos serviços, com o lucro esperado, pelos valores vigentes no mercado, mas deveria esta, apenas, se indenizar pelas despesas realizadas, de modo a não sofrer prejuízo; dessa forma impedir-se-ia, também, que o contratante auferisse lucro, na prestação de serviços decorrente de contrato inválido ou ineficaz, o que envolveria, em última análise, assegurar os consequentes efeitos, em seu benefício.

Fiquei numa posição intermediária: o Estado ou a Administração não iria se locupletar com os serviços prestados, nem o contratante auferiria lucro, podendo somente reaver o estrito custo da limpeza do edifício ocupado pela Repartição, durante longo período, despendendo aquele, para a execução dos mencionados serviços, importâncias com material e pessoal.

Fiel a esse entendimento, que ora mantenho, sou levado a reformar a sentença, com a vênia dos eminentes Ministros, Relator e Revisor.

Recebi memorial da apelante, e estou de acordo com as teses nele defendidas, que correspondem ao mesmo entendimento, esposado na referida sentença, no que diz respeito à admissibilidade de pleitear indenização quem efetivamente prestou serviços, não obstante a nulidade do contrato firmado, em benefício da Administração Pública.

Neste memorial é invocada a doutrina, nacional e estrangeira, sendo transcritas palavras de Hely Lopes Meirelles, **verbis**:

“A inexistência de ajuste escrito ou o defeito de forma, vicia irremediavelmente a manifestação de vontade da Administração e invalida o conteúdo contratual. Poderá em tal caso ocorrer a obrigação de indenizar obras e serviços realizados sem contrato ou com contrato defeituoso, mas, já então, a causa do pagamento não é o contrato ilegal mas sim a prestação de um fato ressarcível ao particular, estranho à falta interna da Administração” (**Direito Administrativo Brasileiro**, 2ª ed., pág. 229).”

Nele também foi invocado o ensinamento de Laubadere (**Tratado de Direito Administrativo**, 6ª ed., vol. I, página 3.611, nº 624), no sentido de que a noção do enriquecimento sem causa é um princípio geral de direito aplicável em matéria de obras públicas, mesmo sem texto, o que pode ser ampliado a outros serviços prestados à Administração.

O Sr. Min. Pecanha Martins: V. Exa. não acha que Hely Lopes Meirelles e o outro autor estrangeiro estão se referindo aos terceiros que contratam com as empresas que celebraram contrato com o Estado?

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Menciona Hely Lopes Meirelles “a obrigação de indenizar obras e serviços realizados sem contrato ou com contrato defeituoso”, e esclarece, ainda, que então a causa do pagamento não é o contrato ilegal, mas a prestação de um fato ressarcível ao particular.

O Sr. Min. Pecanha Martins: Citan-do Hely Lopes Meirelles, no corpo da sentença, está: “se indeniza terceiros”. É isso que Hely Lopes Meirelles diz, como referido em meu voto. Está-me parecendo que quem pode ser indenizado é o terceiro que contrata de boa-fé com

aquela empresa, que contratou com o Estado.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Não me parece que assim seja, data venia.

Cita ainda o memorial acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, que vão além do princípio que adoto, e admitem se assegurem ao prestador dos serviços, inclusive, os lucros esperados. Não vou tão longe.

Num destes acórdãos, se proclama:

“Reconhecida a nulidade do contrato, certo é que a quem contratou, irregularmente, com a Administração Pública nunca toca o direito de reclamar os esperados lucros, ou cláusula penal, ou perdas e danos pelo inadimplemento, verbas que, somente se válido o contrato, seriam de pretender. Tem o contratante, porém, o direito de obter remuneração pelos serviços prestados, para que não haja injusto enriquecimento da Administração. Tal remuneração deverá atender aos preços normais dos serviços, não apenas o reembolso do custo, porque, se assim não fosse, ainda ocorreria injusto locupletamento, com obtenção de serviço por preço inferior ao normal” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 54, pág. 119).

No outro, por sua vez, ficou afirmado:

“Havendo enriquecimento da Administração com o fornecimento de mercadorias, estas devem ser indenizadas a despeito da irregularidade do contrato” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 99, página 278).

Também, acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul são referidos, no memorial aludido (*Rev. de Jurisprudência do TJRS*, vol. 27, página 228 e vol. 28, pág. 147).

Já proferi, outrossim, em primeira instância, uma outra decisão que poderia parecer em contradição com o ora exposto, à primeira vista.

Um funcionário do Colégio Pedro II recebeu adiantamento para compra de gêneros, destinados ao internato, e, efetuadas as mesmas, os respectivos pagamentos foram considerados irregulares, por resultarem de contratos cujos registros antes foram negados pelo Tri-

bunal de Contas, por falta de concorrência pública; em consequência, na prestação de contas do funcionário, o referido Tribunal apurou o débito e determinou fossem descontadas dos seus vencimentos as quantias indevidamente aplicadas.

Insurgindo-se o funcionário contra estes descontos, com a alegação de haverem sido os alunos do internato alimentados com os gêneros adquiridos e por ele pagos, e que não podia ser constrangido a restituir ao Tesouro aquelas importâncias, propôs a mencionada ação.

Julguei-a improcedente, mas diante do obstáculo, que me pareceu inarredável, consistente na decisão proferida pelo Tribunal de Contas, em matéria de sua atribuição específica, ao julgar a prestação de contas, quando não aceitou a comprovação apresentada, e determinou a restituição das importâncias dos adiantamentos, reconhecendo em alcance o servidor.

Não podia eu, em consequência, contrariar essa decisão do Tribunal de Contas, nem anulá-la, e daí haver concluído pela improcedência da ação.

Ocorreu, nessas condições, circunstância especial e peculiar, inexistente no caso da Conservadora de Imóveis Iguazu, e também na hipótese dos autos, que é diversa.

Por essas razões, sou levado a dar provimento à apelação para julgar a ação procedente, com a ressalva que antes fiz, no sentido de que a indenização a ser paga à autora, deverá cobrir somente as despesas, isto é, o custo real dos serviços, sem os lucros; condeno a ré, ainda, ao pagamento das custas e honorários de advogado de 10% sobre o que for apurado.

EXTRATO DA ATA

AC. 37.253 — RJ. Relator: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apelante: PLANAUDI — Planejamento e Auditorias Sociedade Civil Ltda. Apelada: Superintendência do Desenvolvimento da Pesca.

Decisão: Negaram provimento à apelação, contra o voto do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 26-4-76 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Peçanha Martins votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

REMESSA "EX OFFICIO" Nº 38.647 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda
Remetente — O Juiz de Direito da Comarca de Garça
Partes — União Federal e Argemiro Beghine e outros

EMENTA

Ação pauliana da Fazenda Pública Federal. Fraude a credor. Não excede os limites da competência a que se refere o art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, o Juiz Estadual que aprecia a ação revocatória, proposta em decorrência de executivo fiscal em que o devedor, por ocasião da diligência para cumprimento do mandado de penhora, declara sua insolvência e o Oficial de Justiça noticia a doação de bens imóveis após a constituição da dívida. Também não excede os limites do mandato legal (art. 43 da Lei nº 1.341, de 30-1-51) o Promotor de Justiça que, embora em ação autônoma, pede a anulação das alienações em fraude ao crédito da Fazenda Nacional, por seu intermédio cobrado em Juízo. Reconhecida a insolvência em decorrência das doações, feitas dentro do prazo de 30 dias previsto para satisfação administrativa do débito, não é de acolher-se a improcedência da ação pelo argumento de que a dívida ainda não fora inscrita.

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 remessa para julgar a ação procedente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de junho de 1977. —
Decio Miranda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
A Fazenda Nacional, representada pelo Dr. Promotor Público da Comarca de Garça, Estado de São Paulo, propôs ação pauliana pedindo a anulação de escritura de doação com reserva de usufruto.

São réus os doadores e seus filhos, donatários. A alienação teria sido efetuada em fraude ao crédito, proveniente de IPI, no valor de Cr\$ 17.710,62, sendo devedor o doador marido.

A sentença, do Juiz de Direito da Comarca de Garça, Dr. Celso de França Bonilha, julgou a ação improcedente,

acolhendo o entendimento de não se caracterizar a fraude, porque a alienação antecederia à inscrição da dívida da União (fls. 54/6).

Não houve recurso voluntário, subindo os autos para cumprimento do duplo grau de jurisdição.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a anulação do processo; primeiro, pela incompetência da Justiça Estadual, ante o disposto no art. 125, I, da Constituição; segundo, por ter sido proposta a ação pelo Promotor Público, sem que estivesse investido de poderes para representação ativa da União.

Na forma do art. 12 do Cód. Proc. Civil e arts. 37 e 38 da Lei nº 1.341, de 30-1-51, a representação da União somente poderia caber a um de seus Procuradores, por não se tratar das exceções previstas nos incisos I e II do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30-5-66.

Conclui o parecer que a relação processual não se teria validamente formado, porque "a ação foi proposta, em nome da União, por quem é incapaz de postulação em nome da União" (folhas 62-8).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): No executivo fiscal, foi a União Federal representada pelo Promotor de Justiça, com poderes que emanam do disposto no art. 43 da Lei nº 1.341, de 30-1-51.

E a competência do Juízo decorre de disposição expressa do inciso I, art. 15, da Lei nº 5.010, de 30-5-66.

Na diligência do Oficial de Justiça para cumprimento do mandado de penhora, em dito executivo fiscal, certificou-se que o devedor se declarava insolvente, e que, pouco tempo antes, fizera doação de dois imóveis que possuía (fls. 12/13).

Daí a propositura da presente ação revocatória, anexados os autos do executivo fiscal.

Os Promotores Públicos, “relativamente a cada processo a seu cargo”, têm as “atribuições conferidas aos Procuradores da República” (Lei nº 1.341, de 1951, art. 44).

Recebendo da Fazenda Nacional a certidão da dívida inscrita e os demais elementos para a propositura do executivo fiscal, não se lhes pode negar o mandato legal para todos os procedimentos que do mesmo executivo decorram.

Também o Juízo, competente para apreciar a execução fiscal, é de entender-se competente para os procedimentos judiciais do mesmo decorrentes.

Não vejo cabimento para as preliminares de incompetência e nulidade argüidas pela douta Subprocuradoria-Geral da República, em tecnicidade que desmerece o zelo com que o Promotor da Justiça local se empenhou em defesa da Fazenda Nacional, como decorrência do executivo fiscal, na qualidade de legal mandatário, com equiparação a Procurador da República.

Rejeitadas as preliminares, vejamos o mérito.

O fundamento único da sentença para proclamar a improcedência da ação foi que as doações, realizadas por escritura de 22-12-70, não poderiam ser tidas como em fraude ao credor, porque somente a 10-3-71 fora inscrita a dívida.

Improvido o recurso administrativo do devedor, estava o débito constituído, procedendo-se a notificação para que fosse solvido no prazo de 30 dias. A

notificação para pagamento ocorreu a 5-12-70 (fls. 8), e durante o decurso do prazo, dezesseis dias após a notificação, foram doados os bens.

A acolher-se o entendimento da sentença, sempre poderia o devedor criar a impossibilidade de arguição válida da alienação em fraude ao credor, porquanto nunca deixaria de contar com o prazo de 30 dias, entre a constituição do débito e a possibilidade de inscrição e execução da dívida, dentro do qual seria legítima a alienação dos bens.

Os demais argumentos da defesa não procedem.

A insolência do devedor, decorrente das alienações impugnadas, foi por ele alegada ao Oficial de Justiça, por ocasião da diligência para cumprimento do mandado de penhora (fls. 12/3).

A dívida levantada decorreu de sonegação do IPI no período de 1966 a 1970, e desde maio de 1965 se registrara firma individual em nome do devedor, com início de atividade em janeiro de 1964 (fls. 49), não cabendo a arguição de que se trataria de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, onde o sócio não responderia pelo débito da sociedade.

Também as preliminares argüidas pela defesa estão ultrapassadas pelo trânsito em julgado do despacho saneador (folhas 33 v.).

Conheço e dou provimento ao recurso **ex officio** para reformar a sentença e julgar a ação procedente, nos termos da inicial, condenando os réus ao pagamento das custas e honorários de advogado que fixo em 10% sobre o valor da causa.

EXTRATO DA ATA

REO nº 38.647 — SP. Relator: Senhor Min. Decio Miranda. Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Garça. Partes: União Federal, Argemiro Beghine e outros.

Decisão: Deu-se provimento à remessa para julgar a ação procedente. Decisão unânime (em 10-6-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. Jarbas Nobre não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.106 — RN

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Apelante — Justiça Pública
Apelados — José Henrique Bittencourt e outros

EMENTA

Sentença. Defeito formal.

Se a extinção da punibilidade do crime, por prescrição, já se consumou há vários anos, não faz sentido anular-se a sentença, eivada de defeito formal, para que outra seja proferida.

Crime contra a Rede Ferroviária Federal. Improcedência da denúncia.

Em face do insuficiente quadro probatório dos autos, considerado em conjunto, confirma-se a sentença que, desclassificando o delito do art. 312 para o 315 do Código Penal e reconhecendo a ocorrência da extinção da punibilidade, julgou a ação improcedente.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Custas de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1977. —
Peçanha Martins, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda (Relator): Diz o relatório de fls. 134/142 — lê.

A Primeira Turma por seu acórdão de 11-5-1973 decidiu, contra o voto do Revisor, preliminarmente, rejeitar a prejudicial de nulidade do processo, por incompetência de Juízo, suscitada pela Subprocuradoria-Geral da República, e acolher a indicação de conversão do julgamento em diligência feita pelo Relator para que os réus fossem interrogados, discrepando dessa providência o Revisor, que anulava desde logo o processo por ausência de interrogatório dos réus.

E o acórdão ostenta a seguinte ementa:

“Crime contra a Rede Ferroviária Federal S. A. A vista da decisão

da Turma do TFR, proferida anteriormente, reconhecendo a competência da Justiça Federal, não será jurídico anular o processo, por incompetência da mesma Justiça. Não pode o Tribunal, em prejuízo dos réus absolvidos, acolher nulidade não arguida no recurso interposto pelo Procurador da República. Súmula 160, do STF. Caso em que se converte o julgamento da apelação em diligência, para o interrogatório dos réus presentes, que não se realizou no momento processual apropriado”.

Remetido os autos à Primeira Instância em agosto de 1973 e cumpridas, com enorme demora, as diligências ordenadas, retornaram os mesmos a esta Corte, onde foram recebidos em 4-11-1976.

Com este sucinto relato determino a remessa dos autos ao ilustre Revisor.

Cumpra-se.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Conforme acentuado no relatório, os autos baixaram à primeira instância em agosto de 1973, para que se cumprisse diligência ordenada pela segunda, consistente no interrogatório de sete dos oito acusados, todos residentes no

distrito da culpa, e de lá regressaram somente após o decurso de mais de três anos, em novembro de 1976, circunstância que parece demonstrar não correrem bem as causas aos cuidados da seção judiciária.

Satisfeita a exigência julgada necessária à regularidade do processo, examinou a primeira proposição do recurso da Justiça Pública, tocante ao reconhecimento da nulidade da sentença, proferida em 19-10-1971, fls., que desclassificou o crime do art. 312, peculato, para o do art. 315, emprego irregular de verbas ou rendas públicas, tudo do Código Penal, por ter julgado extinta a punibilidade do último, sem que tivesse, previamente, fixado o quantitativo da pena, **in abstracto**, que é três meses de detenção, e imposto a mesma aos réus, para, em operação subsequente, declarar dita pena prescrita.

Sendo de dois anos o prazo da prescrição do crime do art. 315, e como os fatos narrados na denúncia do Dr. Promotor de Justiça, ratificada pelo Dr. Procurador da República, na extensa cota de fls. 156, do 2º volume, passaram-se entre 1956 e 1958, óbvio é que em 16 de setembro de 1970, data do despacho que marcou dia para os interrogatórios, a extinção da punibilidade já se consumara há muitos anos, pela prescrição.

Elejo a data de tal despacho, como termo interruptivo do lapso prescriptivo, porque nos autos inexistente despacho formal de recebimento da indicada denúncia.

Ora, se na última data, ou, melhor dizendo, se na data mesma da denúncia, 2-2-1962, a punibilidade dos fatos já se consumara pela prescrição, não faz sentido o esforço da apelação, com vistas a declaração de equívoco material da sentença, para que outra seja proferida, sobre o citado crime do art. 315, pelo que o meu voto é no sentido da sua inviabilidade.

Relativamente à segunda e última proposição do recurso, feita alternadamente, colimando à reforma da sentença e a conseqüente condenação dos acusados nos termos da denúncia, com apoio na prova colhida nos inquéritos administrativos, igualmente não se mostra acolhível, porque os fatos narrados na denúncia como configuradores

do crime de peculato foram contestados nas defesas e a acusação não carregou para os autos, durante a instrução, provas capazes de sustentarem a denúncia.

Sucedee, de outra parte, que dos três relatórios oferecidos pelas Comissões de Inquérito Administrativo, sobre irregularidades no custeio de reparo de locomotivas (fls. 364); saneamento (fls. 462) e compra de dormentes (fls. 562), respectivamente apenas o último fala da infração do art. 171, tendo os dois primeiros enquadrado os pacientes como violadores do art. 315, tudo do Código Penal, conclusão a que também chegou a sentença recorrida. No atinente às confissões, de que tratam as razões da apelação, não as encontro nos interrogatórios dos réus, em juízo, pois tais peças demonstram o contrário, isto é, a negativa dos fatos puníveis descritos na peça acusatória inicial.

E da prova testemunhal constante dos quatro depoimentos das testemunhas arroladas na denúncia, de fls. 45, 46, 47 e 48, tomados em 19-10-1971, cerca de treze anos depois das ocorrências ensejadoras dos inquéritos administrativos, nada consta sobre a apropriação de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, pelos acusados, em proveito próprio, em razão dos cargos que então exerciam na Rede Ferroviária Federal.

Em face do insuficiente quadro probatório dos autos, considerado em conjunto, juridicamente não é possível julgar a ação procedente, nos termos da denúncia.

Por estes motivos, o meu voto é negando provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor:) O Juiz absolveu os réus, "por terem os acusados, sem intenção dolosa, incorrido no procedimento capitulado no art. 315 do Código Penal, verificando-se que a punibilidade está extinta e os crimes prescritos pelo lapso de tempo decorrido, ex vi do art. 108, inciso IV, combinado com o art. 109, inciso VI e III, letras a e b, tudo do Código Penal" (v. fls. 109).

Mantenho esta sentença, de acordo, aliás, com o voto que acabou de proferir o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

A. Cr. nº 2.106 — RN. Relator: Senhor Min. Moacir Catunda. Revisor: Sr. Ministro Peçanha Martins. Apelante: Justiça Pública. Apelados: José Henrique Bittencourt e outros.

Decisão: À unanimidade negou-se provimento ao recurso, nos termos do

voto do Relator (em 15-8-77 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Pina votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.954 — SE

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Apelante — Justiça Pública
Apelado — Nivaldo Jesus Mendonça

EMENTA

Contravenção penal. Monopólio estatal.

Alegada distribuição de correspondência por firma particular. Inocorrência.

Não se entende como correspondência com caráter de mensagem fechada a distribuição de títulos de crédito, avisos e contas bancárias.

Sentença absolutória, que se confirma.

Recurso improvido.

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

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

Brasília, 9 de setembro de 1977. — **Decio Miranda**, Presidente. — **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos oficiou à Polícia Federal solicitando instauração de processo penal porque, como alega.

“Hoje, (27-2-75), precisamente às 11 horas, na Seção de Pessoal da Diretoria Regional da EBCT, nesta Capital, foram apreendidas 8 correspondências sob a responsabilidade da Firma Nivaldo Mendonça

Serviços Ltda. — C.G.C. 13-077-334/0001, distribuidora de correspondência domiciliar, estabelecida à Rua Humberto Pinto nº 3.602, Cidade dos Funcionários, nesta Capital.

Que as correspondências apreendidas pelos servidores desta Empresa, conforme termo de apreensão anexo, foram encontradas em poder do Sr. Lourival Andrade Matos, funcionário da firma supramencionada, que efetuava a respectiva entrega domiciliar. Que as referidas correspondências foram apreendidas por estarem infringindo e violando o Monopólio Postal, como exclusivo da União, de acordo com o artigo 8º, incisos XII e XV, letra a da Constituição Federal, em combinação com o artigo 2º, incisos I e II, Dec. lei nº 509/69, e artigo 1º, inciso I, letras a, b e c e parágrafo único do Decreto-lei nº 1.681 de 13 de outubro de 1939”.

O pedido foi atendido, tendo sido instaurado processo contravencional através da Portaria de fls. 3.

O réu foi absolvido pela sentença de fls. 71/74, sob o argumento central de que

“as correspondências apreendidas são simples avisos comerciais e não estão em invólucro cerrado, pois todos possuem uma “janela”. O simples grampo que segura o protocolo não dá à correspondência apreendida aquela característica que vem ferir o monopólio postal da União”.

Apela o Ministério Público.

A Subprocuradoria-Geral da República, após sustentar em preliminar que a Justiça Federal é competente para processar e julgar contravenções, no mérito pede a reforma da sentença, para que o acusado sofra a pena de multa de Cr\$ 3,00.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
O Tribunal vem decidindo que

“não são da competência da Justiça Federal, seja por não compreendidas no artigo 125 da Constituição, que se refere restritamente a “crimes”, seja porque as contravenções não constituem prática “contrária” ao interesse penalmente protegido, mas a ele “relativa”. No caso dos autos, acresce a circunstância de se tratar de contravenções do Código Florestal relativas à preservação de florestas consideradas “bens de interesse comum a todos os habitantes do País” (Código Florestal, Lei nº 5.771, de 15 de setembro de 1965, artigo 1º)”.

Esta a ementa do acórdão proferido no CC nº 2.733, Relator Ministro Decio Miranda (DJ de 17-5-77, pág. 3.157).

No mesmo sentido, CC nº 2.754, Relator Ministro Márcio Ribeiro (DJ de 11-4-77, pág. 2.209).

“Competência. CF, artigo 125-IV.

A competência federal não abrange as contravenções.

Inquirito em que se apurou comércio de balas para revólver comum, calibre 22, dá ensejo à competência da Justiça Estadual, não obstante o disposto no artigo 282 do Decreto número 55.649/65”.

Nos RHC nºs 3.817 e 3.816, Relator Ministro Paulo Távora, DJ de 17-8-76, pág. 7.120, decidiu esta Turma:

“Processo Penal. Contravenção. Competência. Cabe à Justiça da União conhecer e decidir impetração de **habeas corpus** contra autoridade policial federal por incompetência para iniciar ação penal por contravenção.

Remessa dos autos à Justiça Estadual”.

Ao que se observa, a preliminar de incompetência da Justiça Federal tem procedência.

No mérito, confirmo a sentença, porquanto na espécie não se tipificou a contravenção argüida, pois que não se pode entender como correspondência com caráter de mensagem a distribuição de títulos de crédito, avisos e contas bancárias.

Sobre espécie semelhante, assim me pronunciei no julgamento do AMS nº 68.327 (sessão de 28-6-71):

“Pelo Regulamento aprovado pelo Decreto nº 29.151/51, artigo 7º, letra a, o que constitui monopólio da União é o “transporte, a distribuição, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de objeto de correspondência com caráter de mensagem”.

No caso dos autos, ao que está demonstrado, a recorrida não distribui cartas fechadas, vale dizer, mensagens, sim, títulos de crédito e avisos de lançamentos de tributos e de cobrança de contas de luz, etc.

Tal encargo, parece óbvio, não fere o monopólio garantido à recorrente”.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Revisor):
Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, na preliminar e no mérito, ressaltando o entendimento pessoal da competência da Justiça Estadual nas contravenções.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, preliminarmente, entendo

que a competência é mesmo da Justiça Federal. Justifico: a Constituição Federal, no art. 125, em relação à competência da Justiça Federal, item 4º, diz:

“Os crimes políticos e os praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;”

Penso que a Constituição, por ser uma Lei geral, por não ser lei específica de determinado ramo de Direito, não precisa utilizar as palavras com seu sentido técnico-jurídico, mas na sua acepção comum. Sendo assim, penso que, no item 4º do art. 125, onde se lê “crime” pode-se inferir que a Constituição também se refere às contravenções penais, pois o conceito destas cabe no conceito de crime. Se estivéssemos diante de uma lei específica de Direito Penal, então seria de se exigir a distinção. Por outro lado, Sr. Presidente, os doutrinadores de Direito Penal ainda não chegaram a uma conclusão precisa no que tangê à diferenciação, em termos ontológicos, de crime e contravenção. Ontologicamente, crime e contravenção não são coisas diversas.

O Sr. Min. Paulo Távora (Revisor): A contravenção é o crime-anão. Trata-se de distinção formal, inspirada em critério de política penal. Se cabe à União legislar sobre Direito Penal, podendo batizar uma infração de crime ou contravenção e decide que é uma coisa, e não outra, tiram-se daí todos os efeitos, inclusive de competência.

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: Sustentando que o Legislador Constituinte, quando utilizou a palavra “crime”, não

o fez com sentido técnico-jurídico. Dizem os estudiosos de hermenêutica constitucional que o sentido das palavras postas na Constituição devemos buscá-lo nos dicionários comuns, e não nos dicionários técnico-jurídicos.

O Sr. Min. Paulo Távora (Revisor): O ilícito disciplinar que pode dar lugar à prisão do militar ou à prisão administrativa do funcionário público é também uma infração punível com a limitação da liberdade. Mas nem por isso se assemelha à contravenção ou crime. Há uma gradação: ilícito administrativo, contravenção e crime que não se confundem, inclusive para efeito de competência.

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: Data venia da ressalva do entendimento pessoal do Sr. Ministro Paulo Távora, sustento, e assim voto, que a competência, no caso, é da Justiça Federal.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Com ressalva de meu entendimento pessoal quanto à competência da Justiça Federal em matéria de contravenção, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

ACr. 2.954 — SE. Rel: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte: Justiça Pública. Apdo: Nivaldo Jesus Mendonça.

Decisão: Em decisão, unânime, negou-se provimento ao recurso (em 9-9-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora, Carlos Mário Velloso e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.391 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas
 Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
 Apelantes — Manoel Bittencourt Rebello Netto e outro
 Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Sentença criminal proferida com apoio na prova unânime. Usurpação do exercício de função pública. Crime que se tipifica independentemente da especialidade do cargo arrogado.

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 negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de abril de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente. — **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): — Os recorrentes se rebelam contra a sentença condenatória, de fls. 157, a qual os teve por incursos nas penas do art. 328, parágrafo único, c.c. art. 51, § 2º, do Código Penal, e os condenou a dois anos e quatro meses de reclusão, a teor da denúncia assim exposta:

“Fazendo passar por inspetores ou fiscais do Ministério do Trabalho, da SUNAB e do Ministério da Fazenda, os denunciados se apresentaram em vários estabelecimentos comerciais, exigindo de seus proprietários a exibição de livros e documentos. Após o exame de tais livros e documentos, os falsos fiscais cobravam dos proprietários dos estabelecimentos quantias variáveis, alegando a existência de irregularidades e ameaçando com futuras perseguições caso não fossem atendidos em suas pretensões. Após a “fiscalização” os denunciados registravam sua passagem pelos estabelecimentos preenchendo no livro próprio o Termo de Registro de Inspeção. Agindo dessa forma, os denunciados, reiteradas vezes, fizeram-se passar por fiscais ou inspetores, auferindo ilícita vantagem consistente nas importâncias que exigiram e receberam dos comerciantes, e abalando a normalidade do Estado, que, segundo Hungria, se reserva “irrestritamente, à escolha e à investidura daqueles a quem são confiados os cargos públicos” (fls. 2/3).

Agora, iniciando por protestarem direito a responderem soltos à apelação,

na forma da Lei nº 5.941/73, castigam de injustiça a sentença, de vez que não estariam provados os fatos imputados, nem tipificado o crime de usurpação de função pública, isto porque apenas se arrogavam a qualificação de Fiscal Federal (jamais de Fiscal da SUNAB), cargo ou função inexistentes nos quadros do Serviço Público.

Respondeu-lhes o Ministério Público, tanto pelas contra-razões de fls. 192, como pelo parecer de fls. 199, a uma, rememorando a prova em que se calcou a sentença; e a outra, no conceituar o crime de usurpação de função pública pela evidência da adoção da falsa qualidade de servidor público, independentemente de especialidade do cargo ou função a que se atribuíam os apelantes. É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente. Incensurável se apresenta a r. sentença recorrida. Raramente uma condenação se dá com tanta precisão da prova, como ocorreu no caso. Leio os trechos pertinentes a esse ponto: (fls. 159/162).

Por outro lado, conforme demonstrado pelo Ministério Público, a identidade do tipo penal em causa ressalta às claras. Quer se tenham arrogado a função genérica de Fiscal Federal, como dizem os apelantes, ou a específica de Fiscal da SUNAB, como a exerceram, é inquestionável a configuração da usurpação do exercício de função pública, em molde a auferir vantagens.

Ainda que genérica a qualificação, tornou-se provado o fato do exercício privativo de servidor público, como é o de fiscalizar estabelecimentos, na forma como procederam os apelantes.

De resto, a comedida aplicação da pena, com base no mínimo legal, finaliza a imagem do absoluto acerto da sentença.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Os apelantes, em Juízo (fls. 102/102v e 104/104v), confessaram terem-se apresentado a comerciante de Praia Grande, em Santos, como fiscais

da SUNAB, negando, porém, que houvessem exigido dinheiro, sendo essa última afirmação contestada pelas testemunhas Carlos Alonso Dalama (fls. 125/125v) e Antônio de Souza (fls. 126), comerciantes por eles visitados.

Se considerar-se, além disso, que a visita a estabelecimentos comerciais como fiscais da SUNAB, sem que o fossem, não poderia ser feita senão com o intuito de obtenção de proveito, ter-se-á que concluir pela impossibilidade do acolhimento da afirmativa da falta de auferimento de vantagem.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

A. Cr. nº 3.391 — SP. Rel. Sr. Min. José Dantas. Rev. Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes: Manoel Bittencourt Rebello Netto e outro. Apda: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 4-4-77 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.636 — PA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Apelantes — Justiça Pública e Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho
Apelados — Justiça Pública e Francisco Assis Ízola e outros

EMENTA

Contrabando e descaminho. À míngua de prova suficiente à condenação, confirma-se a sentença que absolveu os acusados de co-autoria nos crimes de contrabando e descaminho.

Pena. Fixação. Se o agente é portador de bons antecedentes e não agiu com dolo intenso, a pena base deve procurar o caminho do mínimo legal.

Agravante de motivo torpe. A percepção do frete de mercadorias descaminhadas, por profissional condutor de veículo a frete, constituindo o motivo da cooperação, não faz surgir a agravante de participação no crime mediante paga ou recompensa.

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, negar provimento à apelação do Ministério Público e dar provimento em parte à apelação de Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho, para reduzir a pena ao mínimo com direito a "sursis", nos termos do voto do Relator. Custas de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1977. — Márcio Ribeiro, Presidente. — Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A sentença apelada, da lavra do ilustre

Juiz Federal, Dr. Aristides Medeiros, expôs a matéria dos autos, e a solucionou, nos termos seguintes:

"O representante do Ministério Público denunciou Alexandre Benício Neto, Francisco Assis Ízola, Francisco Bastos Lacerda, Bival Dantas de Souza, Antônio Pigato Neto e Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho, todos qualificados na inicial, dando o primeiro como incurso nos termos do art. 334; o terceiro e o sexto nos do mesmo dispositivo c/c art. 25; o segundo nos do § 1º, alínea d, do art. 334; o quarto nos do anterior c/c art. 25; e o quinto nos do § 1º, alínea d, do art. 334 c/c art. 12, caput, inc. II, tudo do Código Penal.

Referiu S. Exa. que no dia 5-8-76, atendendo a informas, Agentes de Polícia Federal compareceram a um depósito de café pertencente ao segundo denunciado, tendo no pátio interno encontrado estacionado um caminhão carregado com 308 caixas de vinho de procedência francesa e mais 1.075 garrafas avulsas da mesma bebida, desacompanhadas de qualquer documentação indicativa de legal entrada no País, sendo que o veículo e a carga tinham como vigia o terceiro denunciado, o qual foi logo preso em flagrante.

Acrescentou o nobre *custos legis* que os policiais permaneceram no local por algum tempo, e então ali chegou o quarto denunciado, em um automóvel que disse ser de propriedade do primeiro denunciado (circunstância esta posteriormente confirmada por dois empregados do depósito), e também o quinto denunciado dirigindo um caminhão frigorífico, tendo este afirmado que havia sido contratado por Alexandre Benício Neto, para transportar a mercadoria ao sul do País, embora dizendo que desconhecia o tipo de carga a ser conduzida, supondo tratar-se de artigos nacionais. Acentuou o *dominus litis* que o caminhão encontrado estacionado e carregado foi identificado como de propriedade do sexto denunciado, que, ouvido no Inquérito Policial, revelou pertencerem a Alexandre as mercadorias descaminhadas, informando mais que as mesmas haviam sido descarregadas de uma embarcação em local ermo da chamada Estrada Nova, e passadas para seu caminhão às escondidas, em operação realizada com o auxílio do denunciado Francisco Bastos Lacerda, que também o acompanhara no veículo até ao depósito onde foram deixadas, bem como que o acusado Francisco Assis Ízola “tinha conhecimento pleno da guarda em seu depósito de artigos descaminhados e que dos artigos era dono Alexandre Benício Neto, por quem fora contratado para receber na Estrada Nova os artigos descaminhados e que “a carga transportada era de vinho francês”. Disse ainda o *parquet* que dois empregados do depósito asseveraram “ser Alexandre Be-

nício Neto o dono da mercadoria descaminhada e Francisco Assis Ízola seu comparsa com conhecimento pleno de que se tratavam os artigos que guardou em seu depósito de mercadorias descaminhadas” assim como que “o automóvel “Opala” cor amarela, chapa AC-8460, em que chegara ao depósito Bival Dantas de Souza pertence a Alexandre Benício Neto”, que “estivera várias vezes inspecionando a carga descaminhada, in loco, e que aos empregados do depósito, como eles, era vedado se aproximar do caminhão TC-1508, que era vigiado por Francisco Bastos Lacerda”. Ressaltando que a introdução, no País, de artigos estrangeiros com ilusão do pagamento dos impostos constitui crime, o mesmo acontecendo com o recebimento, no exercício de atividade comercial, de mercadorias alienígenas sem documentos de legal importação, passíveis de punição também os que de qualquer forma contribuem para o ilícito penal, pediu S. Exa a instauração da competente Ação Penal.

A promoção veio instruída com os autos do Inquérito Policial nº 63/76.

Recebida a denúncia, foram os réus citados, qualificados e interrogados, nomeando-se defensores dativos aos que afirmaram não ter condições para constituir advogados.

Ofereceram alegações preliminares Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho (fls. 91/94), Bival Dantas de Souza (fls. 101 e v.), Francisco Assis Ízola (fls. 145/146) e Antônio Pigato Neto (fls. 147/150).

Disse o primeiro que não teve “a vontade livre de praticar o crime de contrabando ou descaminho, nem a consciência da antijuridicidade do fato”, e, portanto, “não agiu com dolo”.

O segundo afirmou que contra si há meras suspeitas, sendo a denúncia improcedente quanto à sua pessoa.

O terceiro argumentou que desconhecia totalmente a natureza e procedência da carga apreendida no depósito que lhe pertence, e, por isso, não cometeu o crime irrogado.

O quarto também disse que ignorava a efetiva qualidade do carregamento que deveria ser por si transportado, pois fora contratado para conduzir em seu caminhão fardos de sacos e caixotes de mudança e não mercadorias descaminhadas, incorrendo a tentativa que lhe imputou a denúncia.

A instrução criminal decorreu normalmente.

As fls. 199 o representante do Ministério Público requereu fosse transcrito nos autos tudo o que se contivesse nos rótulos das garrafas apreendidas e nas respectivas caixas, a teor de que no laudo pericial os expertos deixaram de mencionar em que local teria havido o engarrafamento do líquido. Estando eu então em gozo de férias regulamentares, fez-se conclusão dos autos ao Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal, que deferiu aquele pedido. Reassumindo minhas funções, chamei o processo à ordem e indeferi a pretensão do Ministério Público, consoante despacho de fls. 201.

Passando-se à fase das razões finais, disse o culto fiscal da lei que “a instrução empreendida em Juízo confirmou plenamente a imputabilidade dos denunciados, a sua plena responsabilidade na prática das infrações que lhes foram atribuídas na denúncia”, devendo serem todos condenados. Na mesma ocasião pediu S. Exa. reconsideração do despacho que indeferiu a realização da diligência antes solicitada, no que veio a ser atendido, lavrando-se o competente auto (fls. 220/221). Após isso mandei colher o pronunciamento do representante do Ministério Público, que disse nada ter mais a requerer (fls. 222-V).

Antes de o custos legis oferecer suas razões finais, já o ilustre patrono do denunciado Francisco Assis Ízola havia elaborado a defesa escrita de seu constituinte (fls. 209/216), em cuja peça renovou a afirmação de inexistência de conduta típica, concluindo por requerer a respectiva absolvição. Por ter sido aquela defesa formulada anteriormente às razões do Ministério Público, mandei ouvir o nobre advo-

gado do segundo denunciado, já com o pronunciamento do *dominus litis*, sendo então ratificados os termos da defesa oferecida (fls. 260).

O eminente defensor de Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho disse que “o defendente não estava voluntário e conscientemente colaborando, cooperando ou contribuindo para a consecução da atividade criminosa de alguém”, e, não havendo agido com dolo, deve ser exculpado.

Antônio Pigato Neto, por seu advogado, disse que não concorreu para a infração penal, e nem ao menos tentou conscientemente, pelo que é de ser absolvido.

O patrono do denunciado Francisco Bastos Lacerda disse que seu constituinte se limitou a servir como vigia do caminhão, “sem ter conhecimento de que a mercadoria que encontrava-se sobre o caminhão e ainda coberta e amarrada com encerado era contrabando, portanto ilegal”, motivo pelo qual espera a absolvição.

Alexandre Benício Neto disse que por ocasião do fato narrado na denúncia estava ausente desta Cidade, não havendo prova de que haja cometido o ilícito imputado, sendo certo mesmo que nem estão caracterizados os requisitos da tipificação legal, prontificando-se, entretanto, a pagar os tributos para obter extinção da punibilidade.

Finalmente, em prol de Bival Dantas de Souza foi argumentado que nada se provou contra o mesmo, que merece ser absolvido.

É o Relatório.

Os autos registram que, em razão de notícia criminis chegada à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, alguns Agentes compareceram ao depósito de café de propriedade do réu Francisco Assis Ízola, e lá encontraram estacionado no pátio interno o caminhão Alfa Romeo, de placa TC-1508, pertencente ao acusado Waldenê Joaquim de Carvalho, carregado com 308 caixas de vinho francês e mais 1.057 garrafas avulsas da mesma bebida, num total de 4.767 garrafas, avaliado o carrega-

mento em Cr\$ 248.092,00 (fls. 115), tudo sem a devida documentação, estando então presente somente o denunciado Francisco Bastos Lacerda, incumbido de vigiar o veículo e a carga. Este foi logo preso em flagrante, acontecendo que posteriormente chegaram ao local os denunciados Bival Dantas de Souza e Antônio Pigato Neto, o primeiro dirigindo um automóvel de propriedade de Alexandre Benício Neto, e o segundo ao volante de um caminhão frigorífico marca Mercedes Benz, de placa OV-312, constando que Bival havia ido tratar de algum assunto com Francisco Assis Ízola e que Antônio fora apanhar um carregamento, para o que no dia anterior havia sido encarregado por Alexandre.

Procedidas as devidas investigações policiais, apurou-se que a carga chegara a esta cidade a bordo de uma embarcação, que atracou em determinado ancoradouro existente na chamada Estrada Nova, sendo passada para o caminhão de Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho, que a transportou para o depósito onde afinal veio a ser apreendida ainda quando se encontrava no mesmo veículo.

A qualidade alienígena da bebida foi comprovada pelo exame pericial (fls. 113/119), verificando-se pelo auto de fls. 220/221, que o engarrafamento do líquido e respectivo encaixotamento ocorreu no Exterior. A quantidade da mercadoria denota evidente destinação comercial, e a ausência de documentação quanto à legal introdução no País configura a prática de descaminho.

Waldenê declarou que foi contratado por Alexandre para transportar em seu caminhão a aludida partida, afirmando ainda que no descarregamento estiveram presentes o próprio Alexandre e também Francisco Bastos Lacerda. Estes dois negaram qualquer participação em atividade criminosa, mas a evidência dos autos contraria tais alegações.

Note-se que às fls. 82-V, Waldenê disse que no local do carregamento "ouviu o co-réu Alexandre Benício

Neto chamar de Erivaldo o denunciado Francisco Bastos Lacerda". Tendo-se em conta que este afirmou que "na sua terra natal é conhecido pelo apelido de "Vavá" (fls. 74, *in fine*), sendo ele e Alexandre nascidos em Caririáçu (CE), não será despropósito entender-se que ambos se conhecem desde aquela localidade, como também será possível que o terceiro denunciado tenha se identificado na Polícia e em Juízo com prenome diverso do verdadeiro (Francisco por Erivaldo).

Afora outros elementos, as acaresações de fls. 169 e 170 demonstram à saciedade o consciente envolvimento de Alexandre Benício Neto, "Francisco Bastos Lacerda" e Waldenê Joaquim de Carvalho (o "Lilico"), sem falar que Alexandre não tem bons antecedentes, sendo mesmo reincidente específico (fls. 66/68, 89, 133, 239/240, 279 e 280).

Ízola e Pigato acentuaram a incluível participação de Alexandre, que simploriamente alegou ter estado, à época, fora da cidade, já que seu genitor falecera a 1-8-76 em Juazeiro do Norte (CE), óbito esse que não comprovou documentalmente.

Waldenê não podia ignorar que estava concorrendo conscientemente para um crime, haja vista as circunstâncias do fato. O mesmo se diga em relação ao denunciado Francisco Bastos Lacerda.

No que respeita a Francisco Assis Ízola e Bival Dantas de Souza há bastante suspeitas de que também estavam "no negócio". Contudo, meras suposições não autorizam qualquer condenação.

Quanto a Antônio Pigato Neto, se é que sabia da prática delituosa, sua participação não chegou a caracterizar a tentativa que se lhe imputou, pois não praticou ele nenhum ato de início de execução, de vez que a mera *cogitatio* não faz parte do iter *criminis* propriamente dito.

Em conclusão: Alexandre Benício Neto adquiriu e estava ocultando, no exercício de atividade comercial, mercadoria de procedência estran-

geira desacompanhada de documentação legal, para o que conscientemente concorreram o denunciado Francisco Bastos Lacerda e o acusado Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho, não comprovada a participação, na empreitada, de Francisco Assis Izola, Bival Dantas de Souza e Antônio Pigato Neto.

Ex positis.

Julgo procedente em parte a denúncia, para sujeitar Alexandre Benício Neto, Francisco Bastos Lacerda (conhecido por "Vavá" e "Erivaldo") e Waldenê Joaquim de Carvalho (ou Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho, o "Lilico") às consequências de seus atos, e ora os condeno, o primeiro como incurso nos termos do § 1º, alínea d, do art. 334, do Código Penal (com a redação que lhe deu o art. 5º da Lei nº 4.729, de 14-7-65), e os outros dois nos do mesmo dispositivo, combinado com a regra do art. 25 da lei penal substantiva, absolvidos Francisco Assis Izola, Bival Dantas de Souza e Antônio Pigato Neto, ex vi do estatuído no art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal.

Levando em conta que: a) não são bons os antecedentes de Alexandre Benício Neto, que inclusive é reincidente específico (fls. 89 e 280), e que são ignorados do Juízo os dos denunciados Francisco Bastos Lacerda e Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho, presumindo-se-os bons e primários diante da dúvida; b) parece ter o primeiro firme disposição para a prática de crimes, sendo assim de astuciosa personalidade, enquanto que os outros dois a tem normal; c) o dolo de todos foi em elevada dose; d) resultou o crime da ânsia pelo dinheiro; e) ocorreu o ilícito em circunstâncias bastante desfavoráveis aos réus; e, f) as consequências não foram as piores, desde que a mercadoria resultou apreendida; levando em conta tais elementos, dizia, fixo a pena-base com relação a Alexandre Benício Neto em 3 anos de reclusão (assim já satisfeita a determinação contida no art. 47, inc. I, do Código Penal), e quanto a Francisco Bastos Lacerda e Waldenê Joaquim de Carvalho em 2 anos de reclusão. No que diz res-

peito ao primeiro denunciado ocorrerem as agravantes da reincidência (art. 44, inc. I) e a de haver promovido a cooperação no crime e dirigido a atividade dos demais (art. 45, inc. II), e referentemente aos outros dois a de terem participado mediante recompensa (*idem*, inc. IV), pelo que aumento a aflição do primeiro em 1 ano e aos segundo, terceiro e sexto denunciados em 6 meses, resultando para Alexandre Benício Neto a pena privativa de liberdade de 4 anos de reclusão, e para Francisco Bastos Lacerda (ou Erivaldo) e Waldenê Joaquim de Carvalho, as de 2 anos e 6 meses de reclusão, que são as definitivas corporais a que ficam condenados, vistos inexistirem atenuantes e causas especiais de aumento ou de diminuição, penas essas a serem cumpridas no Presídio São José, desta Capital, e enquanto a União Federal não possuir estabelecimento penitenciário (art. 85 da Lei nº 5.010, de 30-5-66).

Na forma do que estabelecem o art. 67, inc. II; art. 69, *caput*, inc. I e V, e parágrafo único, inc. I, alíneas a e b, e inc. V, tudo do Código Penal, e tendo também em consideração o contido no art. 39 da Lei nº 818, de 18-9-49, e no § 2º, alínea c, do art. 149 da vigenté Carta Magna, são aplicadas ao réu Alexandre Benício Neto as penas acessórias de incapacidade para investidura em função pública pelo prazo de dez anos, e a de suspensão dos direitos políticos enquanto durar a execução da pena corporal e seus efeitos, o da interdição *supra* e o da medida de segurança detentiva adiante imposta; e aos réus Francisco Bastos Lacerda e Waldenê Joaquim de Carvalho as de incapacidade para aquela investidura por cinco anos e suspensão dos direitos políticos.

Porque presumem-se perigosos os reincidentes em crime doloso (art. 76, *caput*, inc. II, c/c art. 78, *caput*, inc. IV, do Código Penal), imponho a Alexandre Benício Neto a medida de segurança detentiva consistente na internação em instituto de trabalho pelo mínimo de dois anos (§ 1º, inc. III, do art.

88, c/c art. 93, inc. I, do estatuto substantivo penal), a ser satisfeita em seção especial de outro estabelecimento se na ocasião não houver algum adequado para tal (art. 89).

Lancem-se os nomes dos condenados no rol dos culpados.

Expeça-se contra o apenado Alexandre Benício Neto o competente mandado de captura, recomendando-se o denunciado Francisco Bastos Lacerda na prisão em que se encontra.

Custas ex lege. PRI. Belém, 24-3-77.”

O réu Waldenê Joaquim de Carvalho, irresignado, apelou da sentença, pleiteando absolvição, sob o argumento de não ter agido dolosamente para o resultado delituoso, fls. 312, tendo o representante do Ministério Público Federal produzido contra-razões, no sentido da confirmação da sentença recorrida (fls. 328).

O representante do Ministério Público Federal, à sua vez, inconformado com a absolvição dos acusados, Francisco Assis Ízola, Bival Dantas de Souza e Antônio Pigato Neto, interpôs recurso de apelação, visando a reforma da sentença, ao argumento de existir prova bastante a condenação dos apelados, deduzido longamente, de fls. 333 a 340.

Os apelados, por seus advogados, ofereceram contra-razões ao apelo do Ministério Público, nas fls. 342, e seguintes, 346 e seguintes e 352, e seguintes, respectivamente, pedindo a confirmação da sentença.

Nesta instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República em provimento dos recursos, em parte, nestes termos:

“Somos, pois, pelo provimento parcial do recurso do acusado Waldenê Joaquim de Carvalho, afim de que a pena que lhe foi imposta seja reduzida para dois (2) anos de reclusão e pelo provimento parcial do recurso da acusação, a fim de que o acusado Francisco Assis Ízola, seja condenado, nos termos da denúncia, a dois (2) anos de reclusão.

Como os acusados Waldenê Joaquim de Carvalho e Francisco Assis

Ízola são primários, sem maus antecedentes, fazem jus ao sursis, nos termos da Lei nº 6.416, de 24-5-77, que deu nova redação ao artigo 57 do Código Penal e artigos 696 a 698 do Código de Processo Penal.

A execução da pena deverá ser suspensa por três (3) anos mediante as seguintes condições:

a) proibição de ausentar-se do país;

b) exercício de atividade lícita, remunerada e permanente no território da Comarca;

c) comprovação, de três (3) em três (3) meses, de que a cláusula anterior está sendo cumprida.

Se o parecer for acolhido, poder-se-á delegar ao Juiz da execução as providências de que trata o artigo 704 do Código de Processo Penal”.

É o relatório.

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Nego provimento à apelação do representante do Ministério Público Federal, com vista à reforma da sentença e consequente condenação dos acusados Francisco Assis Ízola, Bival Dantas de Souza e Antônio Pigato Neto, à minguada de prova de terem concorrido para o descaminho da volumosa massa de mercadoria estrangeira, descrita na denúncia e que se fez objeto de laudo de Exame Merceológico (avaliação direta), de fls. 113 a 116, o qual concluiu ser de fabricação francesa a mercadoria examinada.

A sentença, após fazer exaustivo exame da prova, concluiu pela inexistência de elementos bastantes à condenação dos apelados, acertadamente, pois os dados informativos dos autos realmente não autorizam outra conclusão.

Com efeito, no que se prende ao apelado, Francisco Ízola, disse a testemunha Luiz Guilherme Pereira de Souza, de 15 anos de idade, depondo em juízo:

Que, o declarante reside com sua genitora no depósito de café do acusado Francisco de Assis Ízola, como caseiro; que, certo dia, por volta das duas ou três horas da madrugada, o declarante ouviu um barulho e foi ver o que estava acon-

tecendo; que, então notou a presença de um caminhão FNM que estava estacionado na porta do depósito; que, também havia três pessoas que são os acusados presentes Alexandre Benício Neto, Francisco Bastos Lacerda e Waldenê Joaquim de Carvalho; que, o declarante já conhecia de vista o acusado Alexandre Benício Neto, pois o mesmo estivera várias vezes no depósito, e sabia que ele era conhecido de seu patrão; que, o referido Alexandre pediu ao declarante que deixasse no depósito o caminhão a que já aludiu, o qual continha uma carga na carroceria; que, em vista disso, o declarante abriu o portão e permitiu a entrada do veículo, que ficou durante uns três dias, ocasião em que chegaram os policiais para revistar o caminhão; que, não sabe se seu patrão conhecia o conteúdo da carga do caminhão; que, depois que o caminhão chegou ao depósito, Alexandre Benício Neto e Waldenê Joaquim de Carvalho se retiraram, tendo Francisco Bastos Lacerda permanecido no local com a finalidade de vigiar o caminhão, conforme afirmou Alexandre.”.

A mesma testemunha, quando depôs perante a autoridade policial declarou que Francisco Ízola tinha total conhecimento do caminhão naquele local, o que não traduz contradição com o depoimento prestado em juízo, pois ter conhecimento da presença do caminhão, no pátio, onde costumeiramente estacionavam veículos de fregueses, evidentemente não é o mesmo que ter conhecimento do conteúdo de sua carga, que se achava coberta com uma lona.

O caminhão foi ter ao pátio do depósito horas mortas da noite, sendo que, de acordo com o depoimento do seu condutor, o apelante Waldenê Joaquim de Carvalho, “o acusado Alexandre Benício Neto “conversou (textuais) um rapazinho, filho de uma senhora que toma conta do depósito, e obteve daquele permissão para estacionar o caminhão do declarante no local onde foi encontrado pelos policiais; que, não sabe o nome desse rapazinho, sendo certo que ouviu chamá-lo de Luiz; que, a mãe de Luiz era chamada de Zezé”.

Nenhuma testemunha disse tivesse o apelado Ízola conhecimento do plano de Alexandre Benício Neto, ou do conteúdo, da carga, antes da apreensão desta. As circunstâncias do fato não induzem suspeita fundada desse conhecimento, em ordem a justificar declaração judicial da cooperação de Ízola, no descaminho.

No que toca ao apelado Bival Dantas, sua chegada ao local, na hora da apreensão dos vinhos, guiando um automóvel de propriedade do réu Alexandre Benício Neto, foi resultado de simples coincidência, não denotadora de indício de co-participação, pois os autos não oferecem elementos outros por onde se afeirir tivesse conhecimento da operação de descaminho capitaneada por Alexandre Benício Neto.

Afirmiação idêntica pode ser feita, seguramente, a respeito da presença do apelado Antônio Pigato, pois fora falado por Alexandre Benício Neto para transportar uma carga a São Paulo, sem maiores explicações sobre a natureza dela. E porque, ao chegar ao local, para examinar a referida carga, foi preso pelos policiais, segue-se pela falta de indício de cooperação consciente para o resultado delituoso.

No atinente ao recurso de Waldenê Joaquim de Carvalho, pleiteando absolvição, ao argumento de ter agido sem dolo, não merece atendimento, pois a descarga de 5.000 garrafas de vinho fabricado em França, cujas caixas ostentavam essa procedência, feita de madrugada em lugar êrmo, nas imediações de Belém, cidade servida de excelente porto, e o transporte, seguido da ocultação da mercadoria, no depósito de café, são circunstâncias que demonstram precisamente o contrário, isto é, conduta maliciosa, com vistas a evitar o pagamento dos tributos devidos pela entrada da mercadoria estrangeira no país.

A clandestinidade da operação põe às claras a inanidade da alegação de que não sabia se tratar de mercadoria descaminhada, ao passo que indica participação consciente e voluntária, no evento delituoso, da parte apelante, que não registra maus antecedentes, como proclama a sentença. Tendo ele agido com dolo comum ao crime narrado na denúncia, e como os autos não documentam circunstâncias outras que lhe sejam desfavoráveis, sou porque a pena

base é de ser fixada no mínimo. De outra parte, entendo não concorrer a agravante do inciso IV, do art. 44, do Código Penal, ter agido mediante pagamento, pois o apelante transportou a mercadoria no caminhão de sua propriedade para ganhar o frete convenicionado. Não se compreende fosse transportá-la gratuitamente, pelo simples prazer de viver perigosamente. Sua participação, desse modo, visou obter proveito econômico de natureza pessoal, inerente à profissão de condutor de veículo a frete, não sendo jurídico destacar a promessa de recompensa e dar-lhe tratamento de agravante eivado de torpeza, visto constituir o motivo mesmo da cooperação, para o sucesso do crime concebido pelo outro réu. Por tais motivos, sou porque a percepção do ganho, em forma de frete, decorrente do transporte da mercadoria, não justifica o reconhecimento da agravante de torpeza, pelo que dou provimento ao recurso, para reduzir a pena a um ano de reclusão, pelo crime previsto na alínea d, do § 1º, do art. 334, do Código Penal, redação que lhe deu a Lei nº 4.729-65, com direito a suspensão da execução, por dois anos, mediante as seguintes condições:

"a) proibição de ausentar-se do país;

b) exercício de atividade lícita, remunerada e permanente no território da Comarca;

c) comprovação, de três (3) em três (3) meses, de que a cláusula anterior está sendo cumprida".

E delego ao Juiz da execução as providências de que trata o art. 704 do Código de Processo Penal.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): A autoria e a materialidade do delito ficaram suficientemente provadas em relação ao acusado Waldenê Joaquim de Carvalho, como bem demonstrou a sentença, e ressalta o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, e neste sentido concluiu também o eminente Relator, Ministro Moacir Catunda, em seu voto, com o qual estou de acordo.

Não há prova para a condenação, todavia, quanto aos demais, absolvidos pela sentença, manifestando-se, igualmente, o Relator, pela sua confirmação, nessa parte, fazendo uma análise detida

da situação de cada um, frente às provas colhidas.

Assim, aliás, o reconhece o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, salvo com referência ao acusado Francisco Assis Ísola, cuja condenação pediu, afirmando a propósito dos demais:

"Quanto aos acusados Bival Dantas de Souza e Antônio Pigato Neto ficou comprovado, apenas, que o primeiro usava o Opala de propriedade de Alexandre Venício Neto e que o último tinha sido contratado para levar uma carga para São Paulo, carga esta com a qual não teve nenhum contato".

Adotando a fundamentação da sentença, já lida no relatório, e acompanhando o voto do ilustre Ministro Moacir Catunda, que bem examinou as provas existentes, sou assim levado a negar provimento à apelação do Ministério Público, bem como a confirmar a condenação do acusado Waldenê Joaquim de Carvalho, ora apelante, provendo o seu recurso, porém, no tocante à fixação da pena.

De fato, considero excessiva a condenação imposta ao mesmo, de 2 anos e 6 meses de reclusão, sendo o réu primário, presumindo-se seus bons antecedentes, uma vez que são os mesmos ignorados, não havendo sido esclarecidos, sua personalidade é normal, não sendo graves as consequências do crime, como aliás acentua a própria sentença, diante da apreensão da mercadoria.

Para o agravamento da pena imposta, foram invocados o dolo, em elevada dose, sem outro qualquer esclarecimento, as circunstâncias desfavoráveis em que ocorreu o delito, e a participação mediante recompensa (Código Penal, art. 45, II).

Reconhece, por sua vez, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a primariedade do acusado Waldenê, e seus bons antecedentes, e que excessiva foi a pena, manifestando-se pela sua redução a 2 anos de reclusão.

Face ao antes exposto, porém, não se sabendo em que consistem o elevado dolo atribuído pela sentença e as circunstâncias desfavoráveis em que ocorreu o delito, nela mencionadas, que na verdade nada apresentam de particular, tendo sido as normais para crimes da sua natureza, sendo igualmente normal, no crime de descaminho, a participação do agente mediante recompensa ou outro proveito econômico, entendo que, no caso, deve a pena ser fixada no grau

mínimo, 1 ano de reclusão, como bem concluiu o Ministro Moacir Catunda, em seu voto.

Concedo, por outro lado, a suspensão condicional da pena, nos termos do mencionado parecer da Subprocuradoria, e também de acordo com o eminente Relator.

Em conseqüência, nego provimento à apelação do Ministério Público, e dou provimento, em parte, à apelação de Waldenê Joaquim de Carvalho, para reduzir a 1 ano de reclusão, grau mínimo, sua condenação pelo crime do art. 334, § 1º, d, concedendo-lhe a suspensão condicional da pena, na forma do disposto pelo art. 57, do Código Penal, na redação da Lei nº 6.416, de 1977, acompanhando integralmente o voto do Relator.

EXTRATO DA ATA

ACr. 3.636 — PA. Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Aptes: Justiça Pública e Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho. Apdos: Justiça Pública e Francisco Assis Izola e outros.

Decisão: Negaram provimento à apelação do Ministério Público, e deram provimento em parte à apelação de Waldenê Joaquim Pereira de Carvalho, para reduzir a pena ao mínimo com direito a sursis, nos termos do voto do Relator (em 14-10-77 — 1ª Turma).

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

AÇÃO SUMARÍSSIMA Nº 41.488 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Apelante — Roberto de Azevedo
Apelada — Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Paraná

EMENTA

Ordem dos Advogados do Brasil.

Natureza jurídica. Matéria disciplinar (Seção do Paraná).

Natureza jurídica autárquica, embora com características especialíssimas. Pareceres a respeito. Competência da Justiça Federal nas causas em que a OAB for parte.

Matéria disciplinar. Resulta do art. 119 e seus parágrafos 1º e 2º do Estatuto da OAB (Lei número 4.215/63), em confronto com o art. 111 do mesmo diploma legal, que a suspensão preventiva de advogado não pode ser aplicada sem que ele seja notificado para defender-se.

Deriva da Lei nº 4.215/63 o sistema que permite ampla defesa ao advogado, inclusive dando-lhe oportunidade de apresentar suas razões antes mesmo de instaurado o processo disciplinar, durante uma espécie de sindicância. E este processo encontra-se regulado pelo provimento nº 27 da OAB, que leva a igual conclusão, segundo as normas do Cap. II — “Da Representação e Defesa Prévia”.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos julgar competente

a Justiça Federal para processar e julgar a ação e, no mérito, dar provimento à apelação, tudo por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de junho de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Robertson de Azevedo move ação sob o rito sumaríssimo contra a Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Paraná, com o objetivo de anular ato daquela entidade, e, igualmente, obter reparação de perdas e danos. Requereu, a par da citação da suplicada, a notificação da Delegacia Regional do Trabalho de Curitiba, à consideração de que a ela se encontra subordinada a Seção paranaense da OAB, em face do disposto no Decreto nº 74.000, de 1-3-1974.

Os fundamentos do pedido assim podem ser expostos, em resumo: o postulante exerce a advocacia há vários anos sem sofrer pena disciplinar. Recebeu comunicação da Ordem de que o Conselho Regional, em sessão de 19 de setembro de 1974, por unanimidade, determinara sua suspensão do exercício profissional, com fundamento no art. 111, parágrafo único, da Lei nº 4.215/63, enquanto durassem os procedimentos disciplinares, e que deveria ele recolher sua carteira profissional, o que ele fez. A medida em causa foi adotada sem que ele tivesse tido conhecimento de qualquer acusação contra si. O dispositivo invocado pela ré não seria cabível ao seu caso, pois ali só é prevista a suspensão preventiva durante o processo para aplicação da pena de eliminação, e não se enquadra em nenhuma das hipóteses que possibilitariam a eliminação, segundo os incisos do art. 111 do Estatuto da Ordem. Assim, ou há erro quanto à pessoa visada ou, então, está sendo cometido arbitrio. A norma do parágrafo único do art. 111 da Lei número 4.215 choca-se contra a Constituição que prevê o contraditório e conflita com outros dispositivos daquela mesma lei. É que o art. 132 do Estatuto prevê que os recursos são recebidos com efeito suspensivo, enquanto o dispositivo aludido permite a suspensão a priori e irrecorrível, o que é descabido. Até aquele momento não tomara pleno conhecimento dos motivos da punição, e a suspensão lhe estava trazendo enormes

prejuízos, e autorizam sua apuração, em sentença final.

Na sua contestação, diz a OAB, preliminarmente, que não é subordinada ao Ministério do Trabalho, pois o Decreto nº 74.000, além de inconstitucional não é auto-executável; e, de qualquer forma, a sua execução foi suspensa. No mérito, declaram as informações que a Lei número 4.215/63 dá aos Conselhos Regionais da OAB, no seu parágrafo único, a faculdade de impor medida cautelar de suspensão do exercício da advocacia, em caráter irrecorrível, até decisão final no processo disciplinar. Este já se encontrava instaurado, corria em regime sigiloso e apontava fatos da maior gravidade, objetivado em denúncias formalizadas através da Corregedoria-Geral da Justiça do Paraná, e o sigilo impedia, mesmo judicialmente, a revelação de tais fatos. Na providência do Conselho não havia qualquer prejulgamento, e durante o processo o autor teria cinco oportunidades de defender-se. A irrecorribilidade da medida cautelar não feria qualquer direito e nem incidia em inconstitucionalidade. É inerente ao poder disciplinar e pode ser mantida até final do processo ou revogada a qualquer tempo, mas poderia o autor ter pleiteado a reforma da decisão, o que não fez. A perda de qualquer dos requisitos do art. 48 do Estatuto, todos essenciais à inscrição, pode determinar a pena de eliminação e não apenas aquelas hipóteses indicadas pelo autor. Também eliminam da OAB a incapacidade civil do advogado, a nulidade ou falsidade do seu diploma, e outras coisas. Se é real que o autor é primário, não é menos verdade que contra ele correm alguns processos, e os fatos que são muito graves podem acarretar a perda do requisito de conduta incompatível com o exercício da profissão. E não é possível pretender nesta altura o exame de fatos e provas. Deve a ação ser julgada improcedente, com condenação do demandante nas custas, honorários e cominações da lei.

Requereu o A. que o Juízo requisitasse os procedimentos administrativos, como prova de suas alegações, e de acordo com o disposto nos arts. 332, 339 e 340 números II e III, todos do Código de Processo Civil. Outrossim, juntou documento para mostrar que pedira fosse reconsiderada decisão referente à penalidade que lhe foi imposta.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação por entender que ao Conselho era facultado determinar medida preventiva e irrecurável de suspensão do exercício da advocacia, até decisão final, na conformidade do disposto no art. 111, parágrafo único, da Lei nº 4.215/63. Condenou o A. nas custas e em honorários de advogado (20% sobre o valor atribuído à causa).

Inconformado, apela o A. para este Tribunal, insistindo em que desconhecia, por completo, as imputações que lhe foram assacadas, posto que não lhe foi facultado o exame, ou sequer vista dos autos da representação (ou representações), e nem mesmo ao Judiciário foram esclarecidas as razões da punição aplicada, sob a alegação de segredo de Justiça, a isto vem a confirmar as alegações da inicial. E a OAB vem violando os princípios constitucionais do contraditório (art. 153, § 15), da igualdade de todos perante a lei (art. 153, § 1º), e o da não exclusão das lesões de direito individual da apreciação do Poder Judiciário (art. 153, § 4º). Sustenta, ainda, que não cabia ser suspenso se não poderia ser eliminado, posto que a suspensão somente é possível em processos que visam a eliminação dos quadros da Ordem. Pede, assim, a reforma para que seja cancelado o ato impugnado e condenada a apelada nas custas, honorários e demais cominações de direito.

Como a intimação da apelação, para que o OAB oferecesse suas contra-razões à apelação interposta, foi feita na pessoa do ex-presidente do Conselho Regional daquele órgão de classe, o MM. Juiz determinou a renovação da intimação e devolução do prazo.

Peticionou, então, o ora apelante, interpondo recurso adesivo, porque a presidência da Seção Regional já estava representada nos autos para todos os atos subsequentes e a mudança do seu titular não interrompe e não altera o status da representação legal da apelada em Juízo, pelo que não poderia ser deferido novo prazo à apelada.

O MM. Juiz recebeu o recurso adesivo como agravo retido.

Nas suas contra-razões, a apelada sustenta que a r. sentença deve ser mantida, posto que falecia à Justiça Federal competência para decretar a nulidade do ato de suspensão.

Subindo os autos, aqui manifestou-se a d. Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da r. sentença de 1º grau.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Entendo cabível examinar, embora muito ligeiramente, eis que a matéria não foi discutida nos autos, questão da competência da Justiça Federal para processar e julgar causas em que seja parte o Ordem dos Advogados do Brasil.

É que, na conformidade do disposto no art. 125, inc. I, da Constituição, somente compete à Justiça Federal de 1º grau e, em consequência, em instância recursal, ao Tribunal Federal de Recursos, o processamento e julgamento em que figurar como autora, ré, assistente ou oponente, a União, suas autarquias ou empresas públicas federais.

A matéria é tormentosa, e recentemente voltou a ser amplamente discutida em face da edição dos Decretos números 74.000 e 74.296, ambos de 1974. E embora, na presente oportunidade, não caiba discutir-se ou não a aplicação à OAB de tais decretos, anoto, em sentido contrário a tal aplicação, as razões excelentes expostas em inúmeros pareceres de eminentes juristas, insertos em publicação do Conselho Federal daquela entidade, sob o título **As Razões da Autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil**. Todos os trabalhos ali publicados sustentam a inaplicação de tais decretos à OAB, ainda mesmo que seja ela considerada uma autarquia.

A meu ver, a Ordem dos Advogados do Brasil é, de fato, uma autarquia. Entretanto, a sua posição no mundo jurídico-administrativo se reveste de peculiaridades tais que o § 1º do art. 139 do Estatuto diz expressamente, *in verbis*:

“Não se aplicam à Ordem as disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais”.

A posição *sui generis* da Ordem na estrutura organizacional do Estado faz com que não se vincule ela a disposições legais outras, senão àquelas que expressamente lhe digam respeito.

Entretanto, apesar das características especialíssimas, que a própria natureza

de suas atividades exige, tenho para mim que a OAB é uma autarquia.

Os próprios ilustres juristas que emitiram os pareceres enfileirados na publicação a que me referi não são unânimes no ponto em comento, havendo mesmo os que o deixaram sem expressa definição, até porque não era indispensável sua dilucidação para o tema precipuo que merecia suas preocupações.

O Professor Ruy Cirne Lima, no seu parecer a respeito (fls. 81/82 da publicação referida), embora igualmente considere ineficaz, “diante das disposições legislativas, a que não é dado sobrepor-se”, como acentua “a disposição do art. 1º, II, nº 23, do Decreto número 74.000, de 1º de maio de 1974”, considera a Ordem dos Advogados do Brasil uma entidade autárquica e, especificamente, uma corporação de disciplina profissional.

Paulo Alberto Pasqualini, a seu turno (Ob. cit. págs. 63/74), em excelente monografia, embora considere não incidente sobre a OAB as disposições do Dec. nº 74.000, reconhece na entidade uma autarquia de estrutura corporativa e forma federativa.

Adroaldo Mesquita da Costa, no parecer nº H-753, comenta:

“9. Está, assim, definida legalmente. Todavia, tanto no campo doutrinário, quanto no jurisprudencial, as opiniões divergem a respeito de sua natureza jurídica, sobretudo se a Ordem é, ou não, uma autarquia (DO de 21-10-68, pág. 9.217 e págs. 53/57 da publicação citada).

O ilustre jurista, porém, não chega a manifestar seu ponto-de-vista, a respeito da natureza jurídica da Ordem, apenas acentuando que, de qualquer forma, o Dec. nº 60.900-67 (que traz idéia semelhante ao de nº 70.400) não se aplicava à OAB.

É certo, ainda, que o magnífico parecer de Dario de Almeida Magalhães reconhece as dúvidas e incertezas existentes sobre a matéria e, na verdade, o que deixou perfeitamente definido, posto que era o tema básico que na oportunidade se lhe exigia o estudo foi, que:

“A Ordem dos Advogados do Brasil, entidade jurídica *sui generis*, não se inclui entre as autarquias

administrativas sujeitas a prestação de contas perante o Tribunal de Contas.”

parecendo mesmo deixar entrever a possibilidade de ser a Ordem considerada autarquia de outra natureza, que não a administrativa.

Cretella Júnior não tem dúvidas em afirmar ser a OAB uma “corporação pública, espécie de gênero autarquia”, após percuente exame da matéria e discussão de deliberações, a respeito, no Conselho da Ordem, e exame, entre outros, dos pronunciamentos de Dario de Almeida Magalhães e Seabra Fagundes.

A mim realmente parece que, embora não sujeita à legislação geral referente às autarquias, até porque dela expressamente excluída pelo já mencionado § 1º do art. 139 do Estatuto (Lei número 4.215/63), e posicionando-se em situação especialíssima no mundo jurídico-administrativo, a OAB se caracteriza como autarquia. Assim não fosse, na verdade, não se compreenderia, e menciono particularmente este ponto por não o ter visto examinado nos diversos pareceres que tive oportunidade de ler, o disposto no art. 139 do seu Estatuto (Lei nº 4.215) que assim dispõe:

“A Ordem dos Advogados do Brasil constitui serviço público federal, gozando os seus bens, rendas e serviços de imunidade tributária total (art. 31, inc. V, letra a, da Constituição Federal), e tendo estes franquias postal e telegráfica.”

O art. 31, inc. V, letra a, da Constituição Federal de 1946, referido expressamente no artigo de lei supratranscrito (e que corresponde ao art. 19, inc. III, letra a e, no caso, combinado com o seu § 1º, primeira parte da EC nº 1), estabelece que à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios era vedado lançar impostos sobre

“a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único deste artigo”.

Como senão sendo uma autarquia se compreenderá a imunidade tributária, veja-se bem imunidade e não isenção, concedida à OAB pela Lei nº 4.215/63, com expressa referência ao aludido dis-

positivo da Carta de 1946, e hoje, em face do disposto no art. 19, inc. II, c/c o seu § 1º, primeira parte?

No caso se examina o assunto para definir a competência da Justiça Federal de 1º grau e deste Tribunal no tocante às causas em que a OAB for parte. Tenho, assim, como invidiosa tal competência. E é até conveniente que assim seja. A Ordem é uma entidade de âmbito nacional, e a cujos Conselhos Seccionais cabe exercer, no território da respectiva Seção, os deveres e atribuições referidos nos inc. I a V da Lei nº 4.215/63, e mais os outros fixados no art. 20 da mesma lei, pelo que, sendo suas causas processadas e julgadas pela Justiça dos Estados, poderia, inclusive, não haver uniformidade jurisprudencial sobre questões que são comuns a todos as Seções, e isto somente poderá obter-se com um único recursal, no caso o Tribunal Federal de Recursos.

Pelo exposto, conheço da apelação e do agravo de instrumento, eis que ambos serão submetidos a julgamento. Submeto, assim, ao exame da Turma e questão proemial de competência.

EXTRATO DA ATA

AC nº 41.488 — PR. Ação Sumaríssima. Relator: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apelante: Robertson de Azevedo. Apelado: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Paraná.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Otto Rocha considerando competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Armando Rollemberg (em 31-5-76 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO — VISTA (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: A Ordem dos Advogados é, sem dúvida, uma autarquia de base corporativa, criada por lei federal, e, portanto, abrangida na regra do art. 125, inciso I, da Constituição.

No caso dos autos, além disso, a União foi intimada da realização da audiência (fls. 18) e a esta compareceu, na pessoa do Procurador da República Miguel

Guskow, que ratificou as razões da Ordem dos Advogados, (fls. 20/21), assumindo, portanto, a posição de assistente.

Tenho como competente, portanto, a Justiça Federal.

VOTO — VISTA (MÉRITO)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Também acompanho o voto de S. Exa. Tenho que a disposição do § 1º do artigo 119 deixa claro que, antes de se instaurar o procedimento para a eliminação ou para aplicação da suspensão de advogado inscrito, deve haver investigação com audiência do interessado, e somente se a defesa deste não convencer será instaurado processo administrativo. Dispõe a regra referida:

“A instauração do processo precederá audiência do acusado notificado para, dentro de quinze dias, apresentar defesa prévia, que exclua o procedimento disciplinar.”

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Preliminarmente. Quanto ao agravo retido, nego-lhe provimento. A contestação foi oferecida pelo Dr. Elho Narezi que, sendo advogado, pôde ingressar em Juízo, pela Ordem. Não possuía, contudo, procuração nos autos, em razão do que somente poderia funcionar quando ele mesmo exercesse a presidência do Conselho Regional. Ao deixar o cargo, para poder continuar a representar aquele órgão, teria que possuir poderes expressos por instrumento procuratório.

Assim, ao verificar o Juiz que a intimação da apelação se fizera na pessoa do ex-Presidente, andou acertadamente em determinar que ela se renovasse na pessoal do novo presidente, e devolveu o prazo para que a apelada oferecesse suas contrarrazões, evitando possível arguição de ineficácia da primitiva intimação.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Mérito — Não caberia ao Juiz antecipar-se ao órgão de representação e de disciplina da classe dos advogados para examinar o mérito das razões que fundamentavam o procedimento administrativo para apurar as faltas, reputadas graves, atribuídas ao ora apelante. Se-

ria o Judiciário suprimir a instância administrativa, substituindo-a, o que não é possível.

Entretanto, ponto a examinar subsiste, qual seja o da legalidade da suspensão preventiva imposta ao agravante, sem que lhe tivesse sido dada a oportunidade de defesa, o que igualmente foi alegado.

O MM. Juiz, após afastar a pretensão no referente ao exame dos motivos determinantes do processo administrativo, assim pronunciou-se:

“Ao dar-se guarida a pretensão do autor, ter-se-ia que entrar no mérito da conveniência, ou não, ou ainda, da injustiça, ou não, do ato disciplinar de sua suspensão, invadindo, pois, atribuições totalmente estranhas ao Poder Judiciário, tanto mais que se não trata de uma medida definitiva, porém, provisória, de suspensão disciplinar, a perdurar durante o procedimento administrativo a que vem sendo submetido o autor.

3. Na espécie, é fora de dúvida, não ocorre a ilegalidade ou abuso do poder, por parte da ré, capaz de ensejar a anulação do ato de suspensão do autor.

O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Paraná, ao suspender, provisoriamente, o autor, enquanto durar o procedimento administrativo tendente a apurar a ocorrência de motivos determinantes de sua eliminação da respectiva Entidade, procedeu, com absoluto respeito à Lei, escudado que está no art. 111 da Lei nº 4.215/63, o qual, em seu parágrafo único, dispõe:

“Durante o processo para aplicação da pena de eliminação, poderá o Conselho determinar medida preventiva irrecorrível de suspensão do exercício da advocacia, até a decisão final.”

É, pois, faculdade do Conselho, seu poder discricionário, suspender ou não o A., enquanto durar o procedimento administrativo contra o mesmo instaurado.

Suspendendo o A., nada mais fez a ré senão usar do poder discricionário inerente à sua própria atri-

buição, não se podendo, de forma alguma, falar em ilegalidade ou abuso do poder.”

Na verdade, estabelece expressamente o mencionado parágrafo único do art. 111 do Estatuto da Ordem que durante o processo para aplicação da pena de eliminação poderá ser suspenso preventivamente o advogado, e até decisão final, sendo, ainda, tal medida irrecorrível.

Tal irrecorribilidade, como é óbvio; apenas diz respeito à esfera administrativa.

Alega, porém, o postulante, que foi suspenso sem que lhe fosse dada oportunidade de defender-se, e nem mesmo ao certo sabia que razões haviam determinado o procedimento administrativo, em nenhum momento alegou a ora apelada ter sido chamado o apelante para ser ouvido, ou mesmo que lhe haviam sido dadas as razões que motivavam o processo administrativo. Simplesmente, a respeito declarou que no procedimento instaurado o apelante teria cinco oportunidades de defesa.

Ora, diz o art. 119 do Estatuto da Ordem, *in verbis*:

“O processo disciplinar será instaurado mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada, ou de ofício pelo Conselho ou sua Comissão de Ética e Disciplina.

§ 1º — A instauração do processo precederá audiência do acusado para, dentro de quinze dias, apresentar defesa prévia, que exclua o procedimento disciplinar.”

Do confronto do parágrafo único do art. 111 do Estatuto, que permite a medida preventiva irrecorrível de suspensão durante o processo para aplicação da pena de eliminação, com o § 1º supratranscrito, tem-se que a suspensão preventiva aplicada ao ora apelante realmente foi ilegal.

Ao dizer o mencionado art. 119, no seu caput, que o processo disciplinar será instaurado mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada, ou, de ofício, pelo Conselho ou sua Comissão de Ética e Disciplina, não significa que seja ele de logo instaurado. Apenas indica o dispositivo legal aludido

os meios hábeis que permitirão sua instauração. Mas as dúvidas que a respeito poderiam ser suscitadas desaparecem ante as normas baixadas, a respeito, pela entidade de classe.

De fato. O Provimento nº 27, de 23 de agosto de 1966, do Conselho Federal da OAB, dispõe sobre o processo disciplinar dos advogados, estagiários e provisionados. O seu Capítulo II trata da representação e da defesa prévia. Há aí, então, previsto como que um processo de sindicância, que não pode se confundir com o processo disciplinar, ou seja, com o processo a que se refere o § 1º do art. 119 da Lei nº 4.215/63, e no curso do qual somente, a meu ver, é que poderá dar-se a aplicação da medida preventiva de suspensão. O mencionado Cap. II não se refere em nenhum momento à possibilidade de aplicação de suspensão preventiva. E o art. 19 do Provimento, o último do aludido Cap. II, dispõe no seu § 2º, *in verbis*:

“Não sendo unânime o parecer da Comissão pela improcedência da representação, ou concluindo pela sua admissão, o Presidente determinará a instauração do processo disciplinar.”

Nesta altura, portanto, é que é instaurado o processo disciplinar. E através dele é que poderão ser impostas as penas disciplinares, e somente após a fase preliminar, esta anterior à instauração do processo propriamente dito, é que poderão saber os órgãos da OAB se será ele para eliminação do advogado do quadro da Ordem.

Anoto, outrossim, que o Cap. III do mencionado Provimento nº 27 é que insere o dispositivo relativo à suspensão preventiva a que se refere o parágrafo único do art. 111 do Estatuto da Ordem, a mostrar, de maneira iniludível, que somente após aberto o processo para aplicação da pena de eliminação é que pode ser aplicada a suspensão preventiva. “E que dito Processo é aquele de que trata o Capítulo III do Provimento que se intitula precisamente “Do Processo e seu Julgamento”.

O § 2º do art. 119 da Lei referida, por igual, não deixa que a outra conclusão se chegue. Diz ele:

“Instaurado o processo, o acusado poderá acompanhá-lo em todos os seus termos, tendo novo prazo de

quinze dias para a defesa, em seguida ao parecer final da Comissão de Ética e Disciplina.”

Ora, ao falar aí expressamente o dispositivo legal citado em novo prazo para a defesa, após instaurado o inquérito, implica isto, obviamente, que aquela primeira defesa, realmente, e como já deixara claro o *caput* do art. 119, antecede a abertura do processo. Esta apuração preliminar, no qual o acusado faz uma defesa prévia, é como se fora uma sindicância, ou um inquérito prévio, mas não o processo para aplicação da pena de eliminação, pois este só pode ser o previsto no art. 119 e seus parágrafos do Estatuto da Ordem e de que trata o Cap. III do Provimento nº 27 do Conselho Federal daquela entidade, sendo mesmo certo, como resulta do art. 20 do provimento (Cap. III), que ao instaurar o processo o Presidente designará novo Relator.

Assim, em resumido, tem-se que o parágrafo único do art. 111 prevê a suspensão “durante o processo”, o que significa que não poderá caber “antes” dele. E para instauração do processo necessário seria a prévia audiência do advogado acusado, que poderá até excluir o próprio procedimento disciplinar. É o que deixa indubitado o Prov. 27 da OAB.

Tais requisitos processuais, que oferecem garantias aos advogados, livrando-os de medidas apressadas que o impedem do exercício de sua atividade profissional, o que vale dizer da própria obtenção dos meios de sua subsistência, foram relegados pela Seção Regional da Ordem dos Advogados do Brasil, cuja preservação pelo direito de defesa constitui motivo de luta permanente, e um dos pontos altos de sua elevada missão.

Não basta, assim, que o advogado tenha oportunidade de defender-se no curso do processo disciplinar. Antes mesmo de ser este instaurado tem ele oportunidade de uma defesa prévia, que poderá até mesmo excluir o procedimento disciplinar.

Anoto que, na sua apelação, não mais se refere o demandante à postulação consignada na inicial, no tocante à indenização por perdas e danos, limitando-se a pleitear a anulação do ato de suspensão, em razão do que deixo de considerar aquela matéria, eis que excluída do processo.

Nesta altura é possível que o próprio processo disciplinar já tenha sido concluído, mas o que ali tenha sido resolvido é questão estranha ao presente writ, e esta decisão se cinge à questão da ilegalidade da suspensão preventiva. Embora esta já talvez se encontre ultrapassada, o ato em si é de ser considerado insubsistente.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com o que, em consequência, reformo a r. sentença de primeiro grau, para julgar procedente a ação no que diz respeito à anulação do ato de suspensão preventiva, único ponto a que se cingiu a apelação. Condeno, outrossim, a apelada nas custas e em honorários de advogado, os quais fixo em 20% do valor atribuído à causa, considerando a modicidade desse mesmo valor.

É o meu voto.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente, entre as várias irregularidades apon-

tadas pelo eminente Relator, anota ele a violação do art. 119 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Isto posto, acompanho S. Exa., dando provimento ao apelo para reformar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

AC nº 41.488 — PR. Ação Sumaríssima. Relator: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apelante: Robertson de Azevedo. Apelada: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Paraná.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade, julgou-se competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação, e, no mérito, também por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14-6-76 — 3ª Turma).

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

REMESSA "EX OFFICIO" Nº 41.940 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha
Remetente — Juiz Federal da 1ª Vara
Partes — Ceci Belmonte Wender, outra, e União Federal

EMENTA

Professor de Ensino Médio. Registro. Satisfeita a exigência da Inspeção Seccional do Ensino Secundário, mediante prova de que o curso concluído pelas autoras seguiu o currículo anterior à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e preenchendo o pedido os requisitos constantes das portarias ministeriais reguladoras da matéria, é de se deferir o registro pretendido.

Sentença confirmada.

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

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

Brasília, 2 de maio de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente. — **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): A questão versada nestes autos foi assim posta no relatório de fls. 62/63:

"Vistos e examinados os presentes autos processuais da ação cominatória que Ceci Belmonte Wender e Sheyla Sayago Passamani, qualificadas às fls. 2, promovem contra a União Federal.

Em síntese, alegam as autoras que, em 23 de dezembro de 1967,

foram licenciadas em Pedagogia pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras — agregada — de Uruguaiana, RS, da PUCRGS, motivo pelo qual pretenderam registrar-se na Inspeção Seccional do Ensino Secundário, em Porto Alegre, RS, tendo peticionado juntamente com outras colegas, que completaram o mesmo curso, àquela época. Assim, a primeira solicitou inscrição em História, Estudos Sociais e Psicologia, e a segunda, em Matemática e Filosofia, tudo com base na Portaria nº 179-A, de 21-8-67, que contém instruções para o processamento do registro de professores do ensino secundário, pois as disciplinas em que almejavam registro constaram do currículo cumprido na Faculdade, além de estarem alinhadas no art. 2º, letra k, da Portaria nº 478, de 8-6-54, e no art. 1º, inc. IX, da Portaria nº 341, de 1-12-65. A Inspeção Seccional de Santa Maria, RS, opinou pelo deferimento dos pedidos e os encaminhou à Inspeção Seccional de Porto Alegre, RS, onde, em 18-11-68, lhes foi exigida prova de que o curso seguia currículo anterior à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Não obstante tal prova já tivesse sido feita, novos atestados foram anexados, especificando que o currículo básico da Faculdade cursada não fora alterado com o advento da Lei 4.024/61. Mesmo assim, a primeira foi desatendida na sua pretensão total, muito embora estivessem incluídas no currículo seguido todas as disciplinas nas quais pretendiam inscrição. Ademais, havia precedentes, i. é, os casos de Ceres Jacques Steinhorst, Cleide Dorneles Paim, Helena Rodrigues de Carvalho, Maria do Horto de Souza Guimarães, Neli Cambrais Lopes e Odite Mallmann, pessoas essas que fizeram o mesmo curso e o concluíram no mesmo ano e que conseguiram os registros. Irresignadas com o parcial indeferido, as autoras peticionaram, em 4 de setembro de 1969, ao Sr. Ministro de Estado da Educação e Cultura, logrando parecer favorável da Assessoria Ministerial em 17 de outubro de 1969, parecer esse que acabou recebendo a aprovação do titular daquela Pasta, em 30 de julho de 1970. Apesar disto, a Inspeção Seccional de Porto Alegre, RS, se

esquivou de conceder os registros insistentemente pleiteados, mesmo reconhecendo a existência dos precedentes invocados. Culminam por pedir o registro definitivo nas disciplinas mencionadas.

Citada, a União Federal contesta, sustentando que o registro ministerialmente deferido era a título provisório, figura inexistente, que tornava impossível o cumprimento da decisão, motivo pelo qual a Inspeção Seccional veio a oferecer às autoras autorização para lecionar História e Matemática, o que não foi aceito.

Tais disciplinas, entretanto, não constituem matéria pedagógica dos cursos de formação de professores do ensino primário, a que alude a Portaria nº 341/65, e, por sua vez, a Portaria 478/54 se mostra inaplicável às autoras, por terem ingressado na Faculdade somente em 1964, já que a Portaria nº 222, de 7-6-67, beneficia apenas os que ingressaram até 1962. Daí, a falta de um dos requisitos exigíveis para a obtenção do que pretendem, terminando por pedir a improcedência da ação.

Replicam as autoras, buscando elidir as teses desposadas na contestação.

Profere-se o saneamento (despacho de fls. 52). Tendo havido a desistência de prova oral, a audiência se resumiu a debates (termo de fls. 60)."

Decidindo, julgou procedente a ação, "para o efeito de condenar a União Federal a registrar Ceci Belmonte Wende e Sheyla Sayago Passamani como professoras para o exercício do magistério de grau médio nas disciplinas que indicaram e que não foram administrativamente atendidas, devendo a sucumbente pagar ainda os honorários dos patronos das autoras, arbitradas estes em dez por cento sobre o valor atribuído à causa, considerada a relativa simplicidade do trabalho profissional realizado, em pleito sem colheita de prova em audiência".

Para assim decidir, afirmou, *verbis*:

"A instância administrativa decidiu com invocação da equidade, no caso das professoras da Guanabara. Pois bem, este Juízo vai longe e entende que sequer era necessária aquela invocação, por ser perfeita-

mente legal a permissão concedida” (fls. 65).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, por força do duplo grau de jurisdição a que estava submetida a respeitável sentença de primeiro grau.

Nesta Instância, oficiando no feito, a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, com apoio na contestação de fls. 41/43, opina pela reforma da sentença (fls. 68/70).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. A respeitável sentença cuidou, preliminarmente, da impropriedade da ação, que tramitou, inteiramente, à época do Código de Processo Civil de 1939, salientando que o “novo ordenamento não prevê como remédio jurídico autônomo e minuciosamente definido a ação cominatória, a qual, porém, encontra embasamento instrumental no seu art. 287, com exceção prevista nos seus arts. 632 a 645”.

E acrescenta:

“... Não subsistindo, destarte, o rito especial do regime revogado, só se pode conhecer da lide como procedimento ordinário, como a forma mais econômica para se conciliar a ação — em sentido formal — com a alteração legislativa.

De qualquer sorte, todavia, ainda que vigorasse o antigo regime, o pleito foi mal denominado como “ação cominatória”, pois desprezado — **ad argumentandum** — o advento do “Código Buzaid”, a petição inicial seria inepta para traduzir a ação cominatória” do art. 302, inc. XII, da Ordenação de 1939. É que constituía requisito essencial da iniciativa de pedir o autor a citação do réu, sob a pena contratual ou arbitrada no libelo, se nenhuma tivesse sido convencionada (Cfr. CPC de 1939, art. 303, caput)”.

E assim conclui:

“Não obstante isto, como tanto pelo antigo regime (art. 276) quanto pelo vigente (art. 250), a má denominação, i. é, a impropriedade da ação — em sentido formal — não implica em nulidade, é jurídico o conhecer-se do processo como se se

tratasse de procedimento ordinário, que persegue uma sentença com carga eminentemente condenatória”.

No que concerne ao mérito, assim fundamentou o MM. Julgador a quo:

“Em princípio, toda a matéria fática alegada na inicial não constitui objeto de nenhuma controvérsia séria, o que serve para restringir a decisão ao problema de interpretação das normas legais e regulamentares incidentes.

E a melhor solução que se pode proclamar no caso vertente é aquela que rima com os termos do duto parecer da Dra. Esther de Figueiredo Ferraz, aprovado pela Câmara de Ensino Superior (2º Grupo), do Conselho Federal de Educação, em 29-1-77, ao apreciar o Processo nº 2.499/70, em que eram interessadas Helena Maria Torres Rabelo e outras, licenciadas em Pedagogia pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras, da UEG, (doc. de fls. 50/51).

Efetivamente, a Portaria nº 478-54, do MEC, restou revogada a partir do Parecer nº 15/64, que fixou as habilitações para os licenciados, parecer esse que se converteu, em 1-12-65, na Portaria 341/65.

Conseqüentemente, quem, como as acionantes, iniciou o Curso de Pedagogia antes da edição da Portaria 341/65 merece o registro nas disciplinas constantes do currículo ministrado, desde que correspondessem os estudos ao mínimo para a licenciatura em ciência, 1º ciclo.

A instância administrativa decidiu com invocação da equidade, no caso das professoras da Guanabara. Pois bem, este Juízo vai mais longe e entende que sequer era necessária aquela invocação, por ser perfeitamente legal a permissão concedida.

De fato, cabe ao Ministério da Educação e Cultura manter o registro dos professores de grau médio, a ser efetivado nas Inspetorias Seccionais das Capitais dos Estados. Por sua vez, aos licenciados em Pedagogia, cabe o registro em Sociologia, Psicologia e disciplinas pedagógicas dos cursos de formação dos professores do ensino primário.

Entretanto, em não se tratando de disciplina relacionada na Portaria 341/65, deve o interessado comprovar o currículo cumprido, o que foi feito pelas demandantes, notadamente por serem disciplinas arroladas no art. 2º, letra j, da Portaria nº 478/54. A Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras em que as acionantes se licenciaram não teve seu currículo alterado com o advento da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Outras licenciadas, em situação idêntica, lograram obter o pretendido registro. É inquestionável que merece acolhida total o pedido das demandantes, como o reconhecimento de que à acionada, por seus órgãos competentes, compete consumir os registros, observadas as prescrições legais”.

Em verdade, as autoras trouxeram aos autos prova abundante de seu direito não só com apoio em textos legais, mas através de manifestação expressa da

própria Inspeção Seccional do Ensino Secundário, que condicionou, tão-somente, os registros pretendidos, à prova de que o curso concluído seguiu o currículo anterior à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, conforme se vê do documento de fls. 17 v.

Não vejo, Sr. Presidente, como reformar a douda sentença, a qual confirmo, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

REO nº 41.940 — SP. Rel: Sr. Min. Otto Rocha. Remte: Juiz Federal da 1ª Vara. Partes: Ceci Belmonte Wender, outra e União Federal.

Decisão: Por unanimidade, confirmou-se a sentença. (em 2-5-77 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.175 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Remetente — Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas, *ex officio*
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social
Apelado — Américo Justiniano Ribeiro

EMENTA

Ministro Evangélico vinculado, como segurado facultativo, à Previdência Social (Decreto número 60.501/67, Artigos 8º e 53, Alínea 1).

Direito ao abono de permanência em serviço, porquanto atendidas as exigências legais. Decisão unânime, nesse sentido, do Conselho de Recursos da Previdência Social, Terceira Turma, confirmada pelo Conselho Pleno. Competência da Justiça Estadual, no Foro do domicílio do segurado (Constituição Federal, Artigo 125, § 3º): procedência da ação, em parte, juros de mora e honorários de advogado, na base de 15%. Excluída a correção monetária, à falta de previsão legal.

Agravo de Instrumento, quanto à matéria de competência, e apelação interpostos pelo INPS. Improvimento. Confirmação da sentença, pelos seus fundamentos.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, contra o voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de março de 1977. — **Márcio Ribeiro**, Presidente. — **Oscar Corrêa Pina**, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A sentença de fls. 54-57, do Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas, assim resumiu a controvérsia, em seu relatório.

“Américo Justiniano Ribeiro, ministro evangélico, requer a presente ação declaratória contra o Instituto Nacional de Previdência Social, a fim de que fique judicialmente declarado que o autor, na qualidade de ministro evangélico, está filiado à Previdência Social, no período de 1937 a 1955, e que o mesmo contava o tempo de serviço de 31 anos, 3 meses e vinte e três dias, em 14 de novembro de 1969, acumulada com condenatória, a fim de que seja o instituto previdenciário condenado a pagar as quantias indevidamente retidas ao abono de permanência em serviço, a partir da data que faz jus, acrescida de juros e correção monetária, assim como verba honorária advocatícia de vinte por cento sobre o valor da condenação ou da causa, atribuindo à esta o valor de Cr\$ 30.000,00. Em síntese, diz a inicial que o autor se inscreveu regularmente, no instituto previdenciário, ora réu, na qualidade de segurado facultativo, como ministro religioso, e provou regularmente o período supra mencionado, razão pela qual passou a perceber Cr\$ 1.660,00 mensais. Isto em virtude de requerimento que havia feito em 1º de julho de 1968 alusivo ao “abono de permanência em serviço”, o que lhe foi deferido, pelo próprio réu, pela via administrativa, em 14 de novembro de 1969.

Não obstante, depois de decorrido cinco (5) meses, para surpresa sua, foi notificado, pelo agente local, que o dito benefício lhe havia sido cancelado, por falta de amparo legal. Irresignado, regularmente, recorreu a todas as instâncias administrativas, do réu, obtendo sempre êxito e provimento ao recurso, inclusive junto ao próprio Conselho de Recursos da Previdência Social, observando que, ainda, que o próprio Conselho Pleno, através de Recurso de Infringência, sempre do mesmo INPS, deu razão ao autor. No entanto, para sua surpresa como disse, depois de tantas interpretações dadas pelos setores competentes e jurídicos do próprio réu, culminando v. acórdão do Colendo Conselho Pleno, acabou por ver fulminada sua pretensão, por despacho do Ministério do Trabalho e Previdência Social, sem qualquer fundamento maior. Em razão disso, não lhe resta outra alternativa senão bater as portas do Poder Judiciário, instruindo a inicial com os documentos de fls. 16/26. Citado, o INPS apresentou contestação. Arguiu preliminar de incompetência da Justiça Comum, por entender competente a Justiça Federal. Quanto ao mérito, afirma que são descabíveis as pretensões do autor, estranhando ter as mesmas partido de pessoa que se intitula ministro de Cristo. Afirma mais que o autor confunde tempo de serviço computado com tempo de serviço para efeito de cálculo de benefício, situações diversas. Além disso, diz que o autor que deveria seguir o ensinamento de Cristo, dando de graça o que de graça recebeu, no afã de conseguir mais dinheiro, exagerou, pois, quando muito, até 30 de Junho de 1974 a importância estaria a beirar a quantia de Cr\$ 12.050,07 e não de Cr\$ 30.000,00. Requer, não aceita a incompetência, desagasalhada a pretensão quanto ao mérito, insurgindo-se também contra as verbas acessórias, mormente correção monetária, por incabível. Respondeu o autor a exceção de incompetência às fls. 36-42, defendendo a competência da Justiça Comum e Ordinária e despacho de fls. 43, deu como competente este Juízo. Houve, desse despacho, agravo retido, fls. 45/47. O saneador foi prolatado as fls. 49

verso, e nesta audiência leu memorial junto aos autos, enquanto o réu se reportou às manifestações anteriores insertas neste feito”.

Depois de reafirmar a sua competência, de acordo com o art. 125, § 3º, da Constituição, predominando sobre a declaratória a ação de cobrança de benefício, o Juiz de Direito julgou a ação procedente, nos termos do pedido, salvo quanto à correção monetária, não prevista em lei, com juros desde a cessação do benefício, devendo ser apurada por cálculo do contador a importância devida, além de honorários de advogado, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, a ser apurado, declarando o réu isento de custas.

Para assim decidir, invocou os arts. 8º e 53, e, do Decreto nº 60.501, de 1957, bem como o parecer de fls. 19, do Procurador do Conselho de Recursos, e o acórdão de fls. 20, pelo cômputo do tempo de serviço prestado anterior à sua filiação à Previdência, embora facultativa, com referência ainda ao entendimento do Conselho Pleno, do Conselho de Recursos da Previdência Social, que qualificou de pacífico e reiterado, conforme o documento de fls. 26.

Recorreu de ofício o Juiz, e apelou o INPS (fls. 60/61), pleiteando, preliminarmente, o julgamento do agravo retido, de fls. 45 e 46, onde sustenta a incompetência do Juiz local por ter sido ajuizada uma ação declaratória, e reportando-se à sua contestação, com o pedido de reforma da sentença, e incompetência da ação, se não acolhido aquele recurso.

O autor-apelado manifestou-se às fls. 63v., afirmando sem fundamento o agravo interposto e pleiteando, no mérito, a confirmação da sentença.

Subindo os autos, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que, em seu parecer (fls. 65/66), depois de admitir a competência do Juiz local, de acordo com o decidido pela Terceira Turma, Agravo de Instrumento nº 35.396, quer se trate de ação declaratória ou de ação condenatória, desde que seu objeto, imediato ou mediato, seja prestação pecuniária, relativa a benefício previdenciário, pediu o provimento da apelação.

Ê o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Nego provimento ao agravo de instrumento de fls. 45/46, que ficou retido nos autos, na forma do art. 522, § 1º, do CPC, estando de acordo com a decisão agravada, do seguinte teor (fls. 43):

“A ação, cujo objeto é benefício de natureza pecuniária, é ação condenatória, cujo pressuposto é anterior declaração de direitos, tratando-se de ação declaratória cumulado com condenatória. O art. 15, III, da Lei 5.010/66, fala em efeitos, o que engloba, também, a declaratória.

Repilo, pois, a exceção de incompetência”.

Realmente, pleiteou o autor, na conclusão da petição inicial, a procedência da ação, a fim de “declarar que o autor, na qualidade de ministro evangélico, está filiado à Previdência Social no período de 1937 a 1955, e que o mesmo contava o tempo de serviço de 31 anos, 3 meses e 23 dias, em 14 de novembro de 1969, condenando-se o R. no pagamento das quantias indevidamente retidas ao abono de permanência em serviço, a partir da data a que fez jus, acrescidas de juros e correção monetária, bem assim como no pagamento de honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, ou da causa”, pediu, em consequência, a condenação do réu ao pagamento das quantias indevidamente retidas, cumulado assim à pretendida declaração, o que seria suficiente para justificar a competência do Juiz local, do seu domicílio, ainda a admitir que o art. 125, § 3º, da Constituição seja restrito às ações condenatórias, cujo objeto seja benefício previdenciário de natureza pecuniária.

Mas, na verdade, face aos termos do citado art. 125, § 3º, não há como distinguir, entre ação condenatória e ação declaratória, tal como decidiu a Terceira Turma, no acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 35.396 (DJ 22-4-75, pág. 2.565), invocado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, verbis:

“A ação, quer declaratória, quer condenatória, desde que tenha imediata ou mediata como objeto prestação pecuniária, relativa a benefícios da Previdência Social, está

enquadrada no âmbito do artigo 125, § 3º, da Constituição Federal”.

É também o que sustentei no Agravo de Instrumento nº 36.931, em voto no qual, a propósito da competência fixada no mencionado art. 125, § 3º, da Constituição, afirmei:

“Uma vez que a relação jurídica, cuja existência se pleiteia seja declarada por sentença, diz respeito a benefício de natureza pecuniária, incide a norma constitucional referida, com a competência do Juiz Estadual do domicílio da beneficiária”.

Mantenho este entendimento, e ainda em virtude dos pedidos cumulados, de declaração e de condenação, nego provimento ao agravo retido de fls. 45/46.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Não conheço do recurso de ofício interposto, que foi substituído pela remessa *ex officio*, decorrente do duplo grau de jurisdição, de acordo com o atual Código de Processo Civil, em vigor na data da sentença, como consta da autuação neste Tribunal, sendo este, por sua vez, inadmissível na espécie, uma vez que o art. 475, II, da nova lei processual civil, referindo-se à União Federal, não alcança as autarquias, que com aquela não se confunde, como tenho sustentado, com apoio da Turma.

Quando pretendeu o Código, em suas disposições, abranger as autarquias, usou da expressão mais ampla “fazenda pública”, como nos arts. 188, 197 e 730, ou mencionou, ao lado da União Federal, as entidades da administração indireta (arts. 399, II e 511).

No mérito, em se tratando de ministro de confissão religiosa, ao qual o art. 161, da Lei nº 3.807, de 1960, na redação do Decreto-lei nº 66, de 1966, posteriormente alterada pela Lei nº 5.890, de 1973, facultava a inscrição na Previdência Social, estou de acordo com a tese que tem sido afirmada pelo Ministro do Trabalho, reformando decisões do Conselho de Recursos da Previdência Social, no sentido de que:

“O religioso, tendo facultativamente o direito de afirmar sua vontade de vincular-se à Previdência Social, omitiu-se, negou a si próprio essa oportunidade” (fls. 23).

“Não se valendo da faculdade de afirmar sua vontade de vincular-se à Previdência Social, o interessado negou a si próprio esse direito” (fls. 25).

Neste sentido também os pronunciamentos do Consultor Jurídico do então Ministério do Trabalho e Previdência Social, Dr. Marcelo Pimentel, e realmente, para a aplicação das normas do art. 52 e § 2º, do Regulamento aprovado pelo Dec. nº 60.501, de 1967, das quais não se afasta o art. 66, do novo Regulamento (Decreto nº 72.771, de 1973), não se pode deixar de levar em conta estar em causa tempo de serviço de um segurado facultativo.

Realmente, declarando tais dispositivos que

“Considera-se “tempo de serviço”, para os efeitos deste Regulamento, o lapso de tempo transcorrido, de data a data, desde a admissão em empresa ou o início de atividade vinculada à previdência social, ainda que anterior à instituição desta, até a dispensa ou afastamento da atividade, quando ocorrer, computado o tempo de serviço militar obrigatório e de outros *mínus* públicos e descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão do contrato de trabalho ou de interrupção de exercício, e os de afastamento da atividade, devidamente registrados”.

e ainda que

“Não será computado o tempo correspondente a atividade ainda não vinculada à previdência social”.

cumpra distinguir da atividade que veio a ser vinculada à Previdência Social, com o *cômputo* integral do tempo de serviço anterior, daquela que ainda agora apenas permite a filiação, em caráter facultativo.

Por sua vez, bem esclarecendo a posição do problema, o atual Regulamento Geral da Previdência Social, no seu art. 68, declara expressamente que a contagem do tempo de serviço, correspondente à filiação facultativa, será feita em função das contribuições efetivamente recolhidas.

Nem teria sentido, *data venia*, sem preceito legal autorizativo expresso, computar como tempo de serviço, o

prestado em atividade não sujeita à vinculação obrigatória à Previdência Social, e durante a qual também não teve lugar a filiação facultativa, embora permitida, a partir da Lei nº 2.122, de 1940.

Injustificável, outrossim, a veemente crítica pelo apelado feita ao Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e Previdência Social, Dr. Marcelo Pimentel, a quem atribui, inclusive, contradição, na verdade inexistente, pois na sua obra, **A Previdência Social Brasileira Interpretada**, 1ª ed., pág. 153, em colaboração com Hélio C. Ribeiro e Moacyr D. Pessoa, o afirmado foi que:

“As disposições legais específicas em vigor consagram, no entanto, a necessidade de comprovação de tempo de serviço efetivamente prestado em atividade vinculada atualmente à Previdência Social. Vale esclarecer que, se antes essa atividade não estava sujeita ao regime geral da Previdência Social, isto não constitui óbice para a concessão do benefício. Mesmo os que poderiam ingressar, facultativamente, e que não exercitaram essa faculdade, estão amparados, podendo levar esse período para o cômputo de seu tempo de serviço”.

O que se ressalva, segundo entendo, é o direito do filiado à Previdência Social, sujeito ao seu regime normal, e por conseguinte com filiação obrigatória, computar tempo anterior à vinculação da atividade exercida, ainda que, podendo se filiar facultativamente, não o houvesse feito, situação bastante diversa do cômputo pretendido pelo autor, de tempo anterior, sendo ele segurado facultativo.

Face ao exposto, não conheço do recurso de ofício, e dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e julgar a ação improcedente, condenado o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado, que fixo em Cr\$ 200.00.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: (Revisor): Divirjo, data venia, do Sr. Ministro Relator, para confirmar a sentença, fls. 54/57, que rejeitou a arguição de incompetência de foro (Constituição, art. 125, § 3º) e. no mérito, jul-

gou procedente a ação, para reconhecer ao autor, ministro evangélico, o direito ao abono de permanência em serviço, cujo cancelamento anulou, porquanto se comprovara a sua vinculação à Previdência Social, em caráter facultativo, nos termos dos arts. 8º e 53, alínea e, do Decreto nº 60.501-67, como na esfera administrativa, haviam decidido, unânimeamente, o Conselho de Recursos da Previdência Social, Terceira Turma, e o Conselho Pleno, em Recurso (documentos de fls. 20 e 21).

Denego, pois, provimento à apelação, confirmando a sentença, pelos seus próprios fundamentos, tanto na matéria de competência como no mérito da causa.

EXTRATO DA ATA

AC. 42.175 — SP. Rel: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Remte ex officio: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas. Apte: INPS. Apdo. Américo Justiniano Ribeiro.

Decisão: Após o voto do Relator dando provimento para julgar improcedente a ação, e do revisor confirmando a sentença, pediu vista o Sr. Min. Márcio Ribeiro (em 7-3-77 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

VOTO — VISTA

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Não se contesta que o autor preencheu o requisito do pagamento de 60 prestações como segurado.

Assim, filiado à previdência social, por ato espontâneo, a sua situação não divergia da de qualquer outro segurado, e, para obter o abono, deveria preencher apenas mais um requisito, necessário à aposentadoria, o tempo de serviço prestado a empresa compreendida no regime da LOPS (Dec. 60.501/67, art. 52, LOPS, art. 32, § 1º). O desempenho do magistério, sem dúvida, estava nesse caso.

Creio, pois, que as decisões administrativas anteriores à avocação do processo pelo Exmo. Ministro estavam certas.

As razões do recorrente não desfizeram os fundamentos da sentença.

Fico com o voto do Revisor, data venia do eminente Relator.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC. 42.175 — SP. Rel: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Remte ex officio: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível

da Comarca de Campinas. Apte INPS. Apdo: Américo Justiniano Ribeiro.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, negou-se provimento à apelação, contra o voto do Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Oscar C. Pina (em 11-3-77 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Márcio Ribeiro votou de acordo com o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.494 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Veloso
Remetente — Juiz Federal da 3ª Vara, ex officio
Apelante — União Federal
Apelada — Indústria e Comércio de Jóias Bandeirantes Ltda.

EMENTA

Ação anulatória de débito fiscal, sob as arguições de incompetência do agente que apurou a falta; inobservância da forma legal e erro no dispositivo que teria sido ofendido.

Defesa da União em justificativa da falta apurada e atribuição de “fraude cambial”, por haver a mercadoria sido embarcada após a validade da guia de importação.

Comprovação dos itens da inicial.

Procedência do pedido.

De fato, estando comprovado que a “representação” contra a autora foi promovida por agente fiscal do imposto aduaneiro, quando competia a verificação a agentes fiscais das rendas internas (art. 196 do RIPI — Dec. nº 61.514/67) a apuração não pode subsistir. A Portaria nº 89, de 24-7-69, que generalizou a fiscalização, é posterior ao ato impugnado, que ocorreu a 26-2-69, e não o convalidou.

Fora disso, não foi observada a forma legal, com sacrifício da defesa. O Dec.-lei nº 37/66, art. 118, prescreve para o fato, como norma geral, o “auto de infração”. Lavrou-se, porém, simples “representação”, sem indicação regulamentar.

Por outro lado, o ato fiscal atribuiu à importadora infração do art. 161 do RIPI (Dec. número 61.514/67), mas, entre as diversas previsões do dispositivo, não precisou a situação da suposta infratora. É inaceitável, juridicamente, deslocar-se o caso para o art. 122, parágrafo único, do Regulamento, mesmo a título de preencher a omissão, como sugeriu a Fazenda Nacional em sua defesa.

Finalmente, o embarque no exterior, da mercadoria importada, fora do prazo de validade da res-

pectiva “guia”, pode constituir irregularidade, mas não significa “fraude cambial”, cujo conceito legal abrange apenas importação sem licença, descumprimento de qualquer requisito de controle cambial ou inexatidão dos preços, pesos, medidas, classificações e tipos declarados nas operações de importação.

Assim, é manifesta, por qualquer das razões expostas, a invalidade da incriminação.

Procede, portanto, o pedido, como declarou a decisão de 1ª instância, justificando-se sua confirmação.

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

Brasília, 18 de novembro de 1977. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Relator): Indústria e Comércio de Joias Bandeirantes Ltda. propôs ação ordinária contra a União Federal, objetivando à anulação do débito fiscal a que se refere o Processo Administrativo número 15.709/69, por incompetência relativa do agente fiscal, bem como por não estar autorizada, em lei, a forma adotada pelo ato administrativo.

Alegou que a indeterminação da infração na representação feita demonstra a prática de erro de fato pelo agente do Fisco. A autora, como negócio normal de suas atividades, adquire ouro no mercado interno e externo, há alguns anos. Em 1969, ao submeter a despacho 10 quilos de ouro em barras, através da nota de importação aérea nº 10.753, de 27-2-69, foi surpreendida com a impugnação, do agente fiscal encarregado da conferência, conforme processo de representação nº 15.709/69, que teria sido utilizado.

O fato de não ter sido lavrado auto de infração, e sim uma “representação”, impossibilitou sua defesa, pois o processo administrativo preferido jamais foi localizado.

O agente fiscal, autor da representação, fora disso, não tinha competência legal para fazê-la, tratando-se de infração aos dispositivos legais do IPI, e em face do art. 196 do Regulamento.

Caso não seja, por isso, declarado nulo o ato administrativo praticado, ainda assim impõe-se sua anulação, por inobservância da forma legal, de acordo com o art. 118 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Contestando, às fls. 20/23, a União argüiu, preliminarmente, inépcia da inicial, posto que desacompanhada das cópias a que se refere o Decreto-lei número 147/67. No mérito, sustentou que o procedimetro fiscal teve origem na representação formulada pelo agente fiscal do imposto aduaneiro, designado para conferência das mercadorias. Constatou o referido funcionário o embarque no porto de origem fora do prazo de validade da guia de importação, emitida pela CACEX, em 18-8-68, e com validade até 16-12-68. O embarque a 30-12-68, como se deu, pela data do conhecimento de carga, era irregular. Assim, a mercadoria foi considerada embarcada sem documento de importação, motivo pelo qual aplicou-se a multa do art. 169 da Lei nº 3.244, na redação do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966. Finalmente, a competência do agente fiscalizador resultou de portaria do Coordenador do Sistema de Fiscalização (Portaria nº 89, de 24-7-69).

A sentença de fls. 72/76 julgou a ação procedente, para anular o débito fiscal cominado à autora, condenando a ré ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários de 10%.

Apelou a União Federal, às fls. 78/80.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 88/90, manifestase pelo provimento do recurso, a fim

de que a ação seja julgada improcedente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Argüiu a inicial contra o ato de que resultou o débito — simples representação — a incompetência do agente fiscal que o praticou e inobservância da forma legal. O funcionário representante pertencia à fiscalização do imposto aduaneiro, e a verificação feita, com a lavratura do auto de infração, tocava aos agentes fiscais de rendas internas e aos agentes auxiliares, nos termos do art. 196 do RIPI. Deixou de ser lavrado auto de infração, como determina, no art. 118, o Decreto-lei nº 37/66. A representação, somente, não permitiu que a autora se inteirasse e se defendesse suficientemente das infrações que lhe foram atribuídas.

De fato, pelo que disse a União, a Portaria nº 89, de 24-7-69, que teria autorizado a fiscalização a todos os tipos de infração, é posterior à representação, que ocorreu, segundo demonstra a réplica, fls. 27, a 26-2-69.

Também, não resta dúvida de que o auto de infração deveria ter sido lavrado.

Quando, porém, essas preliminares não tivessem significação, o débito, no seu mérito, não tem cabimento.

Primeiramente, o art. 161 do RIPI, desde que, entre as infrações previstas, não foi particularizada a que teria cometido a requerente, está fora de cogitação, não sendo possível substituí-lo pelo art. 122, como sugeriu a ré ao contestar.

Por fim, o art. 60, inciso I, da Lei número 3.244-57, na redação do Decreto-lei nº 37/66, não alcança a irregularidade que a promovente teria praticado: embarque da mercadoria no exterior após a validade da “guia de importação”.

Tal falta não constitui fraude cambial, nem tem cabimento induzir-se que o feito, nessa hipótese, corresponde a “falta de licença de importação”.

É o que aliás tentamos demonstrar no estudo que encerra o nosso pronunciamento:

A Lei nº 1.807, de 7 de janeiro de 1953, no art. 1º estabeleceu que as operações de câmbio, referentes a certos negócios, entre os quais exportação e importação, seriam efetuados por meio de taxas fixadas pela SUMOC. No art. 2º, no entanto, previu a possibilidade de taxas livremente convencionadas, para os demais tipos de operação, salvo ordem em contrário do Governo.

A Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, que criou a CACEX, em substituição à CEXIM, regulou o sistema de licenças de exportação e importação, na base de cobertura cambial: indicou as importações que prescindiam de licença ou de licitação de câmbio; e autorizou a criação de “sobretaxas” de câmbio, variáveis ou não, além de outras providências. Desapareceu assim o regime da Portaria nº 70, da SUMOC.

As penalidades adotadas eram relativamente brandas: as mercadorias e objetos sujeitos à licença de importação, dependentes ou não de cobertura cambial, que chegassem ao País sem a respectiva licença ou com emprego de fraude de declaração, quanto ao preço e outros elementos essenciais, seriam devolvidos ao porto de origem, às expensas do interessado, ou seriam apreendidos e vendidos em leilão, sem que o fato, no entanto, implicasse em crime de contrabando — art. 6º, § 3º. O importador, não obstante, poderia optar pelo recebimento das mercadorias, mediante o pagamento adicional de 150% de seu valor, incluindo as sobretaxas máximas em vigor, art. 6º, § 4º.

A Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, conhecida como a Lei de Tarifa das Alfândegas, trouxe e definiu melhor as normas legais de importação. Agrupou as mercadorias importáveis em duas classes: “geral” (matérias-primas, equipamentos e outros bens de produção, assim como bens de consumo genérico, sem suprimento interno satisfatório) e “especial” (bens de consumo restrito e outros bens de qualquer natureza, de suprimento interno satisfatório), artigo 48. Abordou os mais diversos aspectos da importação e da disciplina cambial, com as exceções julgadas convenientes.

Relativamente a importações irregulares, previu de modo expresso:

Art. 60 — As infrações de natureza cambial, apuradas por ocasião do

despacho aduaneiro, serão punidas com:

I — multa de 100% (cem por cento) do respectivo valor, no caso de mercadoria importada sem licença ou além dos limites da licença, quando sua importação estiver sujeita a esta formalidade, revogados os §§ 3º, 4º e 5º do art. 6º, e o art. 11 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953;

II — multa de 100% (cem por cento) do valor da fraude, nos casos de sub ou superfaturamento ou qualquer outra modalidade de fraude cambial na importação.

§ 1º — Para efeito do disposto nos itens I e II, o valor da mercadoria ou da fraude será calculado na base do custo de câmbio da categoria correspondente.

§ 2º — Não constituirá infração cambial a diferença, para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento), quanto ao preço, e 5% (cinco por cento) quanto à quantidade do peso.

§ 3º —

§ 4º — Aplicar-se-á às penalidades previstas neste artigo o disposto no art. 36 e, quando couber, o disposto no § 1º do art. 34 e no art. 35.

O art. 36 trata de participação nas multas do funcionário que apurar a falta, e do denunciante, quando houver; e o § 1º do art. 34 e o art. 35 cuidam da extensão das penalidades complementares a pessoas ligadas ou coniventes com os infratores. Tais preceitos integram o capítulo VIII, que se refere exclusivamente a penalidades — artigos 33/36. O art. 33 impõe a multa de 50% sobre o acréscimo de imposto decorrente da diferença de valor ou quantidade ou de classificação indevida da mercadoria, na nota de importação. No art. 34, *caput*, nos mesmos casos do art. 33, se a existência de fraude ficar caracterizada de modo inequívoco, a falsa declaração de valor, natureza ou quantidade será punida com multa de 10%.

O Decreto nº 42.820, de 16 de dezembro de 1957, que regulamentou as Leis nºs. 1.807/53, 2.145/53 e 3.244/57, rela-

tivamente às operações de câmbio e ao intercâmbio comercial, no art. 66 reproduz o art. 60 da Lei nº 3.244, mas acrescenta ao inciso I, na mesma sanção, a falta de certificado e o excesso de seus limites; e, no § 1º, inclui disposição a respeito da sobretaxa componente do custo de câmbio.

Com o Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganizou os serviços aduaneiros, foi declarado no art. 169:

“O art. 60 da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 60 — As infrações de natureza cambial, apuradas pela repartição aduaneira, serão punidas com:

I — Multa de 100% (cem por cento) do respectivo valor, no caso de mercadoria importada sem licença de importação ou sem o cumprimento de outro: qualquer requisito de controle cambial em que se exija o pagamento ou depósito de sobretaxas, quando sua importação estiver sujeita a tais requisitos, revogados os §§ 3º, 4º e 5º do art. 6º e o art. 11 da Lei nº 2.145 de 29 de dezembro de 1953;

II — Multa de 100% (cem por cento) do valor da fraude, nos casos de sub ou superfaturamento ou qualquer outra modalidade de fraude cambial na importação.

§ 1º — Para efeito do disposto neste artigo, o valor da mercadoria ou de fraude será calculado com base no custo de câmbio, acrescido do valor dos gravames exigíveis na importação regular correspondente;

§ 2º — Não constituirá infração cambial a diferença, para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento), quanto ao preço, e a 5% (cinco por cento) quanto à quantidade ou peso;

§ 3º — As infrações a que se refere este artigo serão apuradas e julgadas de acordo com as normas processuais aplicáveis ao imposto de importação.”

As infrações de natureza cambial, em face da nova redação do art. 60 da Lei 3.244/57, compreendem:

- a) importação sem licença;
- b) descumprimento de qualquer requisito de controle cambial, em que se exija, na respectiva importação, o pagamento ou depósito de sobretaxas;
- c) sub ou superfaturamento;
- d) qualquer outra modalidade de fraude cambial na importação.

As infrações enumeradas nos incisos a, b e c, definem-se não próprio fato em que são consideradas.

Para verificar a infração da letra d, pode o intérprete recorrer à Lei número 2.145/53; que, na redação anterior à Lei nº 5.025/66, art. 14, deixava claro os fatos ou indicações em que a CACEX devia exercer fiscalização, “com o fim de evitar fraudes cambiais”; preços, pesos, medidas, classificações e tipos declarados nas operações de importação, art. 2º, inciso II. A declaração não verdadeira sobre essas qualificações constitui exemplo da fraude do item d, da relação que apresentamos; outras fraudes, no entanto, podem ocorrer.

A disciplina da lei ajustava-se razoavelmente ao processo das importações que, ao seu lado, estava em vigor.

A fraude do inciso I do art. 60 da Lei 3.244, nova redação, abrangia apenas a falta de licença de importação” (produtos de categoria especial) e inobservância de requisito de controle cambial nas importações sujeitas a sobretaxas”.

O sub ou superfaturamento, e outras modalidades de fraude, como exemplificamos, ficaram no domínio do inciso II, art. 60 mencionado.

Contudo, houve mudanças substanciais no sistema de importações.

Aboliu-se o “certificado de cobertura cambial”, próprio dos produtos da “categoria geral” (Resolução nº 35/66, do Banco Central). Desapareceu também a licença de importação” (categoria especial), ficando os respectivos produtos submetidos às mesmas regras da categoria geral (Resolução nº 41-66). Como o antigo “CCC” foi substituído pela “Guia de Importação”, documento com os mesmos dados e elementos informativos

(Resolução nº 5), e as importações foram unificadas na mesma fórmula, hoje, a “Guia de Importação” é que serve de base às operações, sem distinção das mercadorias pela natureza ou finalidade, como afinal veio a assentar a Resolução nº 60, de 18-8-70 — D.O. 27-8-70 — do Conselho Nacional de Comércio Exterior (CONCEX), complementada pelos Comunicados nºs. 343/71 e 490/74 da CACEX.

Em conseqüência, as sobretaxas desapareceram ou passaram a ter outra compreensão. Como nenhum dispositivo de lei, resolução ou comunicado, equipara a “Guia de Importação”, seja na forma que substitui o “CCC”, seja no título atual, abrangente de todas as importações, à antiga “Licença de Importação”, a conclusão lógica e certa é que desapareceu a infração do inciso I do art. 60 da Lei nº 3.244/57, nova redação, por impossibilidade de objetivação. Aplicar o dispositivo por analogia não tem cabimento, pois qualquer penalidade, no direito penal comum ou em direito administrativo, depende de preceito direto e expresso. De outra parte, falta a menor justificativa a que a Administração, havendo proscrito o critério de “licença” para a importação e passasse a dar um só tratamento a todos os produtos, voltasse ao licenciamento, e aumentasse o seu alcance, de modo indireto. Seria mais fácil generalizar a “licença”.

Não obstante, pertencendo à Administração a disciplina das importações e o controle cambial, e a “Guia de Importação” significando o instrumento pelo qual é exercida a fiscalização sobre a obtenção de câmbio e o cumprimento das exigências da importação regular, bem assim permitindo o desembaraço aduaneiro, ninguém pode importar, salvo as exceções legais, sem a “guia” expedida pela CACEX.

A falta de documento constitui fraude cambial, incidindo no item II do referido art. 60, da Lei nº 3.244/57, cuja última parte, em sua generalidade, abrange a falsidade ou inexatidão de declarações essenciais ao negócio, como a falsidade ou inexistência do título que habilita o importador.

De qualquer maneira, não se justifica inserir-se em nenhuma das hipóteses de punição do art. 60, as discordâncias do

tempo de embarque da mercadoria com a data de emissão da “guia”.

O fato não deixa de ser irregularidade, mas escapou à previsão da lei.

Nos termos expostos, negamos provimento.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Revisor): O meu voto coincide com o do eminente Ministro Relator, pelo que me dispense de outras considerações.

Nego provimento.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Não vejo por que se deva anular o procedimento administrativo pelo fato de ter sido iniciado mediante representação, e, não, auto de infração.

Ultimamente tenho defendido a tese posta em destaque no Supremo Tribunal

Federal, no sentido de equiparar a guia de importação à licença de importação.

Fiel a esse entendimento, **data venia**, dou provimento ao recurso da União Federal para reformar a sentença, revertendo contra a autora os ônus da condenação.

EXTRATO DA ATA

AC. 42.494 — RJ. Relator: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Revisor: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara. Apelante: União Federal. Apelado: Indústria e Comércio de Jóias Bandeirantes Ltda.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, negou-se provimento aos recursos (em 18-11-77 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.924 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha
Remetente — Juiz de Direito da Comarca de Barão de Cocais, ex officio
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social
Apelado — Márcio Faria dos Santos

EMENTA

Previdência Social. Tempo de serviço. Não pode a autarquia previdenciária se recusar a computar tempo de serviço de segurado, cuja comprovação atendeu às determinações legais que disciplinam a espécie.

Sentença confirmada.

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, 13 de maio de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): O MM. Julgador a quo assim expõe a hipótese destes autos:

“Márcio Faria dos Santos, qualificado na inicial de fls. 2 (dois) propôs Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social sob os fundamentos expostos nos itens I, II e III de sua petição resumidamente: é empregado da Siderúrgica Hime S. A., outrora

Companhia Brasileira de Minas Metalúrgicas, sendo admitido em 2 (dois) de janeiro de 1942, mas que somente veio a ter sua carteira profissional anotada em 25 de novembro de 1949, pelo que postulou em Juízo uma reclamação trabalhista tendente a uma retificação, que veio a efetivar-se com a procedência da ação.

Que uma vez feita a retificação e, contando 30 (trinta) anos de serviço, postulou-se a abono permanência na forma do art. 31, § 3º, da Lei Orgânica da Previdência Social, sendo seu pedido indeferido sob alegação de que não teria o suplicante comprovado o tempo de serviço necessário à concessão do benefício requerido.

Que, com fundamentos legais do pedido alega o autor: que o próprio INPS é um dos responsáveis por esta omissão que vigorou contra o suplicante “que a Lei Orgânica da Previdência Social declara em seu artigo 32, § 2º, que a prova do tempo de serviço será feita de acordo com o estatuído no regulamento respectivo e este, no art. 53, nº I, diz que para o segurado empregado por várias formas, enumerando taxativamente a declaração de admissão e da saída, quando for o caso, constantes da carteira profissional.”

“Que o art. 66 do Regulamento vigente da Previdência Social dispõe que considera-se tempo de serviço o lapso de tempo transcorrido de data a data desde a admissão em empresa” “sendo certo também que o art. 16 da Lei nº 5.890, que alterou disposições da Lei Orgânica, também dispõe que as anotações feitas nas carteiras de trabalho dispensam qualquer registro, valendo para todos os efeitos, como comprovação de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço etc. Comprovando o alegado juntou documentos, incluindo a cópia da sentença que determinou a retificação da carteira de trabalho. Citado, o INPS contestou a ação alegando inépcia da inicial, ex vi do disposto no art. 295, nº 5, do Código de Processo Civil e, no mérito, cita o disposto no art. 69, § 3º, do Regulamento da Previdência Social.

A comprovação de tempo de serviço realizada mediante justificação Judicial ou perante a Justiça do Trabalho só surtirá efeito, perante a Previdência Social, quando baseada em indício razoável de prova.

Que pelo verificado através de fiscalização do Instituto Nacional de Previdência Social, foram juntados aos autos do processo de anotação profissional envelopes de pagamento e uma caderneta, sem timbres, carimbos, nomes ou outros elementos que identifiquem o empregador.

Não considerando o INPS estes elementos indício razoável de prova, o que torna a decisão da Justiça do Trabalho, inoperante perante o INPS.

Designada a audiência de instrução e julgamento, foi feita a tentativa de conciliação entre as partes e dada a sua não realização iniciaram-se os debates, tendo o procurador do autor onde de acordo com sua tese inicial requereu a procedência do pedido, enquanto que o INPS através de seu procurador requereu a improcedência da ação, juntando memorial em que reafirma que a comprovação perante a Justiça do Trabalho só valerá perante o órgão previdenciário, quando baseada em prova documental, que o INPS não foi parte na ação que ensejou a retificação na Carteira Profissional do autor e em seu apolo cita o art. 472 do Código de Processo Civil. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (sic).

E, finalmente, que as anotações na carteira profissional do autor, não têm valor de prova absoluta e indiscutível”.

Decidindo, julgou procedente a ação e condenou o INPS a “conceder e pagar ao autor Márcio Faria dos Santos o abono de permanência em serviço desde a data em que deu entrada ao requerimento, pagando-lhe as prestações vencidas e vincendas com os reajustamentos decorrentes da variação salarial do salário de benefício, condenando-o ainda a pagar as custas processuais e honorários advocatícios “que arbitrou em

20% (vinte por cento) sobre o valor da causa”.

Inconformado, apelou o INPS, com as razões de fls. 50/51, alegando, em síntese, que o autor, ora recorrido, “só conseguiu provar tempo de serviço igual a trinta anos, pela “anotação de sua carteira profissional” depois de “retificada”, por via de execução de sentença.

Diz, ainda, com assento no art. 53, § 4º, do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto nº 60.501/67), ter verificado, através de sua fiscalização, “que a sentença trabalhista não se acha baseada em prova documental”.

Vieram as razões do recorrido às folhas 53/56, delas merecendo destaque, **verbis**:

“Absurdo admitir-se isso, transferindo para homens simples, até coagidos economicamente, as providências de fiscalização para o Instituto e para o Ministério do Trabalho. Quando se trata de contrato de trabalho ainda em curso, parece absurdo esse rigor que se vem adotando, subordinando a Justiça ao INPS, pois que tal rigor poderia justificar-se, e nem assim seria admissível quando se tratasse de pessoa que tendo sido empregado de determinada firma, por algum tempo, em alguma ocasião, pretendesse muitos anos mais tarde fazer prova disso. Mas quando o empregado continua ainda vinculado ao mesmo empregador, quando todas as testemunhas foram contemporâneas do empregado, como admitir-se que o tempo de serviço comprovado habilmente, em Juízo, não possa ser reconhecido?

Parece, **data venia**, que está se pretendendo valorizar excessivamente o INPS, em detrimento até dos pronunciamentos judiciais, não se justificando, de forma alguma, que até a decisão judicial possa ser recusada pelo INPS!...” (fls. 54).

Ordenada a subida dos autos (despacho de fls. 57), nesta Superior Instância oficiou a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos: (lê: fls. 59/60).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator):
Sr. Presidente. Não assiste razão ao Instituto-apelante que, em seu recurso de apelação, insiste em afirmar que a retificação da carteira profissional do autor, ora recorrido, fora efetivada através de sentença prolatada em reclamação trabalhista, não se achando esta “baseada em prova documental”, em flagrante desrespeito ao determinado pelo § 4º, do art. 53, do Decreto número 60.501/67.

Realmente, assim dispunha o § 4º do citado diploma legal:

“§ 4º — A comprovação do tempo de serviço realizada perante a Justiça do Trabalho só valerá perante a Previdência Social quando baseada em prova documental, nos termos deste artigo”.

O atual Regulamento do Regime de Previdência Social, o Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, ao cuidar da mesma matéria, assim ordena em seu art. 69, § 3º:

“§ 3º — A comprovação de tempo de serviço realizada mediante justificação judicial ou perante a Justiça do Trabalho só surtirá efeito, perante a Previdência Social, quando baseada em um início razoável de prova material”.

Mas, como inicialmente disse, não assiste razão ao Instituto-apelante, pois, ao que me parece, não teve ele o cuidado de melhor examinar a sentença trabalhista.

Com efeito, um dos principais fundamentos da sentença é justamente a exibição, pelo então reclamante, de numerosos documentos, assim salientado no decisório, **verbis**:

“É de se ver, ainda, que os documentos de fls. 19 a 85, apresentados pelo reclamante, estão em perfeita consonância com a prova testemunhal, fortalecendo esta última, já por si só aceitável, face à sua indiscrepância. Note-se, ainda, que a defesa da reclamada é limitada à negativa por falta de elementos em seus arquivos, o que pode ser escusa justa, do ponto de vista administrativo, mas não resiste ao

impacto da prova judicial colhida”
(fls. 8).

A impugnação da Autarquia-apelante, como se viu, não procede, uma vez atentas as determinações legais que disciplinam a espécie.

Confirmo a respeitável sentença de primeiro grau, negando provimento ao apelo do Instituto Nacional de Previdência Social.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 42.924 — MG. Relator: Sr. Min. Otto Rocha. Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Barão de Cocais. Apelante: INPS. Apelado: Márcio Faria dos Santos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 13-5-77 — 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 43.689 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso
Remetente — Juiz Federal da 6ª Vara, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelada — Corporação Brasileira de Cafeicultores-CBC
Recurso Adesivo — CBC — fls. 208

EMENTA

Ação Ordinária de anulação de escritura de reversão e doação, proposta pela União Federal contra a Corporação Brasileira de Cafeicultores. Indeferimento de citação de determinado servidor, como litisconsorte necessário. Agravo no auto do processo. Decisão de Primeira Instância, repelindo o pedido. Reforma da sentença em Segunda Instância, para ser julgada procedente a ação. Prejudicado o Recurso Adesivo da CBC, sobre honorários de advogado.

Na ação proposta, não se faz necessária a citação do servidor que teria tomado parte no ato objeto do pedido, desde que, juridicamente, não lhe corresponde a situação de litisconsorte.

De meritis, a escritura de reversão de que participaram, como outorgante, a Cooperativa dos Cafeicultores Paulistas, sucessora da Federação Paulista das Sociedades Cooperativas de Café, e, na qualidade de beneficiária, a Corporação Brasileira de Cafeicultores — CBC, tendo por objeto a “Usina de Santo André” e terrenos respectivos, é nula de modo absoluto.

Em nosso direito não existe reversão de doação em favor de terceiro.

A reversão não se presume, deve ser expressa.

O Código Civil só a permite em favor do próprio doador. Seria sua intenção proibi-la em benefício de terceiro? As legislações estrangeiras são restriti-

vas: só admitem a reversão em benefício do doador, em ódio às substituições fideicomissárias. O direito pátrio reconhece e regula os fideicomissos até o segundo grau: todavia, o fideicomisso há de ser instituído por testamento; conseqüentemente não há reversão em favor de terceiro. No caso do art. 314, a doação aproveita aos filhos do donatário, e assim no caso do art. 1.173.

Vejam-se esses artigos.

O efeito da reversão é a devolução dos bens doados ao patrimônio do doador. Resolve-se o domínio do donatário pelo implemento da condição e, com ele, se resolvem os direitos reais que, por ventura, haja concedido (art. 647) (Clóvis Bevilacqua, Código Civil Comentado — 6ª edição, vol. IV, art. 1.174, pág. 339).

Na hipótese, a Cooperativa dos Cafeicultores, dizendo-se sucessora da Federação Paulista das Sociedades Cooperativas de Café, donatária do imóvel, por doação do extinto Instituto do Café do Estado de S. Paulo, sob o pretexto de cumprir o ato institucional, transferiu o imóvel a título de reversão, à CBC.

Independentemente disso, o funcionário que participou do ato não podia fazê-lo legalmente.

A interferência ou autorização prevista na doação primitiva era manifestação pessoal e direta do Ministro da Agricultura, que, no entanto, não se fez presente, e nada autorizou ou delegou.

A inclusão de propriedade da União, sem o cumprimento das formalidades essenciais, também implica na anulação do ato praticado.

Procedente a ação, pelo provimento da remessa oficial e do apelo da União, o recurso adesivo da CBC está prejudicado.

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 e dar provimento aos recursos de ofício e da União Federal para reformar a sentença e julgar a ação procedente, julgando prejudicado o recurso adesivo da CBC, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 7 de dezembro de 1977.
— **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Relator): A União Federal propôs contra

a Corporação Brasileira de Cafeicultores, CBC, ação ordinária de anulação de escritura de reversão e doação, cumulada com reintegração de posse, alegando que a Cooperativa dos Cafeicultores Paulistas, em liquidação, sucessora da Federação Paulista das Sociedades Cooperativas de Café, transferiu à Corporação Brasileira dos Cafeicultores um imóvel localizado no Município de Santo André, no lugar denominado Vila Utinga, com área total de 5.900m², estando construída, no local, uma usina de rebeneficiamento de café. Esclareceu que a outorgante, por sua vez, houve o terreno por doação do extinto Instituto do Café do Estado de São Paulo, com o encargo de construir, no imóvel, a usina de rebeneficiamento. No caso de dissolução da donatária, o imóvel doado reverteria em benefício de uma associação de cafeicultores do Estado, sem ônus

e sem pagamento, desde que fosse designada pelo Ministério da Agricultura.

Todavia, a Federação Paulista das Sociedades Cooperativas do Café, não podendo construir a usina de rebeneficiamento, transferiu a posse do imóvel ao Ministério da Agricultura, que construiu a Usina Modelo e entregou-a àquela federação, para explorá-la, com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, por 25 anos.

Caso as condições não fossem satisfeitas, o contrato seria rescindido por simples denúncia epistolar (fls. 23/24).

Ocorreu o descumprimento, e a denúncia foi feita pelo documento de fls. 29/30, inscrito no 1º ofício de Registro de Títulos e Documentos.

Contudo, a Cooperativa dos Cafeicultores Paulistas fez reverter à Cooperativa Brasileira dos Cafeicultores o objeto da ação, conforme escritura em que figurou o Ministério da Agricultura como interveniente, através do Ofício nº 1.391, de 8-5-58.

Assim, a reversão é nula sob o aspecto formal, porque faltou o assentimento indispensável do Ministério da Agricultura, por documento escrito pelo próprio Ministro da Agricultura.

No caso, a autorização para a reversão não partiu do Ministro, mas do Diretor-Substituto do Serviço de Economia Rural, que é simples órgão técnico subalterno. Além disso, quem supervisionou a construção da usina, representando o Ministério, foi o Serviço Técnico do Café, não subordinado ao Serviço de Economia Rural.

Solicitou, pois, a procedência do pedido, para o fim de ser decretada a nulidade da escritura de reversão, cancelada a transcrição e feita a reintegração da União na posse dos bens, condenando-se a ré em custas, perdas e danos, e honorários.

Contestando, às fls. 42/52, a Corporação Brasileira de Cafeicultores alegou que, ao doar o terreno em causa, o Instituto do Café previu a eventualidade de a Federação vir a ser sucedida nos aludidos bens, e que, neste caso, reverteriam terrenos e benfeitorias à Associação Cooperativa de Cafeicultores do Estado de São Paulo, de finalidade idêntica, que fosse designada pelo Ministério da Agricultura. Essa designação houve, regularmente, pelo

ofício da Diretoria do Serviço de Economia Rural, a quem cabia supervisionar a atividade no setor, e o órgão se manifestou às fls. 46, em nome do Ministério da Agricultura. Alegar que a manifestação em nome do Ministério somente teria validade se feita pelo próprio Ministro, não procede. A reversão é válida, tendo em vista que o agente do Ministério da Agricultura tinha competência para representá-lo (arts. 1º e 3º, nº II, do Decreto-lei nº 581, de 1-8-38). Requeru fosse a lide integrada por Alcides Osório de Mendonça, que, exercendo as funções de Diretor do Serviço de Economia Rural do Ministério da Agricultura, firmou o documento em causa.

A União opinou, às fls. 95/96.

Saneador, às fls. 99.

Agravo no auto do processo, às fls. 122 interposto pela Corporação Brasileira de Cafeicultores — CBC, do indeferimento do pedido de litisconsórcio necessário.

Por sentença de fls. 193/197, o Dr. Juiz julgou a ação improcedente, condenando a Fazenda em custas e em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal, fls. 199/202.

Recurso adesivo da Corporação Brasileira de Cafeicultores — CBC, às fls. 208, postulando a majoração da verba honorária.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 214/223, manifestou-se pela reforma da sentença.

Inicialmente, o feito coube ao Ministro Jorge Lafayette Guimarães.

Às fls. 229/230 a União peticionou, argumentando que a Segunda Turma desta Corte, apreciando a AC 37.019, entre as mesmas partes, por acórdão de fls. 252, reconheceu a propriedade e a posse da União Federal sobre a Usina. Esta a ementa do julgado:

“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.”

Falou a Corporação Brasileira de Cafeicultores — CBC, às fls. 254.

Por despacho de fls. 256, o Ministro Jorge Lafayette Guimarães submeteu à consideração da Presidência a possibilidade de redistribuição, no que foi atendido.

Vieram-me os autos assim por prevenção. fls. 259.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Negamos provimento ao agravo no auto do processo. A nosso ver, não tem fundamento a citação do funcionário indicado pela ré, para integrar a relação processual. Na ação de nulidade, ora proposta, as posições do servidor e da União não coincidem, nem qualquer manifestação sua influi na solução da causa. Na ação de indenização, decorrente de ato de empregado, às vezes se convoca o causador direto do dano, com o fim de prevenir-se possível solidariedade ou, no interesse da entidade pública, eventual direito de regressão.

De meritis, damos provimento à remessa oficial e ao apelo da União para

julgar a ação procedente, nos termos do pedido, inclusive a condenação em honorários de advogado, que fixamos em 20%.

Quando estudamos a AC 37.019, versando a posse do imóvel a que se prende a nulidade de escritura ora solicitada, em nosso voto, que a Subprocuradoria-Geral trouxe aos autos, fls. 231/252, tivemos o cuidado de destacar os fatos e os documentos trazidos ao debate, e que são os mesmos da presente ação, atribuindo-lhes a valoração jurídica que nos pareceu adequada. Por isso, não podemos aceitar a exposição e remate da sentença apelada.

O nosso ponto-de-vista é de que a escritura de reversão, de 21-5-1958, entre a Cooperativa dos Cafeicultores Paulistas Ltda., em liquidação, e a Corporação Brasileira de Cafeicultores, fls. 9/13, é nula de modo absoluto.

A propósito, a escritura primitiva, de doação dos terrenos de Utinga, do Instituto de Café do Estado de São Paulo à Federação Paulista das Sociedades Cooperativas de Café, de 23-2-1935, fls. 14-19, dispunha :

“Que o presente contrato ficará de pleno direito resolvido: a) no caso de desaparecimento da doadora; 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 cumprir a doadora, 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 houver transformado em organização cooperativa. Que, no caso contrário, reverterão terreno e benfeitorias ao patrimônio da associação cooperativa de cafeicultura do Estado de São Paulo de finalidade idêntica, que for designada pelo Ministério da Agricultura.”

No voto da AC 37.019 já afirmamos:

“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 apoderar-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” (fls. 247/248).

Acresce ainda que a ligação de Clóvis mostra a insubsistência do que foi feito:

“1. A reversão é uma cláusula resolutiva, usada pelo doador, que não deseja que os bens por ele doados passem a outras mãos, além do donatário. Se o doador morre antes do donatário, não se realiza a condição resolutiva, e a coisa doada incorpora-se, definitiva e irrevogavelmente, no patrimônio do beneficiado.

2. A reversão não se presume, deve ser expressa. O Código Civil só a permite em favor do próprio doador. Seria sua intenção proibi-la em benefício de terceiro? As legislações estrangeiras são restritivas: só admitem a reversão em benefício do doador, em ódio às substituições fideicomissárias. O direito pátrio reconhece e regula os fideicomissos até o segundo grau: todavia, o fideicomisso há de ser instituído por testamento;

conseqüentemente não há reversão em favor de terceiro. No caso do art. 314, a doação aproveita aos filhos do donatário, e assim, no caso do art. 1.173. Vejam-se esses artigos:

.....
4. O efeito da reversão é a devolução dos bens doados ao patrimônio do doador. Resolve-se o domínio do donatário pelo implemento da condição, e, com ele, se resolvem os direitos reais que, porventura, haja concedido (art. 647), (Código Civil Comentado, 6ª edição, vol. IV, art. 1.174, pág. 339).

Quanto à indicação ou autorização do Ministério da Agricultura, conforme exigência do documento de doação, a pouco transcrito, é evidente que o ato deveria proceder do titular e não de simples funcionário, sem qualquer delegação, como se verificou, fls. 13, tanto mais quanto a chamada “reversão” incluiu a usina construída pela União e seus pertences, fls. 10, inciso 1º, dos quais a “outorgante” se intitulou senhora e possuidora.

Ora, sabemos todos que a alienação de bens da União depende de processo complexo e, às vezes, de autorização legislativa.

Todavia, mesmo desprezados os graves defeitos que salientamos, prevaleceria o ensinamento do insigne Bevilacqua, de que o nosso direito não conhece “reversão em favor de terceiro.”

Não obstante, o ato teria validade, independentemente da nomeação que lhe foi dada, se, na essência, constituísse doação regular. Na hipótese, verificada a reversão, o doador, sempre no propósito de incentivar a cafeicultura, cumpriria a deliberação de “reverter” o benefício a outra entidade constituindo-a, diretamente, donatária.

Contudo, na espécie, a escritura em debate não poderia ser convalidada. É que o outorgante não é o antigo doador. Apresenta-se como tal a Cooperativa dos Cafeicultores Paulistas, representada pelo Dr. Tertuliano Gavião Gonzaga, dizendo-se “sucessora da donatária” (!!!), fls. 9 e 10, inciso 3º. Essa arrogação, porém, contrária, para o fim pretendido, todas as noções do direito brasileiro. Ademais, no contrato de doação, o doador, Instituto de Caf

do Estado de São Paulo, que praticou a liberalidade, “devidamente autorizado pelo Governo Estadual”, previu a sua falta. Malgrado a omissão de palavras ou má redação da cláusula, ficou dito que “suceder-lhe-á” a instituição que por lei for designada, fls. 17, linhas 15/18. Subentende-se que o Estado de São Paulo, inexistindo o velho instituto ou dispositivo que lhe dê substituição, o represente para todos os efeitos.

A escritura de reversão, portanto, é de nenhum valor. Infringiu todos os requisitos do art. 82 do Código Civil, de uma só vez.

Em nossa vida de Juiz nunca vimos cousa semelhante.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Revisor): Ao agravo no auto do processo nego provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A reversão da Usina Modelo, que o Ministério da Agricultura construiu e entregou à Fed. Paulista das Sociedades Cooperativas do Café, que foi sucedida pela Coop. dos Cafeicultores Paulistas, a reversão, repete-se, da Usina, feita pela Coop. dos Cafeicultores Paulistas à Coop. Brasileira dos Cafeicultores, não pode prevalecer, por isso que da escritura figurou, representando o Ministério da Agricultura, como interveniente, um funcionário subalterno, autoridade incompetente, pois.

O ato administrativo exige, para sua validade, como condição primeira, o ter sido praticado por autoridade competente. Se isto não ocorrer, é nulo.

Argumenta a r. sentença, no particular, “que a condição foi estabelecida no sentido de autorização pelo Ministério da Agricultura e não pelo Ministro. E aquela autorização do Ministério foi dada pelo doc. de fls. 13”.

O citado documento traz, na verdade, a assinatura do Sr. Diretor Substituto do Serviço de Economia Rural.

Isso, entretanto, não basta, **data venia**. Se se estabeleceu, expressamente, a necessidade “de autorização pelo Ministério da Agricultura”, uma única autoridade poderia, em nome desse Ministério, fornecer a dita autorização, tal seja o Ministro de Estado da Agricultura.

Dou provimento ao recurso da União Federal, para julgar procedente a ação, condenada a vencida nas custas e verba honorária, na mesma base que a r. sentença carregou à ora apelante.

Fica prejudicado, destarte, o recurso adesivo.

EXTRATO DA ATA

AC. 43.689-SP. Rel.: Sr. Min. Amâncio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Corporação Brasileira de Cafeicultores — CBC. Recurso adesivo: CBC.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo e deu-se provimento aos recursos de ofício e da União Federal para reformar a sentença e julgar a ação procedente, julgando-se prejudicado o recurso adesivo da CBC (em 7-12-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amâncio Benjamin.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.138 — RS (Sumaríssima)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso
Apelantes — Dirceu Cabral e outro
Apelada — União Federal

EMENTA

Administrativo. Militar. Promoção. Leis números 1.156/50, art. 1º; 616/49, art. 1º; e 288/48, artigo 1º.

I. O direito à promoção ao posto imediato, na inatividade, conferido ao militar que serviu em zona

de guerra (Leis nº 1.156/50, art. 1º; 616/49, art. 1º; e 288/48, art. 1º), nasce em razão da ocorrência de um simples fato: o ter servido em zona de guerra (Lei nº 1 156/50, art. 1º) Destarte, ocorrido o fato, torna-se o militar titular de direito adquirido, cujo começo de exercício tinha condição prestabelecida, inalterável ao arbítrio da administração (Lei de Introdução, art. 6º, § 2º).

II. Inaplicável, em caso assim, a Lei 4.902, de 1965, arts. 56 e 57, que proíbe promoção de militar por ocasião da inativação, porque esta lei encontrou situação jurídica consolidada, direito aperfeiçoado, que devia respeitar (Constituição, art. 153, § 3º).

III. Recurso provido.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, repelir a preliminar de prescrição, como proposta pela douta Subprocuradoria-Geral da República; no mérito, também por maioria, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1977. — **Amarílio Benjamin**, Presidente. — **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): A espécie está assim relatada na r. sentença de fls. 31/33:

“Dirceu Cabral, brasileiro, casado, residente e domiciliado em Porto Alegre, na rua “F”, 346, Vila Coima — Jardim Sabará e Sezefredo Pinto Iglesias, brasileiro, casado, residente e domiciliado em Itaqui — RS, na rua Pascoal Minojo, 1.219, ambos subtenentes da Reserva Remunerada do Exército Brasileiro, propõem a presente Ação de Rito Sumaríssimo contra a União Federal (3º Exército).

2. Alegam que atingiram a graduação de subtenentes no serviço ativo do Exército e foram transferidos para a reserva remunerada nesta graduação.

Esclarecem que ao tempo de sua transferência para a reserva con-

tavam com mais de vinte e cinco anos de serviço.

Afirmam que possuíam o Curso Regional de Aperfeiçoamento de Sargentos, que os tornavam aptos para o comando de pelotão ou seção, próprio do posto de 2º ou 1º Tenente.

Assinalam que durante a 2ª Guerra Mundial serviram em Zona de Guerra, o que lhes asseguraria promoção ao posto de 2º Tenente, de acordo com a legislação criada para amparar ex-combatentes.

Entendem que por terem servido em Zona de Guerra, por terem o Curso de Comando de Pelotão e por terem servido por mais de vinte e cinco anos, fazem jus à promoção ao posto de 2º Tenente.

Citam legislação e jurisprudência.

Requerem a procedência da ação, a citação da União Federal e a condenação da mesma no pagamento de custas e honorários advocatícios.

A inicial está instruída com os documentos de fls. 7/14.

3. Imprimiu, este Juízo, ao feito, Rito Sumaríssimo.

4. Designada a audiência de instrução e julgamento, requereu o Dr. Procurador da República a juntada de contestação, o que foi deferido.

Feita a proposta de conciliação, não vingou.”

A ação foi julgada improcedente, a seguinte dispositivo:

6. Diante do exposto, julgo improcedente a ação para condenar os

autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em vinte por cento (20%), sobre o valor da inicial.

Apelaram os autores (fls. 35/37).

Resposta às fls. 39/40.

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina, preliminarmente, no sentido de ocorrer, no caso, prescrição da ação. No mérito, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Os autores foram transferidos para a reserva remunerada, ou reformados, na graduação que detinham, na ativa: Subtenentes. Dizem que, quando do ato declaratório da inatividade, contavam com mais de vinte e cinco anos de serviço. Durante o último conflito mundial, serviram em zona de guerra. E por possuírem o curso de comando de pelotão, pretendem promoção ao posto de 2º Tenente. Dizem que estão amparados pela Lei 1.156/50, art. 1º, c.c. o art. 1º da Lei 616/49, que altera o art. 1º da Lei 288/48, irrelevante a alusão ao art. 59 da Lei 4.902/65, tendo em vista a ocorrência de direito adquirido.

A r. sentença recorrida, ao argumento de que as transferências dos autores para a reserva ocorreram, respectivamente, em 1968 e 1970, na vigência, pois, da Lei 4.902, de 16-12-65, que veda, no seu art. 56, promoção por ocasião da transferência para a reserva remunerada, julgou improcedente a ação.

Argumenta a União, ainda, que os autores não provaram o alegado serviço em zona de guerra.

Esta a espécie a ser examinada e decidida.

Argüi a douta Subprocuradoria-Geral, no parecer de fls. 46/48, preliminar de prescrição da ação.

Os apelantes foram transferidos para a reserva em 22-2-68 e 22-9-69, respectivamente, diz o órgão do Ministério Público Federal.

Ajuizada a ação em 22-5-75, assim o foi após vencido o quinquênio prescricional.

Ao que se vê dos autos, o autor Dirceu Cabral foi transferido para a reserva pela Portaria nº 56, de 22-2-68, publicada no "DO" de 29-3-68 (fls. 9). Sezefredo Pinto Iglésias, pela Portaria nº 412.6B, de 22-9-69, que fora publicada em 5-3-70 (fls. 10).

A presente ação somente foi ajuizada em 22-5-75 (fls. 2), feita a citação da ré em 27-8-75 (fls. 23v.).

Então, de 29-3-68 e 5-3-70, até 27-8-75, ou, na melhor das hipóteses, 22-5-75, decoreu, de fato, mais de um quinquênio.

Quanto a Dirceu Cabral, o quinquênio prescricional findou em 29-3-73; referentemente a Sezefredo, em 5-3-75.

Data venia, não acolho a preliminar argüida nos termos em que foi proposta.

É que não houve, na área administrativa, indeferimento expresso da pretensão dos autores.

Então, fala-se em tese, inexistiria, no caso, legítimo interesse, porque vieram os autores ao Judiciário, diretamente.

Todavia, tendo a União Federal contestado, no mérito, o direito dos autores, sanada estaria a falta, tendo em vista o caráter instrumental do processo.

Concedo que haveria prescrição, no caso, de possíveis prestações pecuniárias anteriores ao quinquênio que precede à propositura da ação, não, todavia, do fundo de direito.

Rejeito, destarte, com a explicitação supra, no que concerne às possíveis prestações anteriores ao quinquênio que precede à propositura da ação, a preliminar argüida pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

Passo ao exame do mérito.

Primeiro que tudo, é preciso verificar se os autores serviram, efetivamente, em zona de guerra.

A União Federal diz que não existe, no processo, tal prova.

De fato, os autores não cuidaram de carrear para os autos, documento específico comprovador do fato.

Argumentam os autores, entretanto, que "é desnecessário provar que os AA.

serviram efetivamente em zona de guerra, uma vez que este amparo é expressamente mencionado nas Portarias Ministeriais que os transferiram para a reserva (docs. 3 e 4)".

De fato, tais portarias se referem ao art. 1º da Lei 1.156, de 12-7-50, que dispõe:

"Art. 1º — São amparados pela Lei nº 616, de 2 de fevereiro de 1948, todos os militares que prestaram serviço na zona de guerra definida e delimitada pelo art. 1º do Decreto nº 10.490-A, de 25 de setembro de 1942.

Parágrafo único. Ficam também reconhecidos os direitos dos militares já falecidos."

Destarte, se as portarias que transferiram os autores para a reserva, dizem, expressamente, que a estes se aplica a disposição legal suso transcrita, é porque se reconheceu, também de modo expresso, que os autores prestaram serviço em zona de guerra.

A Lei nº 616, de 2-2-1949, dispõe, no seu artigo 1º, **verbis**:

"Art. 1º — Os artigos 1º e 6º da Lei nº 288, de 8-6-48, passam a ter esta redação:

"Art. 1º — O Oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou fenhá cumprido missões de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas Ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e em navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais."

A pretensão dos autores, pois, teria procedência.

Mas a r. sentença, com base na Lei 4.902/65, art. 56, que proíbe promoção de militar por ocasião da transferência para a reserva remunerada, denegou-lhes o pedido.

De fato, dispõe citada Lei nº 4.902, de 16-12-65, nos seus arts. 56, 57 e 59 e seu parágrafo único, **verbis**:

"Art. 56. Não haverá promoção do militar por ocasião da transferência para a reserva remunerada, salvo quanto ao oficial do Quadro do Magistério Militar, cuja transferência para a reserva, por ingresso no referido quadro, é regulada em lei especial."

"Art. 57. Não haverá promoção do militar por ocasião da reforma."

"Art. 59. Ao militar beneficiado por uma ou mais das seguintes Leis: 288, de 8 de junho de 1948; 616, de 2 de fevereiro de 1949; 1.156, de 12 de julho de 1950, e 1.267, de 9 de dezembro de 1950, e que, em virtude do disposto nos artigos 56 e 57 anteriores, não mais usufruirá as promoções previstas nestas leis, ficam assegurados, por ocasião da transferência para a reserva ou da reforma, os proventos relativos ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação das referidas leis.

Parágrafo único. Os proventos assegurados neste artigo não poderão exceder, em nenhum caso, os que caberiam ao militar, se fosse ele promovido até dois postos acima do que tinha por ocasião do processamento de sua transferência para a reserva ou reforma, incluindo-se nesta limitação a aplicação das disposições dos artigos 31, 51, 52 e 53 desta Lei."

A vedação retro mencionada seria aplicável aos autores?

Penso, **data venia**, que não.

Porque o direito dos autores — promoção ao posto imediatamente superior em virtude das operações de guerra, ou por terem prestado serviço em zona de guerra (Lei 1.156/50, art. 1º, Lei nº 616/49, art. 1º, e Lei nº 288/48, art. 1º), constituiu-se em razão da ocorrência de um fato simples: terem servido em zona de guerra.

Assim, quando a Lei 4.902, de 1965, foi editada, já encontrou os autores como titulares de direito adquirido à promoção ao posto imediato, quando da transferência para a reserva.

Não há falar que os autores tinham mera expectativa de direito.

Não:

Tornaram-se titulares, sim, em razão da ocorrência do fato mencionado, de direito adquirido, cujo começo de exercício tinha condição preestabelecida, inalterável ao arbitrio da administração (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 6º, § 2º).

Neste sentido, aliás, o decidido pela Eg. Terceira Turma, na AC 26.400-RJ, de que foi Relator o Sr. Ministro Henoch Reis.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para julgar procedente a ação e assegurar aos autores promoção ao posto de 2º Tenente do Exército, condenada a União Federal na verba honorária de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (valor da causa: .. Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros). Possíveis prestações pecuniárias anteriores ao quinquênio que precede à proposição da ação, estão prescritas.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Também rejeito a preliminar.

Faço minhas as palavras do Sr. Ministro Relator.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Min. Paulo Távora: A União não argüiu a prescrição na contestação nem nas demais oportunidades em que veio a falar nos autos. Fê-lo a doutra Subprocuradoria-Geral da República nesta instância.

Conhece o Tribunal meu ponto-de-vista a respeito. A Procuradoria da República cumula a dupla função de ad vogado da União e de fiscal da lei. Essa contingência não autoriza, entretanto, que ao manifestar-se em uma condição, possa exercer direito privativo da outra nem eleger uma competência em detrimento de outra.

A argüição de prescrição cabe às partes a quem aproveitar. (Código Civil, art. 162). O Ministério Público não é, porém, parte. Incumbe-lhe como *custos legis*, fiscalizar o cumprimento da lei por todos oficiais no processo, litigantes, juiz e-serventuários. Carece, assim, de legitimidade para suscitar

prescrição em direitos patrimoniais, reservada, exclusivamente, à pessoa jurídica-ré.

Quando os autos, nesta instância, vão obrigatoriamente à Subprocuradoria-Geral da República, cumpre-se o dispositivo do Código de Processo Civil, que determina a intimação do Ministério Público em todos os atos da causa em que há interesse público (art. 32, III). A Resolução nº 4, de 1974, que adaptou o Regimento do Tribunal à nova ordem processual, é taxativa ao ordenar a abertura de vista à Subprocuradoria-Geral da República para tomar-lhe o "parecer" (art. 2º), isto é, para funcionar como Ministério Público. Os litigantes não opinam nem dão parecer, mas pedem, respondem, recorrem ou contra-arrazoam. Nem há previsão na lei processual de uma das partes ter o privilégio de fala privativa em segunda instância depois de interpor recurso ou contrariá-lo no juízo a quo.

Nessa condições e, com a devida vênia do eminente representante do Ministério Público, não conheço da preliminar argüida.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, direito adquirido é uma garantia constitucional.

Com tal caráter, a norma não pode ser alterada, mesmo através de lei.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Paulo Távora: Os autores foram inativados, em 1968 e 1969, na mesma graduação de Subtenente, porém, com os proventos de 2º Tenente. Os atos de inatividade fundaram-se na Lei nº 1.156, de 1950, entre outros.

Verifica-se, assim, que os postulantes desejam receber apenas os galões de 2º Tenente, cujos proventos já auferem.

O respeito ao direito adquirido, assegurado constitucionalmente, pressupõe que os fatos, os chamados *suportes fáticos* de Pontes de Miranda, estejam realizados no momento da incidência da lei.

No caso, o fato é o tempo de serviço e os autores não tinham completado 25 anos de atividade militar quando sobreveio a Lei nº 4.902 que excluiu as promoções da legislação de guerra, substituindo-as, na reserva ou reforma, pelas vantagens materiais correspondentes.

Com a devida vênia dos eminentes Colegas, dou pela legitimidade dessa modificação, introduzida pelo art. 59 da Lei nº 4.902, pois à época os autores não contavam ainda com 25 anos de serviço, pressupostos para a aquisição do direito à promoção. Possuíam então simples expectativa de direito.

O Sr. Min. Carlos Mário Veloso (Relator): V. Exa. me permite?

Não utilizei esse argumento. Fiquei no argumento da zona de guerra. Parece-me que o fato é simples. É o da Lei nº 1.156.

O oficial que serviu em zona de guerra faria jus, na aposentadoria, na transferência para a reserva, à promoção.

Acho que a única condição que deveria ser cumprida seria essa. A lei não se refere ao tempo de serviço.

O Sr. Min. Paulo Távora: Agradeço o esclarecimento do Sr. Ministro Relator. Fixo-me, entretanto, na circunstância que, em 1968 e 1969, data da inatividade dos autores, não estava mais em

vigor a lei que assegurava a promoção. Antes de completarem-se os 25 anos necessários à transferência para a reserva, alteraram-se as condições da aquisição do direito. Em lugar de promoção, a lei nova outorgou apenas os proventos do posto subsequente àquele que os militares possuíam na ativa.

A aposentadoria e a reserva regem-se pela lei vigente no momento em que o servidor completa os requisitos para a inatividade. E nessa ocasião, já estava revogada a lei que concedia promoção na passagem para a reserva ou reforma.

Nego provimento.

EXTRATO DA ATA

AC. 44.138 — RS. Ação Sumaríssima. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Veloso. Apte.: Dirceu Cabral e outro. Apdo.: União Federal.

Decisão: Por maioria, repeliu-se a preliminar de prescrição, como proposta pela douta Subprocuradoria-Geral da República, vencido o Sr. Min. Paulo Távora. De meritis, também por maioria, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, vencido o Sr. Min. Paulo Távora.

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.242 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Veloso
Apelante — Osmar Pavan
Apelada — União Federal

EMENTA

Agente de Polícia Federal. Enquadramento como "Inspetor de Polícia Federal".

Procedência do pedido.

Provimento ao recurso do autor.

Agente de Polícia Federal, pertencente ao quadro desde data anterior à Lei nº 4.483/64, tem direito a ser enquadrado como Inspetor de Polícia Federal, nos termos dos arts. 20 e 19 da lei mencionada.

O diploma de Bacharel em Direito, que a lei passou a exigir na admissão ao aludido cargo, é

requisito a ser observado a partir de sua vigência, para os candidatos que estejam ingressando no serviço.

Nesses termos, dá-se provimento à apelação do autor.

Precedentes administrativos e judiciais.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1977. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Relator): Osmar Pavan propôs ação ordinária contra a União Federal, pleiteando a anulação de seu enquadramento como Agente de Polícia Federal, para ser enquadrado na série de classes de Inspetor de Polícia Federal, a partir da vigência da Lei nº 4.483, de 16/11/64, além da condenação da ré em custas, juros, correção monetária e honorários. Alegou que, em 1967, requereu seu retorno ao serviço da União, amparado no art. 46, da Lei nº 4.242/63, que assegurava esse direito ao pessoal da Polícia Civil transferido para o ex-Estado da Guanabara. Simultaneamente, postulou o seu enquadramento na série de classes de Inspetor de Polícia Federal, arrimado no enquadramento de quatro colegas, no precitado cargo, colegas esses que, como o autor, eram, anteriormente, Inspetores de Polícia. Entretanto, o pedido lhe foi negado, tendo em vista que a Lei nº 4.483/64 estabelecia, como condição para o provimento no cargo de Inspetor de Polícia Federal, o diploma de Bacharel em Direito. Entende ser titular de direito adquirido ao provimento no referido cargo, e, conseqüentemente, a exigência do diploma de Bacharel, feita pela Lei nº 4.483/64, a ele não tem aplicação.

Contestando, às fls. 64/65, a União Federal sustentou que o enquadramen-

to foi feito de acordo com a qualificação do autor, e que inviável se fazia o seu enquadramento no cargo de Inspetor de Polícia Federal, uma vez que, para tanto, é exigida a qualificação de Bacharel em Direito. A nomenclatura de Inspetor de Polícia, remanescente do ex-Distrito Federal, não deve ser confundida com a de Inspetor de Polícia Federal, posto que as peculiaridades de atribuições e de remuneração são incompatíveis. O Inspetor de Polícia do antigo DF exercia as atribuições inerentes ao cargo de Agente de Polícia, ao passo que o Inspetor de Polícia Federal é cargo privativo de autoridade processante, de graus hierárquicos distintos. Assim, não tinha o autor direito adquirido a um cargo para o qual não possuía habilitação legal.

Replicou o requerente, fls. 86/99.

Sentenciando, às fls. 107/111, o Dr. Juiz julgou o pedido improcedente, condenando o autor em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelou Osmar Pavan, às fls. 113/116.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 129/130, manifestase no sentido da confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Relator): Pretende o autor anular o seu enquadramento como "Agente de Polícia Federal", para ser enquadrado, em caráter definitivo, como "Inspetor de Polícia Federal" (PF — 602 — 21.A), do Departamento de Polícia Federal.

Acha que tem direito ao que pretende, pois, havendo ingressado em 1937, na então polícia Civil do antigo Distrito Federal, passou, em virtude de concurso, a integrar o cargo de Detetive, 1942, do Ministério da Justiça, vindo afinal a ser nomeado Inspetor de Polícia Política — dez/1945. Em virtude da Lei nº 3.780/60, foi enquadrado na

classe de “Inspetor de Polícia”. Transferido para o Estado da Guanabara, em face da Lei nº 3.752/60, retornou ao serviço da União, com a Lei nº 4.242/63, art. 46, tendo sido lotado no Departamento de Polícia Federal. Embora não sendo Bacharel em Direito, requisito adotado pela Lei nº 4.483/64, para admissão na série de classes de Inspetor de Polícia Federal, deve ser enquadrado nessa situação, desde que é funcionário de data anterior à Lei número 4.483/64, e esta para a situação em que se encontrava dispensou a exigência.

Em verdade, a Lei nº 4.483/64 dispõe:

“Art. 20 — Ao pessoal civil transferido para o serviço da União, por força do art. 46 da Lei nº 4.242, de 27 de julho de 1963, e, bem assim, ao referido no Decreto número 51.523, de 1º de agosto de 1962, lotado no Departamento Federal de Segurança Pública, ou na Polícia do Distrito Federal, aplicam-se as mesmas regras de enquadramento e os mesmos critérios previstos no artigo anterior, devendo integrar os referidos quadros, de acordo com a organização e escalonamento hierárquicos, em que venham a ser constituídos.”

A forma de enquadramento, a que o dispositivo faz menção, é a de que trata a mesma lei no art. 19:

“O enquadramento dos servidores do Departamento Federal de Segurança Pública, admitidos até a vigência da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, e, conseqüentemente, amparados pelo disposto no parágrafo único do art. 23 da referida lei, far-se-á nos Quadros constantes dos Anexos da presente lei, atendidas as peculiaridades de atribuições e remuneração, à época da efetivação, e observado o constante no Decreto nº 52.265, de 16 de julho de 1963.

O enquadramento, portanto, atenderá às peculiaridades de atribuições e remuneração entre o cargo antigo e o novo, sendo que, pelo parágrafo único, para o pessoal em exercício do DFSP, na data de lei, e cuja situação não estivesse prevista, além das recomendações já expostas, foi assegurado o aprovei-

tamento nas classes dos quadros anexos equivalentes às funções exercidas.

Não submete a lei, como se vê, os antigos funcionários à condição do diploma de curso superior, que passou a adotar para algumas profissões.

O Ministro Jorge Lafayette, em caso semelhante, AC 38.380, DJ de 17-9-77, argumentou:

“Para o novo enquadramento, assim, dever-se-á atender apenas às peculiaridades de atribuições e à remuneração, à época da efetivação, e no caso do art. 20, dos cargos anteriores, conforme a lotação feita, no caso, pelo Decreto nº 58.196, de 1966.

Nessas condições, a exigência do mencionado diploma é para os novos funcionários ou servidores, não alcançando os que já vinham exercendo funções semelhantes às de Inspetor da Polícia Federal, cargo criado pela Lei nº 4.483, de 1964, a exemplo do que também tem ocorrido em relação a outras atividades, para as quais, em nova estruturação, passou-se a exigir diploma.”

Pelas considerações expostas, damos provimento ao recurso, para determinar o enquadramento do autor como “Inspetor de Polícia Federal”, a partir de 11-12-68, data do enquadramento como “Agente de Polícia Federal”, ora tornado sem efeito. A União pagará as diferenças de vencimentos que foram apuradas, juros de mora, custas e 20% sobre o valor da causa, de honorários de advogado.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Revisor): O meu voto coincide com o do eminente Ministro Relator, pelo que me dispenso de outras considerações.

EXTRATO DA ATA

AC. 46.242 — RJ. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso, Apte.: Osmar Pavan. Apda.: União Federal.

Decisão: Deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente. Decisão unânime (em 18-11-77 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.702 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso

Apelante — Proinstel Ltda. — Projetos e Instalações Elétricas

Apelado — Instituto Nacional de Previdência Social — “INPS”

EMENTA

Tributário. Contribuições Previdenciárias. Gratificações espontâneas. Salário de Contribuição e Salário de Benefício. Interpretação dos artigos 173, I e 36, § 2º, do RGPS (Decreto nº 60.501/67).

Gratificações especiais, eventuais, dadas por liberalidade pelo empregador, sem caráter de habitualidade, não ajustadas, expressas ou tacitamente, não integram o salário de benefício (RGPS, art. 36, § 2º), pelo que também não integram o salário de contribuição (RGPS, art. 173).

Gratificações de balanço distribuídas durante 6 (seis) anos. Habitualidade demonstrada. Têm tais gratificações, só por isto, caráter remuneratório, assim sujeitas às contribuições previdenciárias.

Recurso desprovido.

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

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

Brasília, 19 de outubro de 1977. — **Amarílio Benjamin**, Presidente. — **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): A autora, Proinstel — Projetos e Instalações, quer ver declarada a não incidência da contribuição previdenciária sobre gratificações por ela distribuídas a seus empregados, quando de seus balanços anuais, ocorridos em 1967 a 1969 e nos meses de abril de 1971 a 1973. Argumenta que por se tratar de mera liberalidade, sem ajuste expresso ou tácito, não integrariam a remuneração do empregado, na forma

do art. 457 e seu § 1º da CLT e art. 223, I, par. único, II, do Decreto número 72.771/73.

Contestando, disse o INPS, em síntese, que as gratificações contínuas, habituais, integram o salário. Estão sujeitas à contribuição.

A douta sentença, do MM. Juiz Sílvio Dobrowolski, julgou improcedente a ação, condenando a autora nas custas e verba honorária, que arbitrou em 5% sobre o valor dado à causa (fls. 23/26). Argumentou:

“Ora, “a gratificação de balanço, paga com habitualidade, constitui parcela remuneratória integrante do salário” (TRT., 4ª R., E. RR . . . 2.515-75, DJU., 26-5-75, pág. 3.561), e, no caso, com hiato no ano de 1970, a A. distribuiu, aos seus empregados, quantias a título de participação nos lucros encontrados no balanço, em seis anos, o que é suficiente para demonstrar a habitualidade da ocorrência.

Outrossim, esse pagamento era feito para premiar a invulgar de-

dicação dos beneficiados “aos objetivos da empresa” (fl. 2), isto é, pelos serviços a ela dados” (fls. 25).

Apelou a autora (fls. 27/31).

Resposta do recorrido às fls. 33/36.

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral opina pela manutenção da r. sentença. Pede, todavia, a reforma desta para que os honorários advocatícios sejam majorados.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Esclarece-se, abrindo o debate, que a matéria deve ser examinada sob o pálio do Decreto nº 60.501/67, por isso que as gratificações foram distribuídas nos meses de dezembro de 1967 a 1969, e abril de 1971 a 1973. (CTN, art. 144).

Isto posto, examinemos a questão, que há de compreender-se dentro nas coordenadas dos artigos 173, I e 36, § 2º, do suso mencionado Decreto número 60.501/67.

Cumpra indagar se as gratificações eventuais e espontâneas, dadas pelo empregador em caráter de liberalidade, estão sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias.

Dispõe o art. 173, do RGPS, Decreto nº 60.501/67, que entende-se como salário-de-contribuição, para os segurados empregados, a remuneração efetivamente percebida, durante o mês, nela integradas as importâncias recebidas, a qualquer título, pelo segurado, em pagamento de serviços prestados, observando-se que o salário-de-contribuição não poderá ser superior a 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal vigente no País, nem inferior ao salário-mínimo regional (art. 173, I, e seu par. único).

Em princípio, pois, sujeitam-se à incidência de contribuição previdenciária, quaisquer importâncias recebidas pelo empregado, do empregador, em pagamento de serviços prestados. Destarte, se se tem presente, tão-só, o art. 173 do RGPS, sobre tais gratificações incide a contribuição. O direito, todavia, é um todo orgânico e as normas legais não podem ser interpretadas isoladamente, mas no seu conjunto, a fim

de que seja possível apreender-se a mens legis.

Sabe-se que o salário-de-contribuição serve de base ao cálculo do salário-de-benefício. Este, por sua vez, serve de base no cálculo do valor mensal dos benefícios. Porque o empregado paga a contribuição previdenciária para, quando preciso, dispor de um benefício, que é a contra-prestação. Pois bem: o salário-de-benefício, diz a lei, art. 36 do RGPS, é a média dos salários-de-contribuição (art. 173 do RGPS) do segurado nos últimos 12 (doze) meses, contados até o mês anterior ao do início do benefício ou, no caso de pensão, ao da morte.

Se se tem presente, então, apenas o art. 36, **caput**, supramencionado, tudo quanto o segurado recebeu, nos últimos 12 meses, servirá para o cálculo do salário-de-benefício. Mas, acrescenta a lei, os §§ 1º e 2º do art. 36, **verbis**:

“§ 1º — Não serão considerados para efeito de fixação do salário-de-benefício os aumentos que excederem os limites legais, nem os voluntariamente concedidos nos 24 (vinte e quatro) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto aos empregados, se resultantes de melhorias ou promoções reguladas por normas gerais da empresa permitidas pela legislação do trabalho.

§ 2º — O disposto no § 1º, aplica-se às gratificações especiais que, não tendo natureza remuneratória, se caracterizam como liberalidade da empresa.”

O DL 795, de 27-8-69, aumentou para 36 (trinta e seis) meses o período que, anteriormente, era de 24 (vinte e quatro) meses, referido no § 1º do art. 16, supra transcrito.

Está-se a ver, pois, que o legislador cuidou de evitar a burla, aumentos de contribuição nas proximidades do pedido de benefício, com o intuito de majorar o salário-de-benefício, mediante concessão de promoções ou gratificações graciosas. Então, assenta-se na fixação do salário-de-benefício, que não serão considerados:

a) os aumentos que excederem os limites legais, nem os voluntariamente concedidos nos 36 meses imediatamente anteriores ao

início do benefício, salvo se tais aumentos, no que tange aos segurados-empregados, são resultantes de melhorias ou promoções reguladas por normas gerais da empresa permitidas pela legislação do trabalho;

b) as gratificações especiais, sem natureza remuneratória, dadas por liberalidade pelo empregador, isto é, pagas sem caráter de habitualidade, que não sejam ajustadas, expressa ou tacitamente.

Desta forma, se uma gratificação desse tipo não integra o salário-de-benefício, não pode, outrossim, integrar o salário-de-contribuição. Pois, falamos: se a contribuição é paga para, quando preciso, obter-se um benefício, que é a contraprestação, não é possível que se pague uma contribuição sobre uma gratificação que, ao depois, não vai integrar o salário-de-benefício. Permitir-se isto, estaria o legislador consagrando o enriquecimento sem causa. Então, o art. 173 do RGPS deve ser interpretado em consonância com o art. 36 e parágrafos do mesmo diploma legal. Só assim, pode-se captar o comando legislativo da norma, a *ratio legis*. Somente desta forma, seria possível fazer-se a exegese em termos do finalística. A interpretação isolada do art. 173 é mera interpretação literal. Esta, sabe-se, é interpretação sem prestígio.

A sistemática do Regulamento número 72.771, de 1973, não destoa da anterior, Decreto nº 60.501/67, tal se vê do disposto no art. 223, par. único, II.

In casu, seria possível afirmar que as gratificações tributadas são, na verdade, gratificações espontâneas, sem ca-

ráter de habitualidade, assim sem natureza remuneratória?

Penso que não.

Porque a habitualidade delas é demonstrada pela sua distribuição durante 6 (seis) anos. Isto é suficiente para justificar a presunção de que há, no particular, ajuste tácito, desde que ocorrente a cláusula posta na inicial: lucro da empresa no exercício.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. sentença recorrida, por seus fundamentos. Quanto ao pedido da Subprocuradoria-Geral, no sentido de serem majorados os honorários, indefiro, porque não há recurso do INPS e não há falar em duplo grau de jurisdição, no caso (CPC, art. 475).

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: *Data venia*, reformo a sentença para julgar indevida a contribuição que se discute, uma vez que a vantagem em questão, segundo ouvi, é de balanço.

Dessa maneira, como explicitado na inicial, ela só é devida em ocorrendo lucro, o que destaca a sua índole aleatória.

EXTRATO DA ATA

Ac 47.702 — PR. Rel.: Ministro Carlos Mário Velloso. Apte.: Proinstel Ltda. — Projetos e Instalações Elétricas. Apdo.: INPS.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, foi confirmada a sentença recorrida (em 19-10-77 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Paulo Távora votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

REMESSA "EX OFFICIO" Nº 48.703 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso

Remetente — Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo

Partes — União Federal e Martini & Rossi S.A. — Indústria, Comércio e Importação

EMENTA

Tributário. Lançamento. Lançamento por homologação. IPI. Decadência. CTN. Artigos 14, 150, § 4º, 151, III. Decreto nº 70.235/72, artigo 9º.

I. O crédito tributário se constitui pelo lançamento (CTN, art. 142), que lhe imprime condição

de exigibilidade (CTN, artigos 142 e 151), formalizando-se esta em auto de infração ou notificação de lançamento (Decreto nº 70.235, de 1972, artigo 9º)

II. O lançamento por homologação tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade exercida pelo sujeito passivo, consistente no pagamento antecipado do tributo (CTN, art. 150). A homologação, que será expressa, ou, na falta desta, ficta, ocorrerá no prazo de 5 (cinco) anos, que é de decadência, contado a partir da ocorrência do fato gerador (CTN, art. 150, § 4º).

III. As reclamações e os recursos, na esfera administrativa, são formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III). Se há apenas suspensão da exigibilidade, constituído já se encontra o crédito quando da interposição da reclamação ou do recurso administrativo. Seria caso, então, de se falar em prescrição. Mas o prazo desta não flui enquanto pendente o recurso, porque suspensa a exigibilidade do crédito (CTN, art. 151, III). Dito prazo prescricional somente começa a fluir a partir da decisão definitiva do órgão administrativo recursal.

IV. Sentença reformada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que ficam fazendo parte as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à remessa e reformar a sentença para que o MM. Juiz examine e julgue o mérito da causa, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1977. — **Amarílio Benjamin**, Presidente. — **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): A r. sentença recorrida assim relata a espécie: (fls. 77/78).

“Martini & Rossi S.A. Indústria, Comércio e Importação, devidamente qualificada e representada, opôs os presentes Embargos à Execução, que lhe promove a Fazenda Nacional, afirmando, para tanto e em resumo, que, preliminarmente, a credora decaiu do seu direito à constituição do exigido crédito tributário, porquanto, quando o constituiu, não mais poderia fazê-lo, já que, há

mais de dois anos, ocorrera a decadência desse direito. No mérito, ainda em síntese, asseverou que não é válida a pretensão executiva, no pertinente à operação, que originou a execução; que o montante de créditos, encontrado pela fiscalização, referia-se a imposto de consumo, pago em matérias primas, de 15-3-59 a 31-12-62, quando ainda vigia o regime de selagem direta para bebidas; que o lançamento, como crédito, da quantia encontrada, verificara-se por ordem judicial, transitada em julgado; que o aparente excesso de crédito, todavia, é inexistente; que a embargante recebera, em selos, da repartição, importância, sobre a qual pagou o adicional, de 10%, é certo, previsto no § único, do art. 413, do regulamento do imposto de consumo; que a cobrança do adicional era sem nenhuma razão, por que este havia de ser calculado sobre o imposto a recolher, e não sobre o imposto a creditar, relativo à aquisição de matérias-primas; que a embargante efetuou, assim, a compensação, na importância idêntica àquela paga, a título de adicional; que esta quantia é a exigida, na execução, como crédito indevido, sendo totalmente

arbitrária; que a arbitrariedade é verdadeira, já que o adicional sobre o crédito efetuado, através da entrega de estampilhas, se processou, somente em relação a uma quantia, não tendo sido cobrado sobre outra, as quais, juntas, totalizam, é exato, o montante do crédito referente ao imposto pago, na aquisição de matéria-prima; que o adicional de 10% era devido sobre o imposto a ser recolhido, pela saída de seus produtos, e nunca sobre o valor do crédito relativo ao tributo pago, na aquisição de matéria-prima, como pretendido pela embargada. Postulou a improcedência da execução, como condenamento da embargada nas custas do processo, nos honorários de advogado e nas demais cominações legais. E apresentou protestos de praxe, por deradeiro (fls. 02/07).

Com a inicial foi juntado o instrumento de mandato (fls. 08/08v).

Requerido o procedimento administrativo (fls. 9v), o mesmo veio (fls. 10), tendo sido apensado aos autos (fls. 10v).

Foi apresentada impugnação, alegando-se desprocedente a preliminar de decadência, bem como a argumentação meritória, conforme demonstrado pelo próprio procedimento administrativo. Pediu-se a rejeição dos embargos, com as cominações decorrentes (fls. 12/13).

A r. sentença assim julgou os embargos: (fls. 79).

“Isto posto, acolhendo a preliminar argüida pela embargante, julgo extinto o crédito da embargada. Em consequência, condeno a embargada ao pagamento das custas processuais, observadas as isenções legais, e no dos honorários advocatícios, estes arbitrados em Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, declarando, ao mesmo tempo, insubsistente a penhora”.

Argumentou: (fls. 79):

“Conforme se verifica, da xerocópia do procedimento administrativo (fls. 29v), a embargante foi notificada, nos termos da lição acima citada, no dia 23-5-68 (fls. 29). Logo, a partir dessa data, começou a fluir o prazo de decadência ou caduci-

dade. E como este não se interrompe, ao contrário do que sucede com a prescrição, o mesmo terminou, inexoravelmente, em 23-5-1973. Portanto, nos expressos termos do art. 173, par. único, do CTN, está extinto o crédito da Fazenda embargada”.

Os autos subiram em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição.

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral opina, às fls. 83/84, no sentido de ser reformada a sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): A matéria aqui debatida, no que tange aos fatos, é a seguinte: em 23-5-1968 lavrou-se contra a embargante um auto de infração, por isso que a mesma “se creditou, a maior, na guia de recolhimento paga em 15-10-65, relativa à segunda quinzena de dezembro de 1964, pela quantia de Cr\$ 8.582,22 ..” (documento, por cópia, às fls. 29).

Na mesma data, então, 23-5-68, foi a empresa intimada a pagar o débito levantado, ou apresentar defesa (fls. 29 e 30).

A embargante, então, apresentou defesa (fls. 31/32), que a autoridade fiscal de 1ª instância não acolheu (fls. 48/50).

Em tempo hábil, manifestou a empresa recurso ao Conselho de Contribuintes (fls. 56 e fls. 54/55).

O Conselho negou provimento ao recurso, em 20-8-1973 (fls. 60/61 v.).

Foi a embargante, então, em 21-11-73, intimada da decisão (fls. 62).

Iniciou-se, a partir daí, o processo de cobrança, inscrevendo-se o débito, em dívida ativa, em 14-7-75 (fls. 72), com ajuizamento da execução fiscal em 11-11-75 (apenso, fls. 2).

Em resumo:

a) O débito refere-se a IPI, cujo fato gerador ocorreu em dezembro (2ª quinzena) de 1964 (fls. 29);

b) O auto de infração foi lavrado em 23-5-68 (fls. 29);

c) A partir de 23-5-68, desencadeou a embargante os seus recursos administrativos, sem sucesso;

d) Em 30-8-73, foi o recurso da embargante julgado pelo Conselho de Contribuintes (fls. 60/61 v.);

e) A execução fiscal teve início em 11-11-75.

Esclareça-se, ainda, que, no caso, por se tratar de IPI, em que há o pagamento antecipado do tributo, tem-se lançamento por homologação (CTN, art. 150).

A espécie merece estudo detalhado, o que tentaremos fazer, a seguir.

Ressalto que, em decisões proferidas na 1ª instância, a partir de 1974, e na AMS nº 78.381-RJ, de que fui Relator, e na AC nº 47.730-SP, de que fui Revisor, ambas nesta Eg. Corte, examinei a matéria, procurando visualizá-la sob os seus diversos aspectos doutrinários.

Faço-o, novamente, agora.

Abrindo o debate, cumpre-nos, inicialmente, distinguir o lançamento por homologação das demais modalidades de lançamento, à luz do Cód. Tributário Nacional. De fato, o ato privativo da autoridade administrativa, vinculado e obrigatório, que constitui o crédito tributário, que é o lançamento, "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível" (CTN, art. 142 e par. único), resulta ou ocorre via de "declaração" (art. 147), "de ofício" (art. 149) ou "por homologação" art. 150).

Este último, "por homologação", tem lugar no momento em que a autoridade administrativa homologa a atividade exercida pelo sujeito passivo, consistente no pagamento do tributo, ou no cumprimento do dever imposto ao contribuinte "de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" (CTN, art. 150). Assim, se a homologação atinge o cumprimento do dever de antecipar o pagamento, ou no pagamento antecipado do tributo, inexistente a condição — antecipação do pagamento — não há falar em lançamento por homologação. Esta, com magnífica clareza, a lição de Luciano da Silva Amaro:

"O que se homologa, diz o dispositivo, é "a atividade assim exercida". Portanto, na falta dessa atividade (antecipação do pagamento) não há o que homologar. Se o su-

jeito passivo não antecipa o pagamento, é logicamente inconcebível o lançamento por homologação, porque este carecerá precisamente do objeto a homologar: o pagamento antecipado" (Luciano da Silva Amaro, **Lançamento por Homologação e Decadência**, in "Resenha Tributária", 1975, 1.3, 25-75, pág. 335).

Não há dúvida, pois, como bem acentuou o eminente Ministro Jorge Lafayette, forte em Aliomar Baleeiro, no Agravo de Petição nº 37.239, ("DJ" de 13-2-75, pág. 784, apud Fisco e Contribuinte, São Paulo, junho/75, págs. 468/470, que "exige, pois, o lançamento por homologação, o pagamento antecipado do imposto pelo contribuinte, sem prévio exame da autoridade (Aliomar Baleeiro, **Direito Tributário Brasileiro**, 2ª ed., pág. 462)".

Essa modalidade de lançamento é chamada, impropriamente, de autolancamento. Impropriamente, porque o lançamento, vimos de ver, é fato privativo da autoridade administrativa, ou procedimento administrativo (CTN, art. 142). Fugindo da acepção técnico-jurídica da palavra, até que encontraríamos justificativa para o uso da terminologia autolancamento. Porque, na realidade, para antecipar o pagamento, deverá o contribuinte efetuar, mesmo, operações que caracterizam o lançamento, para o fim de determinar, por exemplo: quanto pagar (cálculo do montante devido); verificação da ocorrência do fato gerador; identificação do sujeito passivo, ou identificar-se como sendo o sujeito passivo.

Mas a verdade é que, à luz do Código Tributário Nacional, mesmo efetivado, por antecipação, o pagamento, não há falar, ainda, em lançamento, por isso que, já fa' nos e voltamos a repetir, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa (CTN, art. 142). Com rigor técnico-jurídico-tributário, de conseguinte, lançamento só haverá, em caso tal, no momento em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade do contribuinte, expressamente a homologa (CTN, art. 150).

Isto posto, temos:

a) pagando o contribuinte, antecipadamente, o tributo, cumpriu ele a obrigação que lhe impôs a lei (CTN, art. 150).

b) cumprida dita obrigação, extingue-se, sob condição resolutória (ulterior homologação), o crédito (CTN, art. 150, § 1º);

c) atendida a condição homologação do pagamento antecipado, extinto estará, definitivamente, o crédito (CTN, art. 156, VII).

Surge, então, uma indagação: em que prazo deve o Fisco proceder à homologação? A resposta está no § 4º do art. 150 do CTN:

“§ 4º — Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

No prazo, pois, de regra, de 5 (cinco) anos, que é de decadência, contado a partir da ocorrência do fato gerador, ocorrerá a homologação:

- a) expressa, ou, na falta desta;
- b) ficta.

No primeiro caso, haverá a manifestação expressa do Fisco; no segundo, por um motivo ou por outro, o Fisco deixa de manifestar-se no prazo retro mencionado. Expirado este, sem manifestação da Fazenda, “considera-se homologado o lançamento”. Num caso e no outro, extinto estará o crédito. Mas, acrescenta o citado § 4º do art. 150, que tal homologação ficta não ocorrerá, “se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Então, mesmo esgotado o prazo de 5 (cinco) anos, contado da ocorrência do fato gerador, e não tendo se manifestado a Fazenda, comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não há falar em extinção do crédito, podendo o Fisco, depois de esgotado o prazo suso mencionado, proceder ao lançamento de ofício.

Mas, pergunta-se: essa regra seria cabível no caso de, feita a homologação expressa, assim efetivado o lançamento, vir o Fisco, ao depois, descobrir e comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação?

Ocorrendo tal hipótese — homologação expressa, existindo o lançamento,

pois, e comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação — o caso será de Revisão de Lançamento, na forma do disposto no art. 145, III, combinado com o art. 149, VII. E dita revisão do lançamento somente poderá ocorrer ou somente “pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública” (CTN, art. 140, par. único), ou seja, no prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173).

Imaginemos, agora, a hipótese de deixar o contribuinte de efetuar a antecipação do tributo, deixando, assim, de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela lei. Como deverá o Fisco proceder? Simplesmente fazendo instaurar o lançamento de ofício (CTN, art. 145, III, c.c. art. 149, V). O prazo de decadência, nesse caso, é evidente, não será o do art. 150, § 4º, do CTN, por isso que, ali, está-se tratando de hipótese em que houve antecipação de pagamento. A regra a ser observada, em tal caso, é a do art. 173 do CTN, observando-se, em princípio, como ensina Luciano da Silva Amaro, a regra do art. 173, I (ob. citada).

E no caso da ocorrência da ressalva contida no § 4º do art. 150 do CTN, *in fine* — dolo, fraude ou simulação — existindo a homologação ficta, como proceder, ou como contar o prazo decadencial?

Aplicar-se-ia, ao que penso, a regra do art. 173 do CTN. Não ocorrente a hipótese do par. único do mesmo artigo — notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento — dentro no prazo do § 4º do art. 150, isto é, dentro de 5 (cinco) anos (ou outro fixado por lei, a partir da ocorrência do fato gerador, seria o prazo de 5 (cinco) anos do art. 173 contado com observância da regra do art. 173, I: o prazo seria contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, entendendo-se dita cláusula como significando não o exercício em que o sujeito passivo cometeu a inexactidão, mediante o emprego de dolo, fraude ou simulação, nem aquele em que o fisco tomasse conhecimento da existência do vício, mas, sim, o exercício seguinte àquele em que a homologação, assim lançamento, poderia efetivar-se, de modo ficto, ou seja, no exercício seguinte ao término dos cinco anos contados a partir do fato gerador. Exemplo: efetivou-se a antecipação do IPI relativo a um fato gerador

ocorrido em 1970. A Fazenda não se manifestou no prazo de cinco anos, isto é, até 1975. Ocorreria, nesta última data, a homologação ficta. Descobriu-se, entretanto, em 1979, a ocorrência de dolo. Contar-se-ia o prazo, então, a partir de 1º de janeiro de 1976. Até 31 de dezembro de 1980 poderia o Fisco constituir o seu crédito.

Esta, ao que me parece, a melhor interpretação: além de um certo modo benéfico ao interesse público, dadas as peculiaridades da situação, se põe dentro no sistema do Cód. Tributário Nacional, que adota o princípio consagrado na teoria geral do Direito da ocorrência, sempre e sempre, de prazos de caducidade e de prescrição, como postulados necessários à garantia e segurança das relações jurídicas.

In casu, ocorrido o fato gerador em dezembro de 1964, a homologação do lançamento (assim o lançamento) poderia ocorrer até dezembro de 1969, de forma "expressa ou ficta".

O Fisco se manifestou, negando a homologação, em 23-5-68 (fls. 29).

Fê-lo, inegavelmente, dentro do prazo legal.

Nessa data, 23-5-68, formalizou-se o lançamento, como ato privativo da autoridade (CTN, art. 142).

O crédito, até então estático (art. 139 c.c. art. 113, CTN), foi individualizado em todos os seus elementos (CTN, art. 142), adquirindo exigibilidade (CTN, arts. 145 e 151), certo que a formalidade da exigência do crédito tributário se consubstancia no auto de infração ou notificação de lançamento (Decreto nº 70.235, de 6-3-72, art. 9º), sempre tendo sido assim, aliás.

Então, no caso, não houve decadência.

A r. sentença cometeu, **data venia**, equívoco, no particular, quando sustentou que a partir do auto de fls. 29, 23-5-68, inicia-se a contagem do prazo de decadência.

Não.

A partir daí, já existia lançamento. E tanto é verdade que existia, que foi a partir daí que a embargante desencadeou os seus recursos administrativos (defesa ou reclamação, que não foi acolhida pela autoridade fiscal de 1ª ins-

tância e recurso ao Conselho de Contribuintes).

Ora, sabe-se que somente após o lançamento, isto é, somente após a constituição do crédito tributário, é que surge ensejo para o recurso, administrativo, usada a palavra com sentido lato.

Isto deflui, desenganadamente, do disposto no artigo 151 do CTN, que cuida da suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Na forma do art. 151, III, do CTN, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do procedimento tributário administrativo, são formas de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal. Ora, se há apenas suspensão da exigibilidade do crédito, força é convir que tal crédito já está constituído. Veja-se, a propósito, o comentário de Mestre Baleeiro à disposição inscrita no art. 151, III, CTN, do qual ressaí a lição no sentido de que as reclamações e os recursos administrativos são cabíveis depois de "feito o lançamento" (**Direito Tributário Brasileiro**, Forense, 1970, pág. 466).

Na real verdade, após o auto de infração de fls. 29 e intimação de fls. 30, ambos de 23-5-68, já se devia falar em prescrição. Mas o prazo desta não poderia, ainda, ser contado, dado que, por força do artigo 151 do CTN, ficou suspensa a exigibilidade do crédito, tendo em vista os recursos administrativos apresentados (CTN, art. 151, III). Dito prazo prescricional somente começou a fluir a partir da data da última decisão do Conselho de Contribuintes, 30-8-73 (fls. 60/61v.).

E se a execução fiscal iniciou-se em 11-11-75, segue-se a conclusão no sentido de que prescrição também não ocorreu, **in casu**.

Essa interpretação, que vimos de expor, é prestigiada por Sacha Calmon Navarro Coelho, da Universidade Federal de Minas Gerais, em excelente trabalho doutrinário (**Decadência e Prescrição contra a Fazenda Pública, Termos iniciais e finais, Regras de contagem**, in **Orientador Tributário**, Belo Horizonte, 37/1-14; RDP, 31/226-233; **Separata da Resenha Tributária**, nº 2, 1976).

Diante do exposto, dou provimento à remessa *ex officio* e reformo a r. sentença, para que o Dr. Juiz examine e julgue o mérito da causa.

EXTRATO DA ATA

REO 48.703-SP, Rel: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Bernardo do Campo. Partes: União Federal e Martini & Rossi, S.A. Ind. Com. e Importação.

Decisão: Deu-se provimento à remessa e reformou-se a sentença para que o MM. Dr. Juiz examine e julgue o mérito da causa. Decisão unânime (em 25-11-77 — 2ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.845 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho

Agravante — Renato José La Porta Pimazoni

Agravada — Ordem dos Advogados do Brasil — Seção São Paulo

EMENTA

Advogado.

Processo disciplinar na OAB. Testemunho do próprio advogado do querelado em queixa apresentada na Ordem.

Denega-se mandado de segurança que visa a compelir Presidente do Conselho Seccional da OAB a ouvir, como testemunha, o próprio advogado do querelado em processo de queixa em curso na Ordem. De fato, é dever do advogado “recusar-se a depor como testemunha em processo em que funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com a pessoa de que seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte”, conforme regra fixada no inc. XVI do art. 87 da Lei nº 4.215/63.

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, 12 de abril de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; — Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O mandado de segurança é impetrado pelo Dr. Renato José La Porta Pimazoni em causa própria, contra ato do Sr. Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados, que, em processo disciplinar ao qual o impetrante

estava respondendo, lhe negou fosse ouvida uma testemunha, o advogado Dr. Paulo Celso Flores.

O ato indeferitório, da autoridade apontada como coatora, conforme mencionado na inicial, é do seguinte teor:

“Indefiro a inclusão do Dr. Paulo Celso Flores, como testemunha, por ser advogado do querelado, segundo este, na ação em que contende com o querelante a respeito dos fatos relacionados com esta queixa.

Sendo patrono do querelado naquela causa, o Dr. Paulo Celso Flores, por certo recusar-se-ia a depor como testemunha, cumprindo o dever estatutário contido no inciso XVI, do art. 87, da Lei nº 4.215/63”.

Diz o impetrante que, de fato, o dispositivo legal invocado estabelece entre os deveres do advogado “recusar-se a depor como testemunha em processo no

qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado, pelo constituinte”.

Entende, porém, o impetrante, que o advogado é que deverá manifestar sua recusa em testemunhar, pelo que ilegal é o procedimento da OAB.

Prestando informações, a autoridade apontada como coatora sustenta que não poderia chamar como testemunha o advogado indicado pelo impetrante, tendo em vista o disposto no art. 87, inc. XVI, da Lei nº 4.215/63, e que, ademais, não cabe mandado de segurança quando o interessado possa utilizar-se de meios normais de defesa ou de recurso, o que no caso ocorria, porquanto a fase em que ainda se encontrava o processo era apenas instrutória. Assim poderia o impetrante, quando lhe fosse aberto o prazo de 15 dias para defesa, previsto no § 2º do art. 119 da Lei nº 4.215/63, argumentar como bem entendesse, diante do parecer final da Comissão de Ética e Disciplina, isto se o parecer fosse no sentido da procedência da acusação, pois se o parecer fosse pela improcedência, sem divergência de votos, o resultado seria o arquivamento do processo (§ 4º do art. 119). Afirma, ainda, ser incabível o mandado de segurança em face de retratar de questão disciplinar.

O MM. Juiz a quo, da 4ª Vara Federal, denegou a segurança. Inconformado, agravou o postulante. E sem que tivesse a OAB oferecido suas contra-razões, subiram os autos a este Tribunal. Aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da r. sentença de 1º grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O MM. Juiz assim decidiu a controvérsia:

“Pretende o impetrante seja ouvido, como testemunha, no processo disciplinar em que figura como acusado o seu próprio advogado, Dr. Paulo Celso Flores. Entretanto, esse advogado tem o dever de recusar-se a depor, mesmo se autorizado ou solicitado pelo constituinte (art. 87, nº XVI, Lei nº 4.215-63 — Estatuto da Ordem dos Advogados).

Ora, se a testemunha está impedida de depor, legalmente, seria iníquo forçá-la a comparecer à audiência porque: ou ela, pura e simplesmente, poderia desatender à intimação, ou, se ouvida, o depoimento não teria nenhum valor pela presunção legal de parcialidade.

Ao Relator, como Juiz do Processo Disciplinar, cabe conduzi-lo de forma a evitar a prática de atos nulos ou até mesmo os desnecessários.

O impetrante invoca o art. 240, CPC, pelo qual a testemunha pode ser contraditada. Se legalmente impedida, o Juiz não lhe tomará o depoimento.

No caso, não se trata de ato conseqüente à contradita, mas o Relator que rejeitou, desde logo, o depoimento da testemunha, não agiu com excesso de poder, não cerceou o direito de defesa do acusado. Simplesmente evitou o testemunho de pessoa que está proibida de depor, mesmo com o consentimento ou por solicitação do impetrante.

O art. 142, nº IV, não admite o testemunho do interessado no objeto do litígio. E o art. 235, CPC, estabelece que somente as pessoas a quem a lei não proíbe poderão depor.

Essas disposições, a meu ver, têm aplicação ao caso porque, embora tenha origem no processo disciplinar em cujo recurso administrativo teria aplicação as regras do Código de Processo Penal (art. 138, Lei nº 4.215, citada), em verdade o impetrante preferiu o recurso do mandado de segurança, onde têm aplicação as regras do Direito Civil e Processo Civil, no que couberem.

De sorte que a testemunha proibida não deve depor. E, se o fizer, o testemunho é nulo, excrescência que se deve evitar.

Por outro lado, os atos disciplinares não podem ser controlados pelo Poder Judiciário, salvo se praticados por autoridade incompetente ou com abuso de poder (art. 5º, III, Lei nº 1.533).

Pelo exposto, casso a liminar e denego a segurança impetrada”.

Entendo que a r. sentença deve ser confirmada precipuamente porque não é possível a concessão da segurança para compellir a testemunha indicada a depor no processo administrativo, posto que, segundo o estabelecido no art. 87 da Lei nº 4.215/63, inc. XVI, é dever do advogado:

“recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de que seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte”.

Ora, a condição figurada no dispositivo transcrito não foi em nenhum momento sequer negado pelo impetrante, mas antes implicitamente reconhecida, quer na inicial, quer no ensejo do agravo.

Assim, a meu ver, não é possível considerar-se como violador de direito líquido e certo ato da autoridade que deixa de convocar para servir de testemunha advogado que, por encon-

trar-se na situação prevista no aludido dispositivo do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tem, como dever, não servir de testemunha de quem é ou foi cliente seu.

Pelo exposto, e sem necessidade mesmo de adentrar-me nos outros itens em que se fundamentou a defesa do impetrado, nego provimento ao agravo, com o que confirmo a r. sentença de 1º grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Agravo em MS nº 72.845-SP. Rel: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Agte: Renato José La Porta Pimazoni. Agda: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo (em 12-4-76 — 3ª Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.397 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Recorrente — Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio
Agravante — Instituto de Resseguros do Brasil
Agravado — Grimaldo Saralva de Oliveira

EMENTA

Mandado de segurança Autoridade: ato no exercício de função delegada.

Advocacia: restrição ao exercício profissional.

1) Embora não se encontre o IRB entre as entidades incluídas no campo competencial da Justiça Federal (art. 125, I, da Constituição), o ato de Delegado Regional daquele Instituto referente ao seguro RCOVAT é de ser considerado como praticado no exercício de função delegada federal.

2) É passível de anulação pelo Judiciário ato de autoridade impedindo que o advogado exerça atividade para a qual possui expressos poderes de cliente, e que se situa no âmbito de atribuições inerentes à advocacia.

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 recurso, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas prece-

dentos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de junho de 1977. — Armando Rollemberg, Presidente. — Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Mm. Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de agravo em mandado de segurança interposto pelo Instituto de Resseguros do Brasil — IRB — inconformado com a r. sentença do MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que concedeu o *writ* requerido, em causa própria, pelo advogado Grimaldo Saraiva de Oliveira contra o Sr. Delegado Regional daquele Instituto, no referido Estado.

O *mandamus* foi requerido por ter aquele Delegado determinado que o pagamento de quantia correspondente à indenização em favor de João Heraclito Vieira, pela morte da companheira deste, Iraci Prates de Moraes, com base em “seguro obrigatório de responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores de vias terrestres”, pelo Fundo RCOVAT, somente fosse efetuado ao próprio interessado, não podendo ser representado por Procurador. Em face disso, o impetrante não pôde receber a importância correspondente à indenização, embora possuísse procuração que para tanto o habilitava.

Entende o postulante, ora agravado, que o ato do Sr. Delegado do IRB implica em restrição ao exercício de sua profissão, com desrespeito à Lei nº 4.215, de 27-4-1963, vendo-se, assim, ferido em direito líquido e certo.

A digna autoridade apontada como coatora sustenta que, sendo o IRB uma sociedade de economia mista, e não uma autarquia, e não sendo o ato impugnado praticado no exercício de função delegada, não era competente o Juízo Federal para conhecer do *writ*, pelo que o processo deveria ser encaminhado para uma das varas cíveis da Justiça comum do Estado.

No mérito, sustentam as informações não haver direito líquido e certo a proteger, pois não diz a lei que o mandado, negócio jurídico entre o outorgante e o outorgado, obriga a terceiro, com quem este for tratar, pelo que não confere direito líquido e certo ao mandatório contra terceiro, que pode ter razões para não aceitar o representante. A razão do critério adotado pelo IRB, segundo alegado, foi a ocorrência de diversos casos em que os intermediários recebiam a indenização e ficavam com a maior parte delas sob pretexto de despesas e de honorários, chegando mui-

tas vezes a embolsar totalmente a quantia recebida, e até a falsificação de documentos. As informações ressaltam a honorabilidade pessoal do impetrante.

O MP Federal junto à Seção Judiciária Mineira propõe o acolhimento das preliminares argüidas nas informações, mas, quanto ao mérito, manifesta-se pela concessão da segurança.

O MM. Juiz repeliu a preliminar de incompetência do foro da Justiça Federal, alegada sob os fundamentos de ser o IRB uma sociedade de economia mista, e de não poder ser impetrado mandado de segurança por não ser o ato impugnado praticado por autoridade, no sentido que lhe dá a Lei nº 1.533/51. No mérito, concedeu a segurança.

Inconformado, apelou o IRB, ofereceu suas contra-razões o impetrante, e, subindo os autos, aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República em concordância com o ponto-de-vista externado na sentença quanto à competência do Juízo Federal para processar e julgar o feito, acrescentado, a seguir, que esperava fosse feita justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O IRB, a rigor, não chega a ser uma sociedade de economia mista, na sua definição legal (art. 5º, inc. III do DL 200/67, com a alteração do DL 900/69), de vez que o número de ações pertencentes à União é de 50%, não formando, assim, maioria do capital social. Mas, mesmo que fosse aquele Instituto uma sociedade de economia mista, não seriam as causas de seu interesse de ser julgadas na Justiça Federal apenas por este motivo, eis que tais sociedades não foram incluídas no elenco das pessoas jurídicas de que trata o art. 125, I, da Constituição.

Entretanto, no caso do presente *writ*, entendo, assim como entendeu o ilustre Juiz a quo, que a competência é, realmente, da Justiça Federal.

Na hipótese, trata-se de pagamento de indenização à conta do Fundo RCOVAT (Fundo Especial de Indenização), que permite aos beneficiários das vítimas de veículos não identificados receberem importância, a título de indenização, paga pelo Instituto de Resseguros do

Brasil. O Fundo RCOVAT veio a ser disciplinado pela Resolução nº 11, de 17-9-1969, do Conselho Nacional de Seguros Privados, e decorre do seguro obrigatório previsto na alínea **b** do art. 9º do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 60.459/67 (art. 20, alínea **b**) do DL nº 73/66. A indenização pelo Fundo RCOVAT resulta do sistema de controle do Estado sobre as operações de seguro, previsto no art. 2º do mencionado DL nº 73/67, vindo a atuar, no caso, como instrumentalidade da União na intervenção do mercado segurador, no caso, especificamente, na conformidade do disposto no inc. I, letra g, do art. 44 do diploma legal mencionado.

Assim, no pagamento da indenização pelo Fundo RCOVAT a autoridade administrativa exerce, fora de dúvida, função delegada do poder público federal, tal como o admitiu o nobre Juiz.

Cabível é, deste modo, a impetração em exame.

Mérito: No mérito, tenho que é de manter-se a r. sentença de 1º grau.

Como fez notar o douto Juiz sentenciante, nenhuma ressalva foi oposta à regularidade dos instrumentos de mandato, nem quanto ao alcance dos poderes outorgados. Assim, a restrição que pretende impor a autoridade administrativa, impedindo que o advogado postulante receba a indenização do seu cliente, se constitui em restrição ao exercício da profissão de advogado, com ferimento ao art. 70 e seu § 4º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215/63), justificando-se, deste modo, a concessão da segurança.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag. MS. 73.397 — MG. Rel: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Recte: Juiz Federal da 2ª Vara. Agte: Instituto de Resseguros do Brasil. Agdo: Grimaldo Saraiva de Oliveira.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Sr. Min. Otto Rocha, aguardando o Sr. Min. Armando Rollemberg (em 9-2-76 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO — VISTA

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente. Após o voto do eminente Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Relator do feito, negando provimento ao recurso, pedi vista destes autos de Agravo em Mandado de Segurança que cuidam de pedido de segurança impetrado pelo advogado Grimaldo Saraiva de Oliveira contra ato do Delegado Regional do Instituto de Resseguros do Brasil, em Belo Horizonte.

O ato impugnado vem consubstanciado na negativa do Sr. Delegado Regional do IRB em indenegar-lhe quantia correspondente à indenização a que tinha direito seu cliente João Heráclito Vieira, pela morte de sua companheira, Iraci Prates de Moraes, causada por veículo não identificado.

A comprovação do ato está representada pela carta de fls. 8, nestes termos: (lê).

A sentença de primeiro grau, desaconselhando a preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, no mérito, concedeu a segurança, recorrendo de ofício.

Nesta Superior Instância, o eminente Relator negou provimento ao recurso, confirmando a respeitável sentença agravada.

Sr. Presidente, com a devida vênia, a jurisprudência está de há muito pacificada no sentido de ser da competência da Justiça Estadual as causas em que são partes as entidades de economia mista.

No caso concreto, a natureza jurídica do IRB vem definida no art. 41, do DL 73, de 21 de novembro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regulou as operações de seguros e resseguros, verbis:

“Art. 41: O IRB é uma sociedade de economia mista, dotada de personalidade jurídica própria de Direito Privado e gozando de autonomia administrativa e financeira.”

E o parágrafo único, do mesmo artigo, assim determina:

“Parágrafo único: O IRB será representado em juízo ou fora dele por seu Presidente, e responderá no foro comum.”

Vê-se, desta sorte, que a entidade, segundo norma legal expressa, será representada em juízo por seu Presidente, “e responderá no foro comum”, não gozando do privilégio de foro.

Pouco importa, segundo acentua a respeitável sentença, que das atribuições do IRB, consubstanciadas no art. 44, do DL. 73, de 1966, vê-se que “ele se apresenta como unidade de intervenção estatal no mercado de seguro privado, é uma instrumentalidade do Estado, a esse serviço, e, assim, exerce funções delegadas do poder público federal, para os fins do item X do art. 8º da Constituição Federal vigente”.

Pouco importa, uma vez que a lei que instituiu a entidade diz que ela é uma sociedade mista, representada em juízo por seu Presidente, que responderá perante o foro comum.

O mesmo acontece com a RFFSA, que, exercendo, por delegação, um monopólio da União Federal, também não goza do privilégio de foro, salvo se a União demonstrar seu efetivo interesse na demanda.

Resta, entretanto, acolher, ou não, o segundo entendimento da sentença, **verbis**:

“... entendo que o agente impetrado in casu é de ser qualificado como autoridade federal, para efeito do § 1º do art. 1º da Lei 1.533/51, e item VIII do art. 125 da Constituição Federal vigente, pelo que me dou por competente para sentenciar nestes autos” (fls. 42).

Com a devida vênia, também neste aspecto não comungo com o entendimento esposado pelo nobre prolator da sentença de primeira instância.

Não vejo, na pessoa do Sr. Delegado Regional do IRB, em Belo Horizonte, qualidade de autoridade federal para o efeito da competência prevista no item VIII, do art. 125, da Constituição.

Cuidando da pessoa do réu, na ação de Mandado de Segurança, pontifica Celso Agrícola Barbi:

“A nosso ver, a razão está com Seabra Fagundes, Castro Nunes e Temístocles Cavalcanti: a parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade

apontada como coatora. Como já vimos anteriormente, o ato do funcionário é ato da entidade pública a que ele se subordina. Seus efeitos se operam em relação à pessoa jurídica de direito público. E, por lei, só esta tem “capacidade de ser parte” do nosso direito processual civil” (Cfr. **Do Mandado de Segurança**, 2ª ed., pág. 110).

No caso concreto não se trata de ato emanado de funcionário de entidade pública, mas de servidor de “uma sociedade de economia mista, dotada de personalidade jurídica própria de Direito Privado”, nos justos termos do citado art. 41, do DL 73, de 1966; isto é, a impetração, como se vê da peça vestibular, é “contra ato do Sr. Delegado Regional do Instituto de Resseguros do Brasil — IRB” (Cfr. fls. 2).

Acresce, Sr. Presidente, que para qualificar-se o agente impetrado como autoridade federal, para o efeito de aplicação do art. 125, item VIII, da Constituição, segundo o fez a sentença, não se poderia deixar à deriva a determinação constante do art. 2º, da Lei nº 1.533/51, **verbis**:

“Art. 2º: Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais”.

Com estas considerações, Sr. Presidente, **data venia** do douto voto do eminente Relator, o meu voto é no sentido de, acolhendo a preliminar de incompetência do Juízo Federal, dar provimento ao agravo para anular a respeitável sentença, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, ou seja, à Justiça do Estado de Minas Gerais, competente para processar e julgar o feito, segundo os termos do art. 41 e seu parágrafo único, do DL 73, de 21 de novembro de 1966.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg:
Data venia do Sr. Ministro Otto Rocha, acompanho o Sr. Ministro Relator.

O Instituto de Resseguros do Brasil realmente foi definido pelo Decreto-lei

nº 73 como sociedade de economia mista, mas apresenta singularidade que leva a admitir-se como autoridades aqueles que o dirigem. Primeiro, o seu capital está constituído de 50% de ações pertencentes à União e 50% às sociedades seguradoras, não havendo, consequentemente, maioria em um sentido. Segundo, de acordo com o art. 48, do diploma legal aludido, o Presidente e o Vice-Presidente da entidade são nomeados pelo Presidente da República, competindo-lhes, sucessivamente, representá-lo em Juízo.

EXTRATO DA ATA

AgMS 73.397 — MG. Rel. Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Recte: Juiz Federal da 2ª Vara. Agte: Instituto de Resseguros do Brasil. Agdo: Grimaldo Saraiva de Oliveira.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, negou-se provimento ao recurso, vencido o Sr. Min. Otto Rocha (em 20-6-77 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Armando Rollemberg votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.845 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Remetente — Juiz Federal da 1ª Vara, ex officio

Apelante — Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural

Apelada — MANASA — Madeireira Nacional S.A.

EMENTA

FUNRURAL. Empresa Agroindustrial. Interpretação da Lei Complementar nº 11/71 e do Decreto nº 69.919/72. A empresa anteriormente vinculada ao INPS continuará na mesma situação, embora, como “produtora”, fique ainda sujeita à contribuição, relativamente aos produtos que industrialize ou venda no varejo.

O sistema do FUNRURAL não se baseia, como no plano da previdência comum, na relação empregador-empregado. Tendo por finalidade principal proteger o trabalhador rurícola, independentemente de contribuição de sua parte, alcança todas as empresas agroindustriais, dada a forma ou natureza especial de sua atividade, mesmo que tenha estado e continue filiada à Previdência Social.

A Lei Complementar nº 11, de forma alguma dispensou o produtor, que industrializa ou vende os seus produtos, de contribuir. O art. 154 do Decreto nº 69.919/72, ao declarar a obrigação de contribuir, em tal hipótese, não transbordou das diretrizes da Lei Complementar. Ao contrário, conforma-se plenamente com o § 1º do seu art. 1º, que, estabelecendo a qualificação autárquica do FUNRURAL, concedeu-lhe a execução do programa de assistência assegurado e determinou que se observasse o que o Regulamento viesse a dispor.

Desse modo, não se justifica a segurança que à impetrante foi concedida em Primeira Instância.

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 ao recurso para reformar

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

Brasília, 2 de junho de 1976. — Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Manasa Madeireira S.A. requereu mandado de segurança, perante o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Paraná, após haver utilizado a via administrativa, contra o ato dos representantes regionais do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, que a notificou para recolher contribuições em atraso, que seriam devidas em diversos períodos compreendidos entre março de 1967 e dezembro de 1973, na base de que a impetrante é agroindústria enquadrada nas disposições do Decreto 69.919/72, que regulamentou a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, instituidora do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. A requerente, depois de breve exposição sobre o sistema de Previdência, destaca a proteção concedida ao trabalhador rural, em que, diferentemente da contribuição tríplice do regime geral, o custeio respectivo é atribuído ao produtor rural, como se infere do art. 15, da Lei complementar nº 11 e do art. 53, do Decreto 69.919, para atender à previdência de seu empregado e à do próprio empregador, quando não se trate de empresa rural. Sustenta, entretanto, que o empregador, cujos empregados, envolvidos na produção agroindustrial, fossem filiados ao sistema comum da Previdência, como seguros obrigatórios do INPS, acarretando contribuição do empregador, estará isento de contribuir para o ... FUNRURAL. A situação é reconhecida pelo INPS, que, baixando a Orientação de Serviço nº SAF 299-63, de 30 de julho de 1973, disse claramente na primeira consideração (fls. 7):

“Considerando que a vinculação obrigatória ao INPS, dos trabalhadores empregados no setor agrário específico das empresas agroindustriais, somente é insuscetível de contestação a partir de 1º-8-1969, data da vigência do Decreto-lei 704, de 24 de junho de 1969.”

Embora lide com madeira, tida como produto rural até a fase de industrialização, todos os empregados, que participam da atividade, desde a derrubada da árvore até ao esteiramento dos toros nos pátios de serviço, são vinculados ao INPS, o que determina contribuição da mesma natureza, por par-

te da suplicante, que obtém, quando necessário, do INPS, os certificados de regularidade e de quitação. O art. 154 do Decreto nº 69.919/72 realmente dispõe:

“Art. 154 — A empresa agroindustrial anteriormente vinculada, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, e, em seguida, ao Instituto Nacional de Previdência Social, continuará vinculada ao Sistema Geral da Previdência Social, sem prejuízo do recolhimento da contribuição a que se refere o art. 53, I, b.”

Todavia, não pode obrigar a requerente a contribuir para o FUNRURAL. Como norma regulamentar está sujeita à lei a que se propôs secundar e esclarecer. A Lei Complementar nº 11, de que o Decreto nº 69.919 é complemento, não autoriza a ressalva final do art. 154 transcrito, conforme se vê do art. 29:

“A empresa agroindustrial anteriormente vinculada, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, e, em seguida, ao Instituto Nacional de Previdência Social, continuará vinculada ao sistema geral da Previdência Social”.

Manasa Madeireira ainda invoca a seu favor o artigo 31, da Lei Complementar nº 11:

“A proporção que as empresas, a critério do Ministério do Trabalho e Previdência Social, atingirem suficiente grau de organização, poderão ser incluídas, quanto ao respectivo setor agrário, no sistema geral de Previdência Social, mediante decreto do Poder Executivo.”

O dispositivo provocou interpretações oficiais, visando a impedir a duplicidade de contribuição, segundo os esclarecimentos constantes do parecer de Arnaldo Sussekind e Délio Maranhão, LTR, vol. 36, ano 72, fls. 857 e seguintes. A solução das divergências a final surgiu com o Decreto-lei nº 704, de 1969:

“Art. 5º — A empresa agroindustrial anteriormente vinculada, inclusive quanto a seu setor agrário,

rio, ao extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, e, em seguida, ao Instituto Nacional de Previdência Social, continuará vinculada ao sistema geral da Previdência Social, observando, porém, a partir da vigência deste Decreto-lei, o disposto no parágrafo único do art. 1º.”

Em face do preceito, argumenta a empresa (fls. 5, item XXV):

“.....

Ora, admitindo a Lei Complementar nº 11, de 1971, que, dentro de certas condições, as empresas, a exemplo da impetrante, possam ter o seu setor agrário incluído no sistema geral da previdência social, ou seja, ao próprio INPS, daí se conclui, à evidência máxima, de que não haverá a mínima razão para que as empresas que já tenham aquele setor vinculado ao INPS, dele se desvinculem, vinculem-se ao FUNRURAL e, mais tarde, tornem-se a vincular ao INPS.

.....”

Ressalta igualmente a interessada a orientação da Lei Complementar número 16/73, ao prescrever:

“Art. 4º — Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo Único — Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS, é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social”.

Conclui a inicial, firmando-se nas seguintes posições:

a) Os empregados não podem ficar sujeitos a duplo sistema da Previdência Social;

b) os produtores rurais, passando do FUNRURAL para o INPS, não ficam sujeitos a continuar ainda contribuindo para o primeiro.

c) as empresas incluídas no FUNRURAL são aquelas não vinculadas ao INPS; assim, quem já estiver vinculado ao INPS não deverá ser inscrito no FUNRURAL;

d) não se justifica dupla contribuição, nem duplos benefícios;

e) o § 1º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 704/69, que vigorou até a Lei Complementar nº 11/71, dispensou de contribuição para o FUNRURAL a empresa incluída no sistema geral da previdência social, que ficaria obrigada apenas ao recolhimento das contribuições de que trata a Lei nº 4.863/65, art. 35, § 2º, itens I a III e VIII; e

f) a aquisição de matéria-prima (toros e achas) de terceiros dá ensejo à incidência da letra a, inciso I, do art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, havendo no caso sub-rogação na obrigação do produtor originário. Tal, porém, não se dá quando a matéria-prima é obtida nas reservas da própria empresa.

As informações foram prestadas pelo Diretor Regional do FUNRURAL — fls. 109/113. Contestando a pretensão, a autoridade coatora remata a sua exposição com as observações de fls. 112/113:

“.....

Não há a dupla contribuição invocada. Para essa ocorrência necessário seria que o Órgão a que se destina fosse o mesmo; a finalidade de sua aplicação também a mesma; idêntico o fato gerador. Nada disso ocorre. A alegação de que contribuindo para o INPS, se isenta de qualquer contribuição para o FUNRURAL, se constitui em evidente equívoco. Esses órgãos e suas finalidades podem ser análogas, mas não iguais.

A impetrante arguiu de ilegais as normas do Decreto 69.919/72 por entender conflitar com o disposto na Lei Complementar nº 11/71, o que não ocorre. Essa própria Lei Complementar nº 11/71, no § 1º do seu artigo 1º já sub-roga seu Regulamento à prerrogativa no di-

reito de ordenar sua aplicação, de forma genérica.

“§ 1º — Ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL — diretamente subordinado ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, e ao qual é atribuída personalidade jurídica de natureza autárquica, caberá a execução do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, na forma de que dispuser o Regulamento desta Lei Complementar.”

Ora, a lei sabiamente transferiu para seu Regulamento seu ordenamento prevenir inclusive interpretações diversificadas, ao autorizar, por sub-rogação, seu regulamento de dispor de seu ordenamento.

Além do mais, é válida a pre-sunção de Constitucionalidade dos atos dos poderes públicos ao fixar normas legais que obrigam a todos. E isto é decorrente do bom senso, pois não se pode entender nem admitir que Leis, Decretos ou Decretos-leis sejam baixados, e sancionados, sem as cautelas indispensáveis e obedientes à Carta Magna que rege os destinos da Nação.

Desta forma, o procedimento do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL — ao notificar a impetrante de seu débito o fez no desempenho de suas condições de executar o PRORURAL, e dentro dos limites da Lei e do Regulamento aos quais se acha cingido.”

O Dr. Procurador da República manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 115/117):

“.....

2 — O presente Mandado de Segurança é impetrado contra o Diretor Regional do FUNRURAL, que lhe exige contribuições a serem recolhidas a essa instituição.

3 — Manifestamo-nos em diversas oportunidades com respeito à legalidade da exigência do art. 154 *in fine* do Decreto 69.919/72, porque o mesmo não tem suporte legal, sendo que tal circunstância vai até 31 de dezembro de 1973.

4 — Entretanto, lei nova alterou o panorama, a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, que revogou o art. 29 e 31 e “demais disposições em contrário” da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que, em resumo, tratavam da vinculação exclusiva ao INPS e no que se refere ao grau de organização empresarial. A Lei Complementar nº 16 passou a vigorar a partir de janeiro de 1974.

5 — Entendemos, salvo melhor juízo, que a partir de 1º de janeiro de 1974, data da vigência da Lei Complementar nº 16, as empresas agroindustriais estão subdivididas em dois setores, no tocante às contribuições para a previdência social;

a) o relativo ao INPS, com seus empregados e empresas contribuindo normalmente a esse Instituto, inclusive quanto aos empregados do setor agrário, que, pelo menos, desde 25-5-71 tenham sofrido desconto em benefício do INPS.

b) O relativo ao FUNRURAL, com as contribuições canalizadas a essa entidade pelas empresas agroindustriais, mesmo vinculadas ao INPS, contribuições essas que deverão ser pagas na forma da Lei Complementar nº 11/71, estando, em consequência, os empregados rurais isentos da contribuição ao INPS, assim como a empresa, quanto a eles.

6 — Do exposto, a exigência do FUNRURAL é manifestamente ilegal até o período de 31 de dezembro de 1973.

7 — Assim sendo, manifesto-me pela concessão da segurança, porque a liquidez e certeza do direito da empresa impetrante vai até 31 de dezembro de 1973. Até aquela data a empresa vinculada ao INPS ficou dispensada da contribuição para o FUNRURAL (Lei Complementar nº 11/71, cujo art. 29 vigorou até 31-12-73), sendo que a exigência do art. 154 *in fine*, do Decreto 69.919, de 1972, exorbita dos estritos limites do poder de regulamentar.”

Decidindo a controvérsia, o Dr. Juiz concedeu a segurança, fls. 131/138,

mandando que os autos, oportunamente, subissem a este Tribunal.

Apelou a autarquia, fls. 143/155.

Nesta Instância, o Dr. Subprocurador-Geral da República manifestou-se pela reforma da sentença apelada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amárico Benjamin (Relator): A Lei Orgânica — Lei número 3.807/60 — excluiu de seu alcance o trabalhador rural — art. 3º, inciso II.

A CLT também não o acolheu.

Todavia, declarou “trabalhador rural” aquele que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não fosse empregado em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classificassem como industriais ou comerciais.

Foi assim na base da “atividade preponderante” que o trabalhador rural logrou acesso na Previdência e passou a receber os benefícios assegurados aos demais trabalhadores e resultantes do sistema comum da triplíce contribuição.

A Súmula nº 196, do Supremo Tribunal, traduziu o entendimento vitorioso.

Entretanto, desde 1955, com a Lei nº 2.613, de 23 de setembro, existia um sistema de proteção à vida rural, embora de providências e serviços gerais. A lei criou a autarquia Serviço Social Rural. Estabeleceu a contribuição de 3% sobre a soma dos salários mensais de empregados, de pessoas naturais ou jurídicas que se dedicassem às seguintes atividades: indústria do açúcar, indústria de laticínios, charqueadas, indústria do mate, extração de fibras vegetais e descaroçamento de algodão, indústria de beneficiamento de café e de arroz, extração do sal, extração de madeira, resina e lenha; matadouros, frigoríficos rurais, curtumes rurais e olaria. Ficaram os contribuintes dispensados de pagamentos para os serviços sociais e de aprendizagem do comércio e da indústria. As indústrias caseiras, o artesanato, bem como as pequenas organizações rurais, de transformação ou beneficiamento de pro-

duto rurais do próprio dono e cujo valor não excedesse de duzentos mil cruzeiros (antigos) foram isentos da contribuição (art. 6º, §§ 1º e 2º).

O art. 6º examinado instituiu ainda um adicional de três décimos por cento (0,3%) sobre o total dos salários pagos, a ser recolhido pelos empregadores, com as respectivas contribuições aos Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões (§ 4º) para o SSR.

As empresas não enquadradas nas atividades referidas no art. 6º tiveram a obrigação de contribuir para o SSR com 1% sobre o montante da remuneração mensal de seus empregados (art. 7º).

O sistema da Lei nº 2.613 não dispensou os empregadores que já contribuísem para a Previdência.

Mais tarde, o SSR foi incorporado à SUPRA, pela Lei Delegada nº 11, de 11-10-62, passando a contribuição ao patrimônio do novo órgão.

Em 1964 as atividades do SSR e as contribuições da Lei nº 2.613 foram transferidas para a Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário — INDA — e para um órgão do Serviço Social da Previdência que atendessem aos trabalhadores rurais. Enquanto não criado esse órgão, atribuições e arrecadação, em sua totalidade, ficariam com o INDA, art. 117 da Lei 4.504 de 30-11-64, Estatuto da Terra.

Com a Lei 5.097, de 2-9-66, foram declarados extintos os débitos resultantes dos arts. 6º e 7º da Lei nº 2.613, nos exercícios anteriores a 1966, art. 1º. Foi também concedido um certificado de crédito, para utilização nos próximos pagamentos, aos que houvessem pago as dívidas anistadas.

Contudo, o Dec.-lei nº 58, de 21-11-66, excluiu do cancelamento decretado pela Lei 5.097 o adicional de 0,3%, devido pelos empregadores aos Institutos, art. 6, § 4º, da Lei 2.613.

Tiveram, em seguida, as contribuições para o antigo SSR a sua consolidação, na conformidade do Dec.-lei nº 1.146, de 31-12-70, que deu nova forma à lei originária, Lei 2.613, e às leis modificativas, Lei nº 4.863, de 29-11-65, e Dec.-lei nº 582, de 15-5-69. Foram mantidas as antigas contribuições, sendo que a do art. 6º *caput*, da Lei 2.613, passou a 2,5% a partir de 1º-1-71. O

adicional do § 4º do art. 6º ficou em 0,4%, de acordo com a Lei 4.863/65, art. 35, § 2º, item VIII. Entraram na relação de contribuintes as indústrias da uva, de extração de madeira para serraria, de resina, lenha e carvão vegetal, e matadouros ou abatedouros de qualquer espécie. A contribuição de 1% do art. 7º da Lei 2.613 foi circunscrita aos exercentes de atividades em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, sendo arrecadada juntamente com esse tributo.

As contribuições, em sua maior parte, ficaram pertencendo ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — Dec.-lei nº 1.110 de 9-7-70 — INCRA. Ao Fundo de Assistência do Trabalhador Rural — FUNRURAL — foram atribuídos 50% do adicional de 0,4% à contribuição previdenciária das empresas. A arrecadação do adicional de 0,4% e da contribuição de 2,5% foi entregue ao INPS. O Dec.-lei 1.146 reiterou a aplicação da correção monetária, como já fora determinado pelo Dec.-lei 58.

À parte o sistema do velho SSR, em 1963 surgiu o Estatuto do Trabalhador Rural — Lei nº 4.214, de 2-3-63, como instrumento de assistência ao trabalhador dos campos. O Título IX, arts. 158 a 172, centralizou os recursos a serem utilizados na finalidade, definiu beneficiários e dependentes e enumerou os benefícios a serem concedidos. O art. 158, nos termos do Dec.-lei 276, de 28-2-67, ficou com a seguinte redação:

“Art. 158 — Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, e que será constituído:

I — da contribuição de 1% (um por cento), devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente ou consignatário, que fica sub-rogado, para esse fim, em todas as obrigações de produtor;

b) diretamente pelo produtor; quando ele próprio industrializar os produtos;

II — da contribuição a que se refere o art. 117, item II, da Lei

nº 4.504, de 30 de novembro de 1964;

III — dos juros de mora a que se refere o § 3º;

IV — das multas aplicadas pela falta de recolhimento das contribuições devidas, no prazo previsto no § 3º, na forma que o regulamento dispuser.”

A grande diferença entre a proteção do FUNRURAL e a sistemática da Previdência Social é que o primeiro repousa na contribuição do produtor, sem nada exigir do trabalhador.

Dois decretos completam a legislação. O Decreto nº 53.154, de 10-12-63, constituiu o Regulamento da Previdência Social Rural. No seu texto cumpre destacar o art. 48, que, disciplinando a matrícula dos produtores rurais, declara no § 2º que a obrigatoriedade da matrícula abrange também as empresas já filiadas a Instituto de Aposentadoria e Pensões e que se utilizam da matéria-prima de natureza agropecuária de sua própria produção.

O Dec. nº 61.554, de 17-10-67, logo depois do Decreto-lei nº 276, aprovou o Regulamento do Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural. Cuida da administração do FUNRURAL, trata de sua receita, incumbe de arrecadá-la ao INPS, consignando a definição de “produtor rural”, “indústria rural” e do “trabalhador rural”, qualifica os beneficiários e dependentes e enumera os serviços assistenciais a serem prestados. Também menciona empresas vinculadas ao regime da LOPS e ao FUNRURAL, assentando que não poderão ser fornecidos “Certificado de Quitação” ou “Certificado de Regularidade”, se houver débito para o FUNRURAL, art. 35.

Deve ser registrado no levantamento que estamos fazendo o Plano Básico de Previdência Social, Dec.-lei nº 564, de 1º de maio de 1960, que teve em vista dar assistência aos empregados não abrangidos pela LOPS. Qualificou como segurados obrigatórios os empregados e trabalhadores avulsos do setor rural da agroindústria canavieira e das empresas de outras atividades que, pelo seu nível de organização, possam ser incluídas, art. 2º. O Plano Básico adotou a contribuição triplíce, para sua manutenção. Determinou que o

FUNRURAL prestasse a assistência que foi recomendada. Adotou como legislação supletiva a do sistema geral da previdência e a do FUNRURAL. Mudou o nome do Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural para Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, com a mesma sigla — FUNRURAL. Disse finalmente que a empresa abrangida pelo Plano Básico ficava dispensada, com relação ao setor rural, de qualquer outra contribuição para a Previdência Social, para o FUNRURAL ou para fim análogo, art. 5º, § 4º.

Imediatamente vem a lume o Dec.-lei nº 704, de 24 de julho de 1969. Estabelece, art. 1º, que a empresa abrangida pelo Plano Básico, Dec.-lei número 564, poderia ser incluída no sistema geral da previdência social, mediante ato do Ministro do Trabalho, à vista do nível de organização da atividade e das condições econômicas da região; esclarece o parágrafo único que, nessa hipótese, deixará de contribuir para o FUNRURAL, obrigando-se apenas às contribuições dos itens I a III, e VIII, do quadro constante do art. 35, § 2º, da Lei 4.863/65. Em nova redação ao art. 2º, item I, do Dec.-lei 564, considera segurado obrigatório do Plano Básico os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial, art. 2º. Manda incluir no aludido Plano os empregados das empresas produtoras e fornecedoras de produto agrário *in natura*. Mantém a vinculação ao sistema geral da previdência social, sujeita somente às obrigações do parágrafo único do art. 1º, da empresa agroindustrial anteriormente vinculada, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao extinto IAPI, e depois ao INPS, art. 5º.

Recebeu o trabalhador rural, por fim, as novas linhas do sistema de proteção que lhe é concedido. A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, PRORURAL, a ser executado pela autarquia FUNRURAL, com as regalias e privilégios da União.

A Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, deu nova redação a alguns dispositivos da Lei Complementar nº 11, e tomou outras providências para o exato cumprimento do PRORURAL.

Como elemento de apoio à Lei Complementar nº 11, a Administração edi-

tou o Dec. nº 69.919, de 11 de janeiro de 1972. Esclarece e desdobra as normas do PRORURAL. Iremos transcrever os dispositivos que direta ou indiretamente estão sendo discutidos ou lembrados por empresa que pretende eximir-se dos ônus do FUNRURAL, sob o argumento de que continuou vinculada ao sistema geral da Previdência:

“Art. 2º — São beneficiários do PRORURAL:

I — na qualidade de trabalhadores rurais:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural diretamente a empregador, em estabelecimento rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou parte *in natura* e parte em dinheiro, ou por intermédio de empreiteiro ou organização que, embora não constituídos em empresas, utilizem mão-de-obra para produção e fornecimento de produto agrário *in natura*.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração;

II — na qualidade de dependentes do trabalhador rural:

a) a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidas;

b) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 anos ou maior de 60 anos inválida;

c) o pai inválido e a mãe;

d) os irmãos de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos”.

“Art. 6º — Considera-se empregador rural, para os efeitos deste Regulamento, a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que em estabelecimento rural ou pré-

dio rústico, explore atividade agrícola, pastoril, hortigranjeira ou a indústria rural, bem como a extração de produtos primários, vegetais ou animais, em caráter permanente e ou temporário, diretamente ou através de prepostos, com o concurso de empregados.

§ 1º — Indústria rural é a atividade que compreende o primeiro tratamento dos produtos agrários, sem transformá-los em sua natureza.

§ 2º — Estabelecimento rural é o imóvel destinado precipuamente ao cultivo da terra, à extração de matérias-primas de origem animal ou vegetal, à criação, a recriação, à invernação ou à engorda de animais.

§ 3º — O primeiro tratamento dos produtos *in natura* derivados das atividades principais no parágrafo anterior compreende:

a) o beneficiamento, a primeira modificação e o preparo dos produtos agropecuários e hortigranjeiros e das matérias-primas de origem animal ou vegetal para posterior venda ou industrialização;

b) o aproveitamento dos subprodutos oriundos das operações referidas no parágrafo anterior, preparo e modificação dos produtos *in natura*.

§ 4º — Não se considera indústria rural aquela que operando a primeira transformação do produto agrário, o altere na sua natureza, retirando-lhe a condição de matéria-prima.

§ 5º — Os empregados de nível universitário das empresas rurais ou daquelas que prestam serviços de natureza rural a terceiros, bem assim os que exerçam suas atividades nos escritórios e lojas das aludidas empregadoras, não serão considerados beneficiários, do PRORURAL, mas vinculados ao Sistema Geral de Previdência Social”.

“Art. 53 — O custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador

Rural será atendido pelas seguintes contribuições:

I — De 2%, devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa, que ficam subrogados, 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.

II — De 2,4% na forma do nº II do art. 15 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§ 1º — Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal, ainda que haja submetido a beneficiamento, assim compreendidos os processos primários de descaroçamento, pilagem, descascamento, limpeza e outros do mesmo teor, destinados à preparação do produto para consumo imediato ou posterior industrialização.

.....
§ 7º — É fixado em 0,5%, calculado sobre o montante da arrecadação realizada em favor do FUNRURAL, o percentual a que se refere o § 1º do art. 4º do Decreto-lei nº 1.146, de 31-12-1970.”

Art. 154 — A empresa agroindustrial anteriormente vinculada, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e, em seguida, ao Instituto Nacional de Previdência Social, continuará vinculada ao Sistema Geral da Previdência Social, sem prejuízo do recolhimento da contribuição a que se refere o art. 53. nº I, b.

.....”

Do estudo que fizemos do sistema de proteção ao trabalhador rural e da comparação dos dispositivos das diversas leis e decretos que versaram o assunto, tiramos as nossas conclusões e vamos expô-las:

1 — O trabalhador rural, conforme a definição da lei, goza dos benefícios.

independentemente de qualquer contribuição de sua parte.

2 — No sistema do FUNRURAL não há a relação do plano comum de previdência: empregador-empregado.

3 — A empresa, com os seus dirigentes e empregados, pode ser filiada à Previdência Social, nos termos da LOPS, e, no entanto, contribuir para o FUNRURAL, dada a forma ou natureza especial da atividade.

4 — Acha-se dentro desse pensamento o art. 48 do Dec. nº 53.154/63, o primeiro Regulamento da Previdência Social Rural, que impôs a obrigatoriedade da matrícula, como contribuinte do FUNRURAL, às empresas que, embora já pertencentes à Previdência Geral, utilizassem matéria-prima de sua própria produção.

5 — O Dec. 61.554/67, Regulamento do FUNRURAL, subordina a expedição de certificado de quitação ou de regularidade à inexistência de débito, também, do FUNRURAL. Não teria sentido a exigência se não houvesse a possibilidade de inscrição pelos dois regimes de previdência.

6 — A dispensa de contribuição ao FUNRURAL, pelas empresas filiadas ao Plano Básico, Dec.-lei nº 564/69, art. 5º, § 4º, foi concedida expressamente e tinha justificativa na circunstância de o Plano estar amparando aos trabalhadores avulsos da vida rural, mediante disciplina específica.

7 — Também foi expresso o Dec.-lei nº 704/69, quando isentou do FUNRURAL a empresa que passasse do Plano Básico para a Previdência Social, art. 1º, parágrafo único, acrescentando ainda que ficava subordinada às contribuições da previdência, segundo o art. 35, § 2º, itens I a III e VIII do quadro anexo, da Lei 4.863/65.

8 — O Dec.-lei nº 704 trata igualmente, de modo direto, da empresa agroindustrial, inclusive o seu setor agrário, anteriormente vinculada ao IAPI, e, em seguida, ao INPS, e que ficaria vinculada à previdência comum, com os encargos normais, art. 5º.

9 — De qualquer sorte o Dec.-lei número 704 vigorou de 25 de agosto de 1966 (art. 7º) a 25 de maio de 1971, quando foi revogado pela Lei Complementar nº 11.

10 — A Lei Complementar nº 11/71, no art. 29, fixou, da mesma sorte, a vinculação anterior, “mas não trouxe referência aos ônus previdenciários a que a empresa responderia, como o fez o art. 5º do Dec.-lei nº 704”.

11 — O art. 31 da Lei Complementar nº 11 estabeleceu tão-só que as empresas que atingissem certo nível de organização, quanto ao respectivo setor agrário, poderiam ser transferidas para o quadro geral da LOPS. No entanto, “não concede ou registra qualquer dispensa de encargos previdenciários”.

12 — Seja como for, os arts. 29 e 31 da Lei Complementar nº 11 estão revogados pelo art. 10 da Lei Complementar nº 16/73.

13 — É muito significativa a informação constante do parecer do Dr. Subprocurador-Geral, fls. 177/178. Item 6º:

“Mesmo sem o recurso de remissões à lei nova, anteriormente, em reiterados pareceres, havíamos entendido, *data venia*, que as empresas pertencentes à agroindústria madeireira, como produtoras de matéria-prima, de produto rural, estão compreendidas na contribuição do art. 15, I, da Lei Complementar nº 11/71, e art. 56, I, alínea d, do Decreto 69.919/72. Aliás, ao dar parecer pela rejeição da Emenda nº 2, que esposava a tese dos impetrantes, assim se manifestou o Sr. Deputado Wilson Braga:

“A contribuição sobre os produtos rurais devida ao FUNRURAL tem sentido genérico, independentemente do fato de se acharem ou não os empregados do contribuinte amparados pelo PRORURAL.

Não haveria sentido, além disso, distinguir com a isenção a matéria-prima produzida pelas empresas agroindustriais daquela adquirida a simples produtores agrários.

Acresce que aquelas empresas se valem de inúmeros trabalhadores rurais, em caráter transitório, os quais têm, na forma da Lei Complementar nº 11/71, a condição de beneficiários do PRORURAL. Além disso, o art. 4º do Projeto determina que os empregados que

prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agrocomerciais e agroindustriais sejam considerados beneficiários do PRORURAL: Pela rejeição da emenda nº 2" (**Diário do Congresso Nacional**, Seção II, nº 115, de 30-10-73, fls. 3.841)."

Diante do exposto, fica manifesto o nosso entendimento: a Lei Complementar não dispensou, explícita ou implicitamente, de contribuir para o FUNRURAL o produtor que industrializa os seus produtos, ainda quando constitua também empresa agroindustrial vinculada anteriormente ao sistema da Previdência Social, e mantendo, por isso, a filiação. Consideramos, portanto, que o art. 154 do Dec. número 69.919/72, não transbordou das diretrizes da Lei Complementar nº 11/71; antes, de acordo com o § 1º do art. 1º, deu-lhes exato cumprimento. Não há assim inconstitucionalidade a declarar, nem são aplicáveis ao caso as lições do direito sobre a incompatibilidade entre a lei e o regulamento.

As justificações desenvolvidas pela suplicante impressionam realmente, vazadas que estão em boa linguagem e certa lógica. Contudo, bem meditadas, não merecem acolhimento, vez que repousam numa premissa inteiramente falsa, *data venia*. No sistema do FUNRURAL, ao contrário do que sustenta a requerente, a contribuição paga não tem em vista a previdência de um número determinado de empregados ou trabalhadores. Destina-se ao amparo do trabalhador rural, podendo acontecer mesmo que o contribuinte não seja beneficiário, nem tenha empregados; ou ter empregados sob o regime da previdência comum, dela se beneficiando exclusivamente, como na espécie.

Em consequência, o nosso voto é para dar provimento aos recursos e cassar a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, em votos proferidos nesta Turma, estou comprometido com a tese oposta à do brilhante voto de V. Exa.

Tal a profundidade do estudo de V. Exa., possivelmente me obrigará a re-estudo do problema.

Sem prejuízo de fazê-lo em outro momento com o vagar necessário, agora, para não retardar o presente julgamento, peço licença a V. Exa. para divergir do seu douto pronunciamento.

Reporto-me aos meus votos anteriores, proferidos nas ApMS 74.322 e 74.963, os quais obtiveram a adesão dos eminentes colegas que então participaram do julgamento, cujas ementas se acham publicadas, respectivamente, no DJ de 12-8-74 e no DJ de 16-4-75.

Nesses votos, especialmente no segundo, concluí que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada no seu setor agrário ao regime geral da previdência social, não é obrigada a contribuir para o FUNRURAL sobre os produtos do seu setor rural, que industrializar, a não ser a partir de 1º-1-74, quando entrou em vigor a revogação, pelo art. 10 da Lei Complementar número 16, do art. 29 da Lei Complementar nº 11.

Isto posto, negando provimento ao recurso, confirmo a sentença concessiva da segurança.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 75.845 — PR. Rel.: Sr. Min. Amálio Benjamin. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara, ex officio. Apte.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural. Apdo.: Manasa, Madeireira Nacional S.A.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, dando provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, e Decio Miranda, negando provimento aos mesmos, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Ministro Jarbas Nobre (em 31-3-76 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amálio Benjamin.

VOTO — VISTA

O Sr. Min. Jarbas Nobre: O INPS cobra contribuições para o FUNRURAL relativas aos períodos indicados na petição: de dezembro de 1969 a dezembro de 1973 (fls. 3).

A impetrante é uma agroindústria.

O impetrado pretende que, dada essa condição, está ela sujeita ao regime da Lei Complementar nº 11/71, regulamentada pelo Decreto nº 69.919/72.

Já a impetrante sustenta que ante o fato de todos os seus empregados, indistintamente, estarem filiados ao INPS, está ela desobrigada de contribuir para o Fundo do Trabalhador Rural

Traz à colação, em abono de sua tese, o artigo 29 da Lei Complementar nº 11/71:

“A empresa agroindustrial anteriormente vinculada, inclusive quanto ao seu setor agrário ao extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, e, em seguida, ao Instituto Nacional da Previdência Social, continuará vinculada ao sistema geral da Previdência Social”.

Mais adiante, citando o artigo 4º e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 16/73, sustenta que as empresas agroindustriais não estão obrigadas a se vincularem ao sistema previdenciário do FUNRURAL, mas, unicamente, ao geral da Previdência Social.

Reza o texto invocado:

“Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único — Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição ao INPS é garantida a condição de segurado desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social”.

Enfatiza às fls. 16:

“Ao desvincularem-se do FUNRURAL para ligarem-se ao INPS, os produtores rurais continuariam contribuindo para o primeiro? Claro que não. Cessaria por completo a razão dessa contribuição. Esta a razão por que a Lei Complementar nº 11/71 dispõe no artigo 29 que as empresas anterior-

mente vinculadas, quanto ao seu setor agrário, ao extinto IAPI, e, em seguida ao INPS, continuariam vinculadas ao sistema geral da previdência social, sem que aí se veja a ressalva contida na parte final do artigo 154 do Decreto número 69.919, fonte de vinculação aqui prestada”.

No julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 77.276, assim votei:

“De acordo com o disposto no artigo 3º, II, da LOPS, os “trabalhadores rurais, assim entendidos os que cultivam a terra”, estão excluídos do Sistema Geral da Previdência Social.

O artigo 166 previa a extensão do regime a esses trabalhadores através de Lei cujo projeto seria encaminhado ao Poder Legislativo dentro do prazo de 1 ano.

Em 2 de março de 1963 foi editada a Lei nº 4.214, que aprovou o “Estatuto do Trabalhador Rural”, com vigência a partir de 21-6-63, que criou o “Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural” (artigo 158) constituída, nos casos de estabelecimento fabril que utiliza matéria prima de sua produção agropecuária, do percentual de 1% sobre o valor da matéria prima utilizada (§ 1º).

O IAPI (art. 159) ficou encarregado de, durante 5 anos, arrecadar esse Fundo.

O Decreto-lei nº 276, de 28-2-67, ao alterar a redação do art. 158 da Lei nº 4.214/63, criou o FUNRURAL, e, no artigo 160, considerou beneficiários da previdência social rural, entre outros, o trabalhador rural (item I).

A receita desse Fundo passou a ser arrecadada pelo INPS (art. 3º).

Foi baixado o Decreto-lei número 564, de 1º-5-69, e, depois, o de nº 704, de 24-7-69, que procuravam resolver o problema dos agroindustriais.

É ler-se o artigo 5º do diploma por último enumerado:

“A empresa agroindustrial anteriormente vinculada, inclusive

quanto ao seu setor agrário, ao extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e em seguida ao Instituto Nacional de Previdência Social, continuará vinculada ao sistema geral da Previdência Social, observado porém, a partir da vigência deste Decreto-lei, o disposto no parágrafo único do art. 1º”.

Lê o dispositivo invocado:

“A empresa incluída no sistema geral da previdência social na forma deste artigo, ficará dispensada da contribuição do Fundo de Assistência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) e obrigada tão-somente ao recolhimento das contribuições de que tratam os itens I a III e VIII do quadro constante do artigo 35, § 2º, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, observado o disposto no § 1º do mesmo artigo”.

A expressão “empresa anteriormente vinculada ... ao antigo IAPI e em seguida ao INPS”, contida no art. 5º do Decreto-lei número 704/69, merece a crítica que lhe é feita pela impetrante, eis que, como proclamado no parecer inserto no processo número MTPS-311.163/73, transcrito às fls. 9, os trabalhadores de empresas agroindustriais utilizados em setor agrícola, até o advento desse diploma legal, não estavam legalmente filiados a esses Institutos, embora alguns deles tenham contribuído para o Sistema Geral da Previdência Social.

O que este Decreto-lei fez, face à gravidade do problema que tais recolhimentos suscitaram, foi reconhecer e proclamar uma filiação excepcional.

O mesmo sentido é encontrado na Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Seu artigo 4º considerou beneficiários do PRORURAL “os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais”.

Garantiu, porém, em seu parágrafo único a tais empregados que, “pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 21 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS”, ... “a condição de segurados desse Instituto”...”.

No caso dos autos, ocorre justamente o oposto. Trabalhadores rurais excepcionalmente filiados ao INPS, em razão deles o Instituto cobra contribuições em favor do FUNRURAL.

Restrita a discussão a essa tese, ponho-me de acordo com o voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, pois que, como nele se sustenta, a contribuição julgada devida não objetiva um determinado número de trabalhadores ou empregados, mas ao amparo do trabalhador rural de modo geral, inclusive aquele que porventura, como na hipótese aqui analisada, esteja filiado ao sistema geral da Previdência Social.

A Lei Complementar nº 16/71 exce-tua da filiação ao INPS os empregados rurais que não contribuíram para ele pelo menos desde a data da Lei Complementar nº 11/71.

Não garante, entretanto, que os já vinculados ou não vinculados sejam dispensados de contribuição em favor do FUNRURAL.

Reformo a sentença.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 71.845 — PR.
Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin.
Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara, ex officio. Apte.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural. Apda.: Manasa, Madeireira Nacional S.A.

Decisão: Prosseguindo-se o julgamento, por maioria, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e cassar a segurança, vencido o Sr. Ministro Decio Miranda (em 2-6-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.805 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Remetente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*

Apelante — Conselho Regional dos Corretores de Imóveis

Apelado — Wilson Cardoso da Silveira

EMENTA

Corretor de Imóvel. Inscrição no CRECI. Exigências.

A exigência de domicílio, para inscrição do corretor, prende-se ao território sob jurisdição do respectivo Conselho.

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 negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, expedido pelo Dr. Rui Sulzabacher, presta-se à compreensão da controvérsia:

“Wilson Cardoso da Silveira impetrou segurança contra ato do Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Paraná, que indeferira sua inscrição sob a alegação de que não provara residir no mínimo durante os três anos anteriores em lugar onde deseja exercer a profissão.

Acolhendo o bem lançado parecer da douta Procuradoria Regional da República, que demonstrou que a expressão “lugar” equivalia a todo o território do Estado do Paraná sob a jurisdição do Conselho, o nobre magistrado a quo concedeu o writ.

Apela o Conselho, reprisando seu errôneo entendimento.

Portanto, pelo desprovimento”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, verifica-se que toda a controvérsia gira em torno da interpretação do art. 2º, alínea j, da Lei número 4.116/62, diploma que regulamentou o exercício da profissão de Corretor de Imóveis. Discute-se, como se viu, o significado da regra

“prova de residência no mínimo durante os três anos anteriores no lugar onde deseja exercer a profissão”.

Mas acontece que, tratando-se de sentença proferida a 1-12-75, a ela superveio a declaração de inconstitucionalidade daquela lei, no seu todo, pelo que resultariam desconstituídos os próprios Conselhos Regionais, como inoperantes as indagadas exigências de inscrição para o exercício da profissão de Corretor de Imóveis.

Refiro-me ao julgamento da Representação nº 930, pelo Supremo Tribunal Federal, decisão assim noticiada no DJ de 10-5-76:

“Rp 930 — Rel: Ministro Cordeiro Guerra. Repte: Procurador-Geral da República. Repdo: Presidente do Senado Federal. Assistentes: Conselho Federal dos Corretores de Imóveis e Lúcio Fernandes Monteiro da Cruz.

Decisão: Julgada procedente *in totum* a Representação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 4.116, de 27 de agosto de 1962, contra os votos dos Mins. Relator e Cunha Peixoto, que a julgavam improcedente, e dos Mins. Xavier

de Albuquerque e Bilac Pinto, que a julgavam procedente, em parte. Votou o Presidente. Impedido o Min. Moreira Alves — Plenário, 5 de maio de 1976.”

Apesar disso, tenho por cabível o exame do recurso, porquanto não sei do trânsito em julgado daquela decisão e da conseqüente suspensão de vigência da lei fulminada por inconstitucionalidade.

E, examinando-o, ponho-me ao lado da sentença, mercê de sua própria fundamentação, **verbis**:

“A razão está com a douta Procuradoria da República ao enfocar o âmbito da jurisdição administrativa do Conselho Regional dos Corretores de Imóveis da 6ª Região, que outra não é senão o território do Estado do Paraná, ex vi do art. 11 da Lei nº 4.116 citada.

A mera mudança do domicílio, de uma cidade ou município para outro, dentro do território abrangido pela jurisdição administrativa do Conselho Regional da 6ª Região, correspondente ao Estado do Paraná, não contraria nem viola qualquer preceito legal ou regimental, capaz de impedir o registro do impetrante naquela corporação profissional, desde que observadas as demais condições impostas por lei para aquela inscrição, entre as quais se inclui a da residência por tempo nunca

inferior a três anos neste Estado. Ora, este requisito o impetrante cumpriu, consoante o Atestado de fls. 89, datado de 8 de novembro de 1974.

Por tais fundamentos e mais o que dos autos consta, concedo a segurança para assegurar ao impetrante o direito de ser registrado como Corretor de Imóveis no Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 6ª Região, com sede nesta capital, ante a manifesta ilegalidade das razões da recusa constantes da decisão daquele órgão, a qual foi comunicada ao impetrante através do ofício de fls. 19. Remessa de ofício” — fls. 95/96.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença, via de seu exame **ex officio**.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 77.805 — PR. Relator: Sr. Min. José Dantas. Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara. Apelante: Conselho Regional dos Corretores de Imóveis. Apelado: Wilson Cardoso da Silveira.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 22-8-77 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.046 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Apelante — FADEMAC — Fábrica de Materiais de Construção S. A.

Apelada — União Federal

EMENTA

IPI. Imposto pago a menor por erro do Fisco. Legalidade da cobrança da diferença. Recurso unanimemente denegado.

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 à apelação, na forma

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

Brasília, 2 de maio de 1977. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

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

“A impetrante foi autuada e intimada a recolher diferença de imposto na importância de Cr\$ 15.162,77, relativa ao IPI, no período de 20-4-65 a 7-10-65. A impetrante defendeu-se na esfera administrativa, não logrando êxito em decisão final do Egrégio Conselho de Contribuintes. Todavia, a infração, se houvesse, estaria anistiada em face da Lei nº 1.042/69, porque não houve falta ou insuficiência do recolhimento do imposto. Há apenas entre o Agente Fiscal e a impetrante divergência quanto ao valor tributável da mercadoria transferida da fábrica para os depósitos equiparados a estabelecimento industrial. De outro lado, o auto é nulo eis que foi modificado, depois de apresentada a defesa. Também não há infração, porque o auto de infração não cogitou de notas fiscais de venda, mas de notas de simples transferência. De forma que é impossível fazer incidir o tributo sobre o preço integral das tabelas de vendas dos depósitos no ato da transferência, maxime considerando-se que os depósitos efetuavam descontos nas vendas dos produtos.

A autoridade impetrada prestou as informações de fls. 53/67. A Procuradoria da República oficiou às fls. 59/64. As fls. 66 a impetrante defendeu a validade do mandato dos diretores pela forma pública de fls. 69.”

O ilustre Juiz, Dr. José Américo de Souza, julgou carecedora de segurança a impetrante, que recorreu, e a União contra-arrazoou.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A impetrante pagou o imposto a menor em virtude de erro do Fisco, erro

que podia ser retificado, como foi, para pagamento da diferença, sendo inaplicável à espécie, por conseguinte, a anistia do Decreto-lei de nº 1.042, cujo artigo 3º estabeleceu:

“São anistiadas as infrações à legislação fiscal federal praticadas até a data da publicação deste Decreto-lei, por inobservância de obrigações acessórias desde que delas não tenha resultado falta ou insuficiência de recolhimento de tributo”.

É que a exigência reclamada, no caso, não dizia respeito à inobservância de obrigações acessórias, mas de insuficiência no recolhimento do tributo.

A impetrante, nas razões do seu recurso, acentua não ter ocorrido insuficiência no recolhimento, mas “divergência de entendimento quanto ao valor tributável na transferência da fábrica para o depósito”, valendo ressaltar esta parte final da sentença:

“Ora, se a impetrante reconhece a divergência quanto ao valor tributável, não é através do mandado de segurança que ela conseguirá deslindá-la. Vê-se, pelo Termo de Exame de Escrita e de Verificação de fls. 16 que o levantamento acusando insuficiência no recolhimento do IPI está comprovado por quadros anexos. E esses quadros, que não estão nos autos, constituem questão de fato posta a debate cuja análise só é compatível com a ação anulatória.

Pelo exposto, julgo a impetrante carecedora da segurança.”

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.046 — SP. Relator: Sr. Min. Peçanha Martins. Apelante: Fademac — Fábrica de Materiais de Construção S. A. Apelada: União Federal.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 2-5-77 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.615 — RJ

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

Apelante — Artefatos de Cimento Armado Santa Rita Ltda.

Apelada — União Federal

EMENTA

IPI. Consulta. Efeitos.

Da resposta que a uma consulta da impetrante deu a autoridade fiscal, não resulta direito adquirido, podendo o Fisco reexaminar a matéria e fixar orientação ulterior em sentido contrário; não cabendo imposição de multa ao contribuinte que haja pago o imposto de conformidade com a orientação anterior, ressaltou a autoridade, no caso, os efeitos de consulta antes formulada, até a data da alteração verificada.

Segurança denegada.

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 negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1977. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; — **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Artefatos de Cimento Armado Santa Rita Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Superintendente Regional da Receita Federal — 7ª Região, alegando que, diante do Decreto nº 61.514, de 1967, e do Decreto-lei número 400, de 1968, que alterando a legislação sobre IPI deu nova redação ao art. 31, da Lei nº 4.862, de 1965, formulou consulta à Delegacia da Receita Federal, a propósito da isenção objetiva contida no inciso nº XXXII, do art. 10, do aludido Decreto (Regulamento do IPI), e, em resposta, em 7 de dezembro de 1970 foi-lhe declarado que “os blocos, postes, estacas, muros e painéis, de produção da consulente, quando empregados em construção civil, estão isentos do IPI, desde que os produtos intermediários tenham sido tributados

na forma da lei”, e interposto recurso ex officio, para a Superintendência Regional da Receita Federal, foi negado provimento ao mesmo, em fevereiro de 1971.

Em 17 de dezembro de 1970, porém, o Parecer Normativo CST nº 557/70 — fls. 19/20 — intentou restringir o alcance do art. 31, da Lei nº 4.864, de 1965, e a impetrante, a fim de se acautelar, em 5-9-72, renovou a consulta anterior, de 1º de outubro de 1970, com base na resposta que lhe foi dada, e pela comunicação de fls. 22, colocada no Correio em 6 de junho de 1975, veio a tomar conhecimento da decisão nesta proferida, com base no mencionado Parecer Normativo.

Sustenta a ilegalidade dessa decisão, que aplicou o Parecer Normativo CST nº 557, de 1970, à segunda consulta, datada de 5 de setembro de 1972, quando era existente, válida e eficaz a decisão nº 102/71, que solucionou a primeira consulta, que válida continua a ser, por posterior ao aludido parecer, assim configurada violação a direito adquirido (Constituição, art. 153, § 3º), além de ferir a regra de que ninguém pode, **sponte** sua, obrigar alguém a fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Fez ainda menção ao fato de haver sido instaurado procedimento fiscal antes de solucionada a segunda consulta, pela decisão nº 121/75, objeto da Portaria de Intimação posta no Correio a 6 de junho de 1975, numa tentativa de

legitimar a ação fiscal destituída de amparo em lei, dispondo o art. 49, do Decreto nº 70.235, de 1970, que nenhum procedimento fiscal será instaurado contra o consultante, sobre a matéria consultada, até o 30º dia subsequente à decisão de segunda instância.

Pediu a concessão da segurança, a fim de ser anulada a decisão proferida na segunda consulta.

Nas informações (fls. 32/37), prestadas pela Delegacia da Receita Federal, foi invocado o art. 52, V, do Decreto número 70.235, de 6-3-72, segundo o qual não produz efeito a consulta formulada quando o fato estiver disciplinado em ato normativo, o que sucedeu, e em face do Parecer Normativo CST nº 557/70, que respondia cabalmente às dúvidas da impetrante, já existente ao ser formulada a nova consulta, em 5 de setembro de 1972, foi afirmado que o procedimento fiscal, instaurado em 1974, visou apenas a cobrança do imposto sobre produtos fabricados pela impetrante, depois do referido Parecer Normativo, e antes da resposta à segunda consulta, acrescentando ser inadmissível falar em direito adquirido, pois a administração pode modificar a orientação fiscal, reexaminando suas decisões.

Citou, também, o art. 100 do Código Tributário Nacional, que no nº II, estando os contribuintes obrigados a acatar as decisões da Coordenação do Sistema Tributário, e conclui pela legitimidade do ato.

O Juiz Federal da 7ª Vara do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Virgílio Gaudie Fleury, pela sentença de fls. 42/45, denegou a segurança, afirmando, após acentuar que o mandado de segurança não comporta controvérsia em matéria de fato, estando a pretensão da impetrante inquinada de dúvidas e incertezas,

“Quando a impetrante apresenta a segunda consulta, em 5-9-72, versando a mesma hipótese já formulada na primeira, já estava publicado o Parecer Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação nº 557/70, de 17-12-70, que respondia cabalmente às suas dúvidas, e que, por certo, tornava sem efeito a solução mais benéfica obtida anteriormente. “Por outro lado, não se pode falar em direito adquirido em se tratando de orientação

fiscal, desde que a Administração reexaminando suas decisões pode modificá-las, mormente nos casos de isenções em que a interpretação tem sentido estrito, como foi o caso neste processo” (sic), fls. 33/34, consoante sustenta o impetrado nas informações.”

Além disso, transcreveu ensinamento de Bulhões Pedreira, **verbis**:

“O contribuinte que já se encontra submetido à ação fiscal legalmente instaurada não tem direito a obter resposta à consulta formulada sobre questões objeto da ação fiscal em curso, pois a consulta não é meio hábil para dirimir litígios fiscais” (José Bulhões Pedreira — **Imposto de Renda**, edição 1969, Nota 26-10-31).”

Apelou a impetrante (fls. 49/54) desenvolvendo os fundamentos da petição inicial, e pleiteando a reforma da sentença, uma vez que a matéria oferecida, de clareza meridiana, não foi lamentavelmente acolhida pelo Juiz, e pediu a concessão da segurança.

A União Federal limitou-se a pleitear a confirmação da sentença, reportando-se à sua fundamentação (fls. 56).

Neste Tribunal, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestando-se pelo não provimento da apelação, em parecer assim ementado (fls. 59):

“IPI. Consulta. Resposta seguida de Parecer Normativo. Possibilidade de a Administração modificar a orientação fiscal para ajustá-la à interpretação correta da lei. Cobrança do imposto relativo a anos seguintes ao da modificação. Inexistência de direito adquirido. Improvimento do recurso.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A invocação, pela sentença feita, à existência de dúvidas e incertezas, na pretensão da impetrante, e à circunstâncias de não comportar o mandado de segurança controvérsia em matéria de fato, escapando ao seu âmbito a indagação de fatos complexos,

não tem adequação à espécie, pois no caso dos autos discute-se exclusivamente matéria de direito, sempre suscetível de ser decidida através do writ.

Por outro lado, é de realçar que com a impetração pretende-se invalidar, tão-somente, a decisão proferida na segunda consulta, formulada em 5 de setembro de 1972, objeto do documento de fls. 23/25, Decisão nº 121/75, da Superintendência Regional da Receita Federal — 7ª Região — sob fundamento de que, diante da anterior decisão, de nº 102/71 (doc. de fls. 18), da mesma autoridade, que continua válida e eficaz, ilegítima seria aquela, por configurar uma lesão a direito adquirido.

Quanto à instauração de procedimento fiscal, em 1974, na pendência da segunda consulta, formulada em 5 de setembro de 1972, trata-se de mera alegação incidente, não alcançando o pedido formulado, que é restrito à invalidade da decisão nº 121/75, a ilegalidade do mencionado procedimento.

■ Não pode, na verdade, ser reconhecida a existência de direito adquirido, decorrente da decisão que à primeira consulta, formulada pela ora impetrante, deu a autoridade impetrada, Decisão nº 102/71 — fls. 18 — pois, como bem acentuam as informações (fls. 34), não está o Fisco impedido de, reexaminando a matéria, fixar orientação diversa da consagrada na resposta dada à consulta.

Foi o que ocorreu na hipótese, vindo o superveniente Parecer Normativo CST nº 557/70 a estabelecer uma interpretação aos dispositivos da lei fiscal, diversa da antes consagrada, o que era perfeitamente lícito.

Estou nessas condições de acordo com as informações de fls. 36, quando declaram:

“Não cabe, pois, no caso, falar em direito adquirido, em se tratando de orientação fiscal, desde que a Administração Tributária, reexaminando suas decisões, pode modificá-lo, mormente nos casos de isenção, em que a interpretação tem sentido restrito.

Não existe, aqui, direito líquido e certo, ensejador da “medida heróica”, uma vez que os atos praticados pela Administração tem inteiro fundamento legal. A ação

fiscal, inclusive, realizar-se-ia antes ou depois, desde que o imposto era devido, de qualquer maneira, uma vez que ocorreram fatos geradores do tributo, aí incidente o competente tributo operacional.”

Em tais casos, apenas não cabe a imposição de multa ao contribuinte, que pagou o imposto de conformidade com a orientação antes fixada, que venha a ser abandonada, como decorre do princípio constante do art. 100, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido é o ensinamento de Luciano da Silva Amaro (Do Processo de Consulta, in *Novo Processo Tributário*, ed. Resenha Tributária), quando, depois de afirmar que

“Uma vez solucionada a dúvida proposta pelo consulente, o Fisco fica vinculado à solução dada no processo, de modo que o sujeito passivo, procedendo na forma indicada na solução definitiva, fica ao amparo de qualquer procedimento fiscal fundado em entendimento divergente” (ob. cit., pág. 119).

bem esclarece:

“Por outro lado, a Administração não fica eternamente vinculada ao entendimento firmado na decisão da consulta, a não ser no plano da fiscalização. Ou, melhor colocando a questão, o Fisco não pode, no caso concreto, adotar interpretação da lei diferente daquela que foi dada na consulta, mas isso não significa que, em tese, a interpretação se torne imutável, vinculando eternamente a Administração, até que a lei interpretada seja revogada. Enquanto não alterada, em tese, a interpretação, é que, **in concreto**, não pode haver divergência. Que a interpretação é alterável conclui-se, também, a **contrario sensu**, do inciso IV do art. 52 do Decreto número 70.235/72 (v., infra, nº 9).

Ainda assim, modificado o entendimento, a aplicação do novo só pode dar-se em relação a fatos futuros, isto é, posteriores à modificação. Esse efeito da consulta, justamente porque a orientação da autoridade é individualizada para o fato apresentado no processo, é mais radical do que o reconhecido pelo

CTN, no parágrafo único de seu art. 100. Na verdade, esse diploma legal estabelece que a observância das “normas complementares”, definidas no **caput** do artigo citado, exclui “a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo”. Mas, conclui-se, não exclui o tributo. Por conseguinte, mesmo que o sujeito passivo se oriente por um ato normativo expedido pela autoridade administrativa, não se livra de, no futuro, arcar, embora sem outros ônus, com o encargo de recolher o tributo, caso se patenteie a ilegalidade do ato e ele venha a ser revogado. Orientando-se, porém, pela resposta dada à consulta, a futura alteração de entendimento pela Administração não operará senão para os fatos posteriores” (ob. cit., págs. 120/121).

No caso, assim procedeu a autoridade fiscal, pois, como acentuado nas informações,

“O procedimento fiscal contra si instaurado, em 15-4-74, apenas se limita a exigir o IPI sobre produto de fabricação do contribuinte (postes), antes que sobreviesse resposta à segunda consulta (11-6-75) mas bem depois de divulgado o Parecer Normativo CST nº 557/70 antes referido” (fls. 34).

Ficaram, em consequência, perfeitamente resalvados os efeitos da consulta anterior, até a data em que, pelo Parecer Normativo CST nº 557/70, veio a ser alterada a orientação antes fixada, efeitos que, aliás, como já ressaltado, não estão em causa na presente impetração, onde se ataca, apenas, a decisão proferida na segunda consulta — Decisão nº 121/75 (fls. 23/25) — fundado no Parecer Normativo CST nº 557/70, e contrária à primeira — Decisão número 102/71 (fls. 18).

Daí, por sua vez, resulta não haver ilegalidade na aludida decisão, que também não viola direito adquirido, decorrente da primeira consulta.

Nessas condições, nego provimento à apelação para confirmar a denegação da segurança, pelos fundamentos ora expostos.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.615 — R.J. Relator: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apelante: Artefatos de Cimento Armado Santa Rita Ltda. Apelada: União Federal.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 22-9-77 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator, Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.898 — DF

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

Apelante — Banco Central do Brasil

Apelado — Antônio Faria de Vasconcelos

EMENTA

Banco Central do Brasil.

Liquidação extrajudicial de entidade com integração de atividade ou vínculo de interesse, relativamente a outra pessoa jurídica já submetida a idêntico regime.

Lei nº 6.204, de 13/3/1974, art. 51 e seu parágrafo único.

Extensão da liquidação extrajudicial de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário e Planjet — Administração e Participações S.A., esta mutuária e maior devedora da primeira.

Apuração de irregularidades na aplicação de valores oriundos da execução do contrato de mútuo com garantia hipotecária.

Decisão no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5.178/DF.

Legalidade do ato do Banco Central do Brasil.

Provimento à apelação para cassar o mandado de segurança.

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 a 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, 8 de novembro de 1976. — José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Antônio Faria de Vasconcelos, comerciante, domiciliado no Rio de Janeiro, Diretor e maior acionista da Planjet — Administração e Participações S.A., impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do Banco Central do Brasil, que determinou, a 8-3-1976, nos termos do art. 51, da Lei nº 6.024, de 13-3-1974, a liquidação extrajudicial de Planjet — Administração e Participações S.A., por extensão da liquidação extrajudicial de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário, porque devedora hipotecária desta, a primeira.

Pretende seja cassado o referido ato, restabelecendo-se o impetrante na plenitude da gestão de seu mandato, de que, sustenta, foi arbitrária e ilegalmente afastado.

Conquanto reconheça a condição de Planjet — Administração e Participações S.A. de devedora de Vitória Minas S.A. por dívida hipotecária de financiamento (sic), conforme contrato de mútuo celebrado a 28-11-1973, afirma que o financiamento se destinava à edificação do empreendimento denominado “Argus Center”, o qual teve suas obras paralisadas com a decretação da liquidação

extrajudicial da entidade referida. Alega que solicitou, por diversas vezes, autorização para prosseguir nas obras, sempre denegada pelo liquidante da Vitória Minas S.A., pretendendo inclusive fazê-lo com recursos próprios. Esclarece que, diante da posição do liquidante referido impetrou mandado de segurança na Justiça do Distrito Federal, com o propósito de poder terminar o empreendimento do “Argus Center”, benfeitoria que viria representar acréscimo de valor na garantia hipotecária, evitando prejuízos a qualquer das partes.

Sustenta, de outra parte, que, ao mencionar o art. 51 da Lei nº 6.024/74, sociedades que sejam devedoras da entidade em liquidação extrajudicial quer se referir a devedoras por títulos cambiais e não aquelas por contratos bilaterais, com garantia hipotecária. Alega, de outra parte, que o ato do Banco Central do Brasil impugnado não se podia praticar, porque havia anteriormente impetrado mandado de segurança em ordem a continuar as obras com os seus próprios meios, providência judicial então ainda não decidida. Entende, ademais, o impetrante que o termo legal da liquidação não podia ser estabelecido a 21-4-1975, em face do disposto no art. 15, II, § 2º, da Lei nº 6.024. Se a decretação da liquidação extrajudicial de Planjet — Administração e Participações S.A., somente ocorreu a 8-3-1976, sustenta que o termo legal só podia ter sido fixado dentro dos 60 dias anteriores ao ato e nunca no prazo dos 60 dias anteriores à decretação da liquidação extrajudicial de Vitória Minas S.A., pois atos jurídicos distintos, cujos efeitos se produzem a partir de cada um. Alega, também, que não foi dada publicidade alguma ao ato impugnado, embora afirme que veio a ser publicado no DOU de 15-3-1976.

Foi concedida medida liminar às fls. 66/67: (lê). As fls. 71/72, pediu o Banco Central revogação da medida liminar deferida, juntando relatório do liqui-

dante de Vitória Minas S.A. (fls. 74/120). Foi determinada inclusive a reintegração de posse do material arrecadado da impetrante (fls. 127). Manteve o Dr. Juiz a medida liminar (fls. 128).

Vieram informações, às fls. 129/134. Reportam-se as informações ao relatório do liquidante da Vitória Minas S.A., afirmando-se às fls. 130/132:

“Ora, MM. Juiz, a Vitória Minas, indiscutivelmente, foi levada à total insolvência, com vultosos e quicá irreparáveis prejuízos à poupança popular e aos cofres públicos, por obra e graça de manobras solertes de ex-administradores cujos interesses se espralavam e espraiam pelas empresas denominadas Planjet, estas, peças importantes dispostas no tabuleiro de seus ardilosos planos.

Após o relatório, cujo inteiro teor foi levado à esclarecida ponderação de V.Exa. com petição de 8-4-76, omitir-se esta autarquia, não estender às ditas empresas medida idêntica à decretada para a Vitória Minas, equivaleria à mais flagrante derrogação da nominada Lei nº 6.024, com aberta postergação das altas e gravíssimas finalidades deste Órgão Público.

Dentre os pontos importantes assinalados no relatório em referência, há um que merece menção especial, e diz respeito ao fato de, entre as muitas atividades ruinosas atribuídas aos ex-administradores da liquidanda, figurar um empréstimo deferido à Planjet — Administração e Participações S.A., cujo saldo devedor, em 20-6-75, era de Cr\$. . . 376.826.197,11, e que se destinou à construção do gigantesco centro comercial “Argus Center”, nesta Capital, empresa que foi constituída em 8-10-73, com capital de Cr\$. . 100.000,00, tendo como maior acionista a Planjet Planejamento Imobiliário S.A., detentora de 90% do seu capital. Esta, por sua vez, foi constituída em 12-10-72, e teve, inicialmente como acionistas, os mesmos indivíduos que dirigiram a liquidanda, havendo passado, posteriormente, por alteração da composição societária, em decorrência da qual se tornou acionista majoritário o Sr. Cid Americano Filho, que é também diretor da Planjet Admi-

nistração e Participações S.A. Cabe, por oportuno e bem sintomático, frisar que o capital social de Planjet — Planejamento Imobiliário (Cr\$. . 20 milhões) foi totalmente integralizado pelo Sr. Cid Americano Filho, mediante empréstimo contraído junto à Planjet — Administração e Participações S. A.

Segundo apurou o Sr. Liquidante, através daquela operação de empréstimo, diversas transferências de recursos foram efetivadas, em favor de ex-administradores, em conta de poupança, notadamente aos Srs. Joaquim Pires Ferreira Bisneto e Rodrigues, José Maria Money Soares e Jorge Feijó Trautveter. Dos valores creditados diretamente na conta do Sr. Joaquim Pires Ferreira Bisneto e Rodrigues (Cr\$. 131.154.460,47), entretanto, constava, em 20-6-75, apenas o saldo de Cr\$ 204,74, isto porque os débitos eram constantes e diversificados, correspondendo a emissões de cheques ao portador, vendas de Letras Imobiliárias, remessas de numerário para o Rio de Janeiro em caráter particular, transferência para conta de poupança de outros administradores e de terceiros.

Assim, e segundo ainda o citado relatório, a constituição da empresa Planjet — Administração e Participações S.A., da qual a Planjet — Planejamento Imobiliário S.A. é mera sucursal, a despeito da diversidade de pessoas jurídicas, se destinou exclusivamente a propiciar desvios de recursos do Sistema Financeiro da Habitação, constituindo-se no meio pelo qual os verdadeiros donos da Planjet — Planejamento Imobiliário S.A., que são os próprios ex-administradores da liquidanda, se utilizaram para se loqueletar.

MM. Juiz. Se as empresas do Grupo Planjet possuem, como alega o impetrante, recursos para dar regular continuidade à obra denominada “Argus Center”, que o façam. Ninguém lhes antepõe obstáculos. V.Exa., entretanto, inspecionou-a pessoalmente; observou, no local, o estado em que, presentemente, se encontra. Para chegar até aí, fase ainda primitiva, talvez apenas com 30% do total, foram gastos já centenas de milhões de cruzeiros ex-

traídos da poupança popular. Dinheiro de seu mesmo não se tem notícia de aí haverem jogado. Aliás, o trecho (Mandado de Segurança nº 517/76) a seguir transcrito mostra bem que, em verdade, continuam no propósito, apesar de toda a inadimplência, apesar de todas as irregularidades verificadas, de prosseguir se utilizando de recursos da poupança, **verbis**:

“8. Tinha a empresa o propósito único o exclusivo de terminar o empreendimento, conforme aliás manifestou, tanto nas correspondências endereçadas ao liquidante, quanto na inicial do Mandado de Segurança aludido, o que somente representa um desejo de resolução do problema causado com a interrupção do mútuo anteriormente citado, bem como o de não trazer prejuízos de nenhuma espécie a quaisquer das partes, inclusive tendo também o objetivo de preservar e aumentar a garantia hipotecária e conseqüentemente a poupança popular e o acervo daquela financeira, ora em liquidação extrajudicial”.

É de perguntar-se: como aumentar a garantia hipotecária com fornecimento de mais e mais numerário, sem um limite capaz da mais otimista previsão? Detecta, aí, pois, **data venia**, desse trecho acima reproduzido, MM. Juiz, um autêntico sofisma”.

Sustenta, de outra parte, a autoridade coatora que o anterior mandado de segurança investia apenas contra o “aleilamento de materiais existentes no canteiro da obra,” de resto, já decidido. Destaca, no particular, às fls. 133: (lê).

Afirma-se, às fls. 133, também, que o pedido configura mandado de segurança contra lei em tese, porque o Banco Central tinha o dever impostegável, diante dos fatos apurados, de decretar a liquidação extrajudicial da firma Planjet — Administração e Participações S.A.

Também defende a autoridade a legitimidade do termo a **quo** da liquidação como estabelecido (fls. 133).

A medida liminar teve seus efeitos suspensos pelo Sr. Ministro Presidente do TFR (fls. 136), despacho esse mantido pelo Tribunal Pleno, no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5.175.

Às fls. 138/140, opinou pelo indeferimento do writ o Dr. Procurador da República.

A sentença concedeu a segurança, pelos fundamentos deduzidos, às fls. 143/147, nestes termos:

“As razões oferecidas com as informações prestadas, não convenceram este Juiz, da não coação ilegal praticada com o ato de extensão de liquidação extrajudicial do Presidente do Banco Central, nem tão pouco o leilão, defendido com impertinência, até, pelos interessados no bolo a repartir.

Mantenho, portanto, o despacho concessivo da liminar e incluo aqueles “considerandos” nesta decisão.

Considerando que o decreto da liquidação da Planjet — Administração e Participações S.A. indicando como termo legal o dia 21 de abril de 1975, data da suspensão do financiamento e do seguro da obra “Argus Center”, cujas conseqüências econômicas, financeiras e sociais são desastrosas a todos, inclusive para a própria instituição representada pela autoridade coatora:

Considerando que já transcorreram dez (10) meses e dias do decreto da liquidação da Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário, e o presente ato de extensão de liquidação extrajudicial infringe desenganadamente o disposto no § 2º, alínea II, do art. 15, da Lei número 6.024, de 13-3-1974, visto que o prazo maior ali determinado de liquidação conta apenas 60 dias;

Considerando que os impetrantes, não contam grau de parentesco com os componentes da Diretoria da Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário;

Considerando que atendendo à necessidade de melhor informar-me para melhor decidir, diligenciei ao local e verifiquei dos prejuízos econômicos, financeiros e sociais que a todos atinge, o ato de liquidação decretado e a paralização das obras, de tal vulto, no Centro da Capital Federal;

Considerando, mais, que os bens a leiloar pertencem ao impetrante e se destinam a construção do empreendimento denominado “Argus Center” e constituem parte da garantia

hipotecária do financiamento concedido, pelo contrato de mútuo, em vigor, e que tais bens são necessários à continuação da obra e sua venda em leilão público, avaliados como "ferro-velho", por Cr\$ 0,31 (trinta e um centavos) por quilo, quando eles, já sofreram trabalho de mão-de-obra para sua aplicação;

Considerando que o liquidante, com o leilão defendido, só trará prejuízos insanáveis à continuação da obra e a todos os credores, mas, talvez benefícios pessoais injustificáveis;

Considerando que o contrato de mútuo-hipotecário, até aqui, não foi executado e os bens que se pretende leiloar constituem garantia, na forma da cláusula 8ª;

Considerando a disposição da cláusula 11ª, § 4º, que estabeleceu e realizou o seguro, como segunda garantia do financiamento, cuja taxa foi paga, no ato, pelo devedor, no valor de Cr\$ 924.890,00 (novecentos e vinte e quatro mil, oitocentos e noventa cruzeiros). A apólice do seguro do crédito que cobre quaisquer eventuais prejuízos do financiamento se encontra em poder da financeira, constituindo, uma dupla garantia: a hipotecária e o seguro. Sobre os aditivos que aumentaram o valor do financiamento, foram pagas as respectivas taxas de seguro;

Considerando que os bens pertencem ao impetrante e que tais bens foram irregular e viciadamente entregues por um diretor coagido, ao liquidante, quando necessário seria a autorização da assembléia-geral da empresa, esses bens, continuam incorporados ao seu patrimônio;

Considerando que o liquidante descumpriu o pactuado no contrato de mútuo, não mais liberando as parcelas respectivas do financiamento, fato que obrigou a paralização das obras, e com o encaminhamento e informações parciais, afinal conseguiu o ato ilegal de extensão da liquidação extrajudicial da empresa, onze meses depois de haver impedido que a impetrante conseguisse nova fórmula, já sem o recebimento das parcelas que lhe eram contratualmente devidas, reiniciar as obras em fase bem avançada de construção. Apoiando-se em laudo

de avaliação de todo vulnerável pelo seu valor mínimo e irrisório dos bens avaliados e imobilizados na obra, pretendeu o liquidante, demonstrar um prejuízo inexistente da financiadora, duplamente garantida com a hipoteca e o seguro;

Considerando que o ato de extensão de liquidação extrajudicial expedido e aplicado como se pretende, neste caso, é a negação, é o arbítrio inominável, é a desigualdade de direitos entre pessoas e que fere a Constituição, é, afinal, a falência de todo o Sistema Financeiro Habitacional;

É a negação, porque paraliza, indebitamente, a construção, provocando o desemprego; negando o financiamento concedido, determinando a falência, em cadeia, de todos os devedores da financeira, em liquidação, quando esses financiamentos foram concedidos com prazo e responsabilidades contratuais definidas. A forma usada, implica, quando da exigência do retorno imediato do crédito financiado ou com a suspensão da entrega das suas parcelas pela financeira em liquidação, na falência de todas as pessoas jurídicas e físicas, que tenham contrato de financiamento com tal financeira.

É o arbítrio inominável porque, a critério de um liquidante qualquer, sem a assistência, fiscalização e apreciação do Poder Judiciário, ficam todas as pessoas jurídicas e físicas, com financiamento e devedoras a longo prazo da financeira, sujeitas a decisões, as mais desordenadas, desse liquidante.

É a desigualdade de direitos entre pessoas, ferindo a Constituição porque, o Governo, através do BNH e do Banco Central garante, de imediato, a reposição e a devolução dos depósitos populares, nas Cadernetas de Poupança, quando o mesmo não acontece com os depositantes maiores dessas financeiras e mais ainda, leva à liquidação, com extensão extrajudicial, de pessoas físicas e empresas comerciais e industriais que conseguiram regular e contratualmente, empréstimos com essa financeira em liquidação.

É, afinal, a falência de todo o Sistema Financeiro de Habitação,

porque o encadeamento dessas liquidações de extensão extrajudicial provocará, indiscutivelmente, a falência total do Sistema.

A eminente Deputada Sandra Cavalcanti, idealizadora do Sistema Financeiro de Habitação, Sistema este, que não aquele por ela idealizado e defendido, disse, em recente entrevista concedida à imprensa, que sua modificação deve ser feita e já.

Ex positis.

Confirmo a liminar concedida e concedo a segurança para cassar, como de fato casso, o ato do Sr. Presidente do Banco Central do Brasil, que estendeu a liquidação extrajudicial à Planjet — Administração e Participações S.A. e suspendendo em definitivo o leilão pretendido pelo liquidante”.

O writ foi deferido para cassar o ato de decretação da liquidação extrajudicial de Planjet — Administração e Participações S.A., suspendendo, em definitivo, o leilão pretendido pelo liquidante (fls. 147).

Houve reintegração da empresa na posse dos bens (fls. 156).

O Banco Central do Brasil apelou às fls. 161, razoando de fls. 162-170. Retoma argumentos das informações. Destaca a iliquidez de fatos, observando que a matéria exige exame detalhado sobre os fatos descritos no relatório do liquidante de Vitória Minas S.A.. Réfere o item 10 das informações (fls. 165). Sustenta que, sendo a Planjet — Administração e Participações S.A. devedora de Vitória Minas S.A., não restava outra solução, diante da Lei nº 6.024. Refuta o argumento da sentença, em torno do “Argus Center” para afirmar que o empreendimento está na sua fase inicial e já foram gastos milhões de cruzeiros extraídos da poupança popular. Defende também a legitimidade do termo legal da liquidação extrajudicial, como fixado. Reafirma ter o ato impugnado base na competência legal do Banco Central, quanto à fiscalização do mercado financeiro e de capitais e em face das irregularidades apuradas no relatório do liquidante da Vitória Minas S.A.

Contra-razões, às fls. 175-208: (lê). Procura o impetrante, em longo trabalho de seu ilustrado procurador, re-

futar os diversos pontos do recurso, sustentando a sentença. Entende que o caminho normal no caso, teria sido a execução do contrato bilateral existente. Alega a inexistência de risco à economia pública, havendo sido aplicados na obra “Argus Center” todos os valores efetivamente recebidos, sendo a garantia hipotecária suficiente. Anota a existência de seguro, conforme Cláusula 13ª do Contrato. Destaca ainda a viabilidade do empreendimento “Argus Center”. Sustenta a ausência de vínculos de interesses entre Vitória Minas S.A. e a Planjet — Administração e Participações S.A.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do provimento do recurso e cassação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): No julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5.178, após pedido de vista, examinando aspectos gerais da controvérsia posta nos autos, proferi voto, cujo inteiro teor vai em anexo a este, sendo dele parte integrante, nestes termos: (lê).

Como se pode, portanto, apurar do relatório do liquidante de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário, a 20-6-1975, data da decretação da liquidação extrajudicial dessa sociedade, o valor bruto, em cruzeiros, liberados à Planjet — Administração e Participações S.A., era de Cr\$ 285.445.891,01. Sobre esse total, foi apurada, de outra parte, a existência de diversas retenções, dentre elas, à Planjet — Planejamento Imobiliário, Cr\$ 330.000,00. Também, sobre o valor registrado na Conta de Poupança da Planjet — Administração e Participações S.A., foi apurada a existência de transferência de valores contabilizados, ora sob forma de retiradas em sua conta, ora sob forma de transferência para outra, como, *ad exempla*: a Joaquim Pires Ferreira Bisneto e Rodrigues, ex-Administrador de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário, Cr\$ 80.598.571,24; a Planjet — Planejamento Imobiliário S.A., Cr\$ 5.212.093,29; “Sem destinação específica, Cr\$ 48.649.825,75”.

A par das irregularidades, portanto, apuradas na aplicação dos valores ori-

undos da execução do contrato de mútuo com garantia hipotecária, certo está que caracterizada se faz a condição de Planjet — Administração e Participações S.A. de devedora de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário.

A meu pensar, incide na espécie, o disposto no art: 51 e seu parágrafo único, verbis:

“Art. 51 — Com o objetivo de preservar os interesses da poupança popular e a integridade do acervo das entidades submetidas a intervenção ou a liquidação extrajudicial, o Banco Central do Brasil poderá estabelecer idêntico regime para as pessoas jurídicas que com elas tenham integração de atividade ou vínculo de interesse, ficando os seus administradores sujeitos aos preceitos desta Lei.

“Parágrafo único — Verifica-se integração de atividade ou vínculo de interesse, quando as pessoas jurídicas referidas neste artigo, forem devedoras da sociedade sob intervenção ou submetida à liquidação extrajudicial, ou quando seus sócios ou acionistas participarem do capital desta em importância superior a 10% (dez por cento) ou sejam cônjuges ou parentes até 2º grau, consangüíneos ou afins, de seus diretores ou membros dos conselhos, consultivo, administrativo, fiscal ou semelhantes”.

Os fatos, assim como apurados no relatório do liquidante de Vitória Minas S.A., cuja análise procedi no voto vista no Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5.175, em anexo a este, já lido à Turma, não permite sejam acolhidas, em âmbito de mandado de segurança, as alegações do impetrante, no sentido da plena garantia do débito e da inexistência de vinculações de interesses de Planjet — Administração e Participações S.A. com Vitória Minas S.A., Crédito Imobiliário. Ao contrário, há elementos a apontarem tais laços, cujo exame mais aprofundado descabe na órbita da medida judicial impetrada. Referi, ademais, nesse sentido, documento firmado por Cid Americano Filho e Antônio Faria de Vasconcelos, enviado ao BNH, onde se explicam motivos determinantes da não aplicação adequada dos valores recebidos na efetivação das obras do “Argus Center”. Não vejo, assim, ilegalidade no ato do Banco Central

do Brasil, ao decretar a liquidação extrajudicial de Planjet — Administração e Participações S.A., por extensão da liquidação extrajudicial de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário. Nem se caracteriza, de outra parte, abuso de poder.

Os fatos apurados evidenciam graves irregularidades na aplicação de valores oriundos da poupança popular, no relacionamento de Vitória Minas S.A. e Planjet — Administração e Participações S.A., fatos esses que remontam efetivamente à data em que decretada a liquidação extrajudicial de Vitória Minas S.A., consoante examinei no voto já referido, à vista de documentos também agora vindos aos autos. Releva aqui observar que essa situação de administração ruínosa da Planjet — Administração e Participações S.A., já fora denunciada ao BNH por Antônio Faria de Vasconcelos, no documento mencionado, em agosto de 1975. Nessa linha, anotam as informações, às fls. 130, verbis:

“Ora, MM. Juiz, a Vitória Minas, indiscutivelmente, foi levada à total insolvência, com vultosos e quiçá irreparáveis prejuízos à poupança popular e aos cofres públicos, por obra e graça de manobras solertes de ex-administradores cujos interesses se espalhavam e espalham pelas empresas denominadas Planjet, estas, peças importantes dispostas no tabuleiro de seus ardilosos planos”.

Também, no que concerne aos documentos trazidos com as contra-razões, bem observou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 217/219:

“Muito impressiona em todo o affaire Planjet a facilidade com que o apelado refuga hoje o que firmou ontem. Faz acordo perante a 3ª Vara Cível do Distrito Federal e impetra segurança com vistas à neutralização desse acordo; dirige relatório ao Banco Nacional da Habitação, em que confessa, juntamente com seu sócio Cid Americano Filho, talvez em momento de desavença com seus parceiros da Vitória Minas, todo o desmando do grupo de que era membro proeminente, em que confessa desvio de quase todos os valores recebidos, com relacionamento, inclusive, dos possíveis destinos desses mesmos valores, e, agora, em suas razões de apelado,

junta carta em que nega ter assinado esse documento (fls. 209).

Essa carta (fls. 209), bem ponderada em seus termos literais, sem dúvida, só por si, já retira qualquer certeza e liquidez ao presente writ...

Em verdade e em momento algum contesta o apelado a existência de altíssima dívida da Planjet — Administração e Participações perante a liquidanda Vitória Minas S.A. — Crédito mobiliário.

E a Lei 6.024/74, em seu artigo 51, autoriza o Banco Central a estabelecer, na defesa da poupança popular, idêntico regime para as pessoas jurídicas que tenham integração de atividades ou vínculo de interesse com a entidade sob liquidação, indicando o parágrafo único que se verifica integração de atividade ou vínculo de interesse, quando as pessoas jurídicas, referidas nesse artigo, forem devedoras da sociedade sob intervenção ou submetida a liquidação extrajudicial...

É bem acentuar que a autarquia assistida, ao valer-se do indicado dispositivo legal, não atuou improvisadamente, mas com base firme no relatório do Sr. liquidante, nomeado para a Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário (fls. 75 a 120), de onde se observa um saldo devedor da Planjet — Administração e Participações S.A., para com a liquidanda Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário da ordem de quase Cr\$ 400.000.000,00.

E louvou-se o Banco Central tão-só na simples existência dessa dívida para decretar a liquidação da Planjet, ou outros elementos indicavam a existência de vínculo de interesses?

Sem dúvida, a Vitória Minas foi levada à total insolvência, com vultosos e na certa irreparáveis prejuízos à poupança popular e aos cofres públicos, por via de manobras solertes de ex-administradores cujos interesses se espalhavam e espalhavam pelas empresas denominadas Planjet.

Não há mister delongar-se neste ponto, pois a simples leitura do relatório de fls. 75 a 120, não deixa margem a qualquer incerteza.

Digno de nota é o cuidado do apelado em, neste recurso, compor suas contra-razões com a preocupação voltada exclusivamente para rebater a memorável decisão do Eg. Tribunal Pleno no Agravo Regimental por ele interposto na Suspensão de Segurança número 5.175, debatendo argumentos nestes autos não suscitados, referindo-se a documentos daqui ausentes e aqui antes não considerados.

Acosta o apelado às suas razões, paralelamente, e com vistas a lançar mais confusão na espécie, documentos que, afinal, nada dizem, nada significam, pois sem condições de sobrevivência diante das esmagadoras provas presentes nos autos, primacialmente, do relatório tão citado nas contra-razões, querendo com isso e por essa via provar falsidade de assinaturas do Sr. Antônio Faria de Vasconcelos.

Assim, a carta de fls. 209, de modo algum, a esta altura, terá o condão de lançar qualquer dúvida sobre as impressionantes confissões do falado relatório; e, não é como diz o apelado que só um louco requereria intervenção em sua própria empresa, pois essa iniciativa está prevista em lei, e não seria a primeira vez que tal aconteceria, pois inúmeras instituições financeiras, diante de certas dificuldades, já se dirigiram ao Banco Central pedindo sua própria liquidação.

E, pelo teor do pedido feito no citado relatório, vê-se com bastante clareza que, ao invés de qualquer obnubilação de sentidos, estaria o apelado bem clarividente quando o assinou, já que a intervenção solicitada só visava a sanear as empresas, levando o BNH a retirá-las das dificuldades em que se encontravam, **verbis**:

a) verificar a procedência de nossas alegações;

b) examinar os nossos livros, a fim de encontrar a verdade contábil e a movimentação dos fundos recebidos dos agentes financeiros;

c) equacionar os problemas dos débitos, a fim de suprir, se possível, o necessário para a liquidação do passivo;

d) supervisionar diretamente a continuação das obras, com a finalidade de superar o presente estado de estagnação e alcançar os resultados do empreendimento, os valores despendidos”.

Também as demais cartas anexadas ao contra-arrazoado de fls. nada mais são do que peças adrede preparadas, pois até agora o apelado, que não contestou dever a Planjet — Administração quase Cr\$. 400.000.000,00 à Vitória Minas, dinheiro desviado em mais de 2/3 das obras do edifício “Argus Center, a que se destinava especificadamente, não disse onde estariam as novas fontes de recursos para dar continuidade a essa obra”.

De todo o exposto, não há como ver direito certo e líquido a amparar a Planjet — Administração e Participações S.A., contra a decretação de liquidação extrajudicial, procedida pelo Banco Central do Brasil. Ao menos, em mandado de segurança, não há favorecer a recorrida liquidez de fatos; ao contrário, aspectos sérios da controvérsia estão debatidos com amparo em provas por ambas as partes.

Referentemente, inclusive, às alegações da existência de garantia hipotecária e de seguro, quanto à dívida, anotei no voto vista, que vai em anexo, já lido à Turma, que se contraditam os argumentos da firma Planjet por fundamentos judiciosos trazidos pelo Banco Central do Brasil, à luz da realidade do empreendimento do “Argus Center, ainda em sua fase inicial, e dos princípios que regem o sistema de seguro, entre nós.

No particular, observou, com propriedade, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 219-220:

“Aliás, relativamente a esse ponto, foi dito nas informações (fls. 132):

“12. MM. Juiz. Se as empresas do grupo Planjet possuem, como alega o impetrante, recurso para dar regular continuidade à obra denominada “Argus Center”, que o faça. Ninguém lhes antepõe obstáculos. V.Exa., entretanto, inspecionou-a pessoalmente; observou, no local, o estado em que, presentemente, se encontra.

Para chegar até aí, fase ainda primitiva, talvez apenas com 30%

do total, foram gastos já centenas de milhões de cruzeiros extraídos da poupança popular. Dinheiro de seu mesmo não se tem notícia de aí haver jogado. . . .”

Ég. Tribunal. Toda a matéria que o apelado traz à discussão em seu contra-arrazoado foi objeto de amplo debate na Suspensão de Segurança nº 5.175, quer a existência de hipoteca que pretende o apelado garantidora de dívida, mas que em verdade nada garante, face ao quase total desvio das verbas destinadas à construção do “Argus Center”, também a Cia. Seguradora, e ter”, quer a existência de seguro, isso é sabido de todos, não indeniza prejuízos deliberadamente provocados, com vistas ao solapamento dos bens segurados e enriquecimento ilícito de seus beneficiários.

Em casos que tais, a hipoteca garante a dívida a que se refere quando há perfeita correspondência entre o valor mutuado e o andamento normal das obras que se querem construir; aqui, entretanto, como ficou provado, o valor de tudo que existe no local e que constituiria a hipoteca ascende a Cr\$. 90.000.000,00, quando a dívida já anda pela casa dos Cr\$ 400.000.000,00, provado à saciedade que só um dos integrantes do grupo empalmou em benefício próprio mais de Cr\$. 120.000.000,00.

Com isso e após isso, qual a Cia. de Seguro que paga, tranquilamente, sem discussão, tais e tão vultosos prejuízos?”

No que atine ao termo a quo da liquidação da firma Planjet — Administração e Participações S.A., compreendo que bem o justificou o Banco Central do Brasil, à vista da norma do art. 15, § 2º, da Lei nº 6.024, às fls. 168/169, verbis:

“Interpretação, data venia, restrita, pois o ato da autoridade, ao fixar o termo legal em 60 dias anteriores à liquidação da Vitória Minas S.A., teve em vista o estreitíssimo vínculo de interesse que as ligam, de forma inseparável.

Se tivesse o MM. Julgador melhor apreendido as provas fartamente demonstradas no relatório do Sr. Liquidante (fls. 74/120) concluiria, obviamente, que a aplicação do art.

15, § 1º, da lei 6.024/74 foi correta, pois o próprio impetrante não pode negar que as dificuldades e o total estado de insolvência das empresas Planjet coincidiram com o estado falimentar da Vitória Minas”.

Quanto à falta de publicidade do ato é o próprio impetrante que o afirma sua inserção no DJU de 15-3-1976.

O mandado de segurança não podia prosperar.

Na sua apreciação, ademais, na sentença, o Dr. Juiz a quo deferiu-o para efeito além do expressamente pedido na inicial, qual seja, a cassação do ato que estendeu à Planjet — Administração e Participações S.A., a liquidação extrajudicial de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário, restabelecendo-se a plenitude da gestão do impetrante na empresa (fls. 7). Pois bem, na sentença, o Dr. Juiz concedeu o writ, também para suspender, em definitivo, o leilão pretendido pelo liquidante, matéria que era objeto de outra impetração. Certo está que, desde logo, esta parte da decisão não poderia sobreviver, por **ultra petita**.

Reformo-a, todavia, integralmente, para cassar o mandado de segurança, em ordem a subsistir o ato do Presidente do Banco Central do Brasil que estendeu à Planjet — Administração e Participações S.A. a liquidação extrajudicial de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário, com todas suas conseqüências de direito.

Para tanto, dou provimento à apelação do Banco Central do Brasil.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Diz o art. 51 da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1973, que, *in verbis*:

“Com o objetivo de preservar os interesses da poupança e a integridade do acervo das entidades submetidas a intervenção ou a liquidação extrajudicial, o Banco Central do Brasil poderá estabelecer idêntico regime para as pessoas jurídicas que com elas tenham integração de atividades ou vínculo de interesse, ficando os seus administradores sujeitos aos preceitos desta lei”.

Parágrafo único. Verifica-se integração de atividade ou vínculo

quando as pessoas jurídicas, referidas neste artigo, forem devedoras da sociedade sob intervenção ou submetida a liquidação extrajudicial, ou quando seus sócios ou acionistas participarem do capital desta em importância superior a 10% (dez por cento) ou sejam cônjuges, ou parentes até o 2º grau, consanguíneos os afins, de seus diretores, ou membros dos conselhos consultivo, administrativo, fiscal ou semelhantes”.

Ora, como se pode ver, a Planjet — Administração e Participações S.A. é devedora de vultosa importância à Vitória Minas S.A., resultando esta última vinculação não só do balanço a que se referiu o Sr. Ministro Relator, elaborado pela liquidação da dita Vitória Minas S.A., como, por igual, de Balanço que veio junto a memorial do impetrante, ora apelado, como o realizado em 8 de março deste ano.

Em tema de mandado de segurança não seria possível adentrarmos-nos em maiores perquirições de natureza probatória, bastando, na verdade, que se veja encontrarem-se patentes os pressupostos elementares previstos no referido art. 51 e seu parágrafo único da mencionada Lei nº 6.024-73.

Outrossim, sem maior relevo, de fato, para o deslinde da matéria ora em debate a carta (fls. 209) de um dos ex-Diretores, Antônio Faria de Vasconcelos, pela qual nega a autenticidade de carta anterior em que teria pedido a liquidação da empresa.

É que as controvérsias que emergem dos autos quanto à matéria de fato resultam de verificações efetuadas nas empresas em liquidação, pelo que supe-rada se encontra qualquer motivação que se tenha originado da mencionada carta.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para cassar a segurança, com o que acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, o exaustivo voto de V. Exa. dispensa subsídios. Confesso que de início me impressionava o argumento em torno de como uma empresa privada, não vinculada ao Sistema Financeiro Habi-

tacional, pudesse sofrer pena administrativa tão grave como a da dissolução extrajudicial. Mas o relatório feito por V. Exa. expôs um quadro de fato que esclareceu inteiramente a posição dessa empresa que se dizia alheia ao Sistema Financeiro Habitacional e, se bem me recorde, toda a medida administrativa em causa partiu de uma verdade sobre a qual não ouvi nenhuma contestação. A verdade de que o maior devedor da Vitória Minas era a empresa Planjet — Administração. Por sua vez, a maior dívida da Vitória Minas era para com o Banco Nacional de Habitação. Um quadro desse, realmente, aclara a situação do pressuposto que informa o art. 51 da Lei nº 6.024; isto é, que haja um relacionamento entre a empresa sujeita à liquidação extrajudicial e qualquer outra pessoa jurídica que a ela se vincule, em tema dessa sua atividade. Pouco importa que, realmente, essa segunda empresa não seja um ente de atividade específica ligada ao Sistema Habitacional ou ao sistema de recolhimento de fundos da economia popular.

Partindo daí, Sr. Presidente, nenhuma dúvida mais me restou de que o ato de extensão da liquidação extrajudicial da Vitória Minas à Planjet — Administração, aparece inteiramente legal. Tenho por certo ainda, como fonte da legalidade desse ato, outra circunstância: a de que não ouvi em nenhum momento da defesa, em nenhum momento do relatório, um trecho sequer em que se

refutasse essa situação de insolvência da empresa alcançada pela extensão da liquidação. Ouvi, ao contrário, perquirir-se por que o Banco Central não teria graduado a pena, de maneira a que a intervenção fosse a forma mais branda de solver a situação de vinculação entre a empresa impetrante e a Vitória Minas. É verdade que, posteriormente, se extraiu dos autos a notícia de falsidade da carta de socorro à pena graduada.

Finalmente, Sr. Presidente, tendo por verificado o pressuposto legal da extensão da liquidação, dou provimento à apelação, para cassar a segurança, e também o faço em relação ao julgamento extra petita da suspensão de um leilão que estaria acontecendo no curso dessa liquidação.

Voto com os fundamentos de V. Exa.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 78.898 — DF.
Rel: Sr. Min. José Néri da Silveira.
Apte: Banco Central do Brasil. Apdo: Antônio Faria de Vasconcelos.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 8-11-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Min. Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.154 — RJ

Relator — O Exmo. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelante — Joice Horta da Silva

Apelada — União Federal

EMENTA

Mandado de Segurança. Indeferimento da Inicial.

O indeferimento da inicial, em mandado de segurança, é restrito às hipóteses do art. 8º da Lei nº 1.533/51.

A não indicação da autoridade coatora somente acarreta o indeferimento se não suprida a omissão no prazo que o Juiz fixar; no caso, o Juiz solicitou informações ao Comandante Militar da Amazônia, que assumiu a responsabilidade do ato impugnado, com o que ficou suprida a omissão.

Apelação provida para ser apreciado o 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, por unanimidade, em dar provimento à apelação, nos termos do voto do Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de junho de 1977. — **Márcio Ribeiro**, Presidente. — **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Joice Horta da Silva impetrou mandado de segurança a fim de ser reintegrado no posto de aspirante a-Oficial médico, convocado, alegando que após exame médico foi convocado para o Exército, em janeiro de 1976, e aguardava embarque para Tabatinga, quando foi notificado de que não mais embarcaria, por haver sido restabelecida a sua situação militar, definida no certificado de reservista, como incapaz para o serviço, que fora tornado sem efeito em razão da última inspeção a que se submetera, na qual foi julgado plenamente apto.

Foi indeferida a petição inicial, pelo despacho de fls. 9, do Juiz Federal da 7ª Vara do Rio de Janeiro, do teor seguinte:

“Indefiro liminarmente o pedido, por não ser caso de mandado de segurança. O requerente pretende ter sido destituído da convocação, “que passou a ser um direito seu, desde que teve anuladas as prerrogativas do posto em que foi investido e que o militar incorpora”. Pede, finalmente, “que seja reintegrado às fileiras do Exército, no posto de Aspirante-a-Oficial”.

O certificado de reservista, que juntou, fls. 7 e v, declara que “Está isento do Serviço Militar, por ter sido julgado incapaz definitivamente para o Serviço do Exército”, em 1966. Lê-se, no verso: “que o requerente apresentou-se à seleção prevista na Lei nº 4.376/64, “Permanecendo definitivamente na situação certificada neste documento”, em janeiro de 1976. Inexiste, como se vê, qualquer direito líquido e certo do impetrante a ser resguardado através da via processual heróica.

A vista do exposto, declaro extinto o processo (art. 267-IV e VI do CPC).

Arquive-se e anote-se.
Custas ex lege”.

O impetrante (fls. 11-12), afirmando ilegal o que foi arbitrariamente escrito no seu certificado de reservista, declarando continuar a mesma a sua situação militar, pois já havia sido anulado tal certificado, o que seria, naturalmente, esclarecido pela União Federal, pediu reconsideração, e o Juiz recebeu a petição como de apelação, e determinou fossem solicitadas informações, prestadas pelo Comandante Militar da Amazônia (fls. 16/17), que afirmou ter sido anulado o ato de declaração de Aspirante-a-Oficial, do impetrante, como permite o item 67, do art. 76, do Decreto nº 42.018, de 1957, porque:

“1) o cidadão Joice Horta da Silva era casado, com dois dependentes, e o Regulamento da Lei de Prestação do Serviço Militar pelos Estudantes de Medicina, Odontologia, Farmácia, Veterinária, e pelos Médicos, Dentistas, Farmacêuticos e Veterinários (Decreto nº 63.074, de 29 de novembro de 19568), em seu artigo 27, parágrafo único, dá prioridade aos “solteiros, e, entre eles, os refratários e os mais moços”;

2) os recursos do CMA/12ª RM eram insuficientes para pagar passagens e transporte da bagagem, para os convocados casados e seus dependentes, até às guarnições de fronteira;

3) a Guarnição de Tabatinga, para onde deveria deslocar-se o impetrante se o ato de sua incorporação ao serviço ativo se tivesse concretizado, o que não ocorreu, não dispunha de moradia para alojá-lo com seus dependentes”.

O Procurador da República opinou pela denegação do writ, por inexistir direito líquido e certo (fls. 19v).

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 25), manifestou-se pela iliquidez e incerteza do direito invocado, acentuando ainda que na petição não se indica autoridade coatora.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. **Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): Indeferida a petição inicial.

não cabia a solicitação de informações à autoridade coatora, pelo Juiz ordenada, ao receber como apelação o pedido de reconsideração de fls. 11/12, nos termos do ofício junto por cópia às fls. 14, mas apenas, quando muito, intimar a União Federal, na pessoa do Procurador da República, para arrazoar o recurso, como apelada.

Dai resultou tumulto processual, pois o Comandante Militar da Amazônia veio a prestar informações, quanto ao mérito, e a seguir o Procurador da República, reportando-se às mesmas, opinou pela denegação do writ (fls. 19 v.).

Razão assiste à Subprocuradoria-Geral da República, quando ressalta não mencionar a petição inicial a autoridade coatora; esta omissão, porém, não justificaria o seu imediato indeferimento, pois não ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 295, nº I a V, deverá o Juiz, na forma do disposto pelo art. 284, determinar que o autor a emende ou complete, no prazo de 10 dias, somente indeferindo-a se não atendida a determinação (parágrafo único, do art. 285, e art. 295, nº VI).

Ficou, outrossim, suprida a omissão, pelo Juiz, que solicitou informações ao Comandante Militar da Amazônia, que prestou-as, assumindo a responsabilidade pelo ato impugnado (fls. 16/17).

A invocação feita pelo despacho de indeferimento ao art. 267, IV e VI, do CPC, improcede, pois não está em causa, como resulta do seu teor, falta de pres-

suposto processual, nem de condição da ação, mas ausência de direito líquido e certo, a ser resguardado através da via processual heróica, nas palavras do mesmo.

Nessas condições, descabia o indeferimento da inicial, que é restrito às hipóteses objeto do art. 8º, da Lei nº 1.533, de 1951, isto é, inadmissibilidade do mandado de segurança, conforme o seu art. 5º, ou falta de algum dos requisitos previstos em lei, devendo a iliquidez e incerteza do direito ser apreciada em sentença, após regular processamento do mandado.

Em consequência, dou provimento à apelação, e reformo o despacho de indeferimento da inicial, a fim de que, estando já prestadas as informações, seja apreciado o pedido formulado na impetração, inclusive diante dos esclarecimentos encaminhados ao Juízo, pela autoridade militar.

EXTRATO DA ATA

AMS 79.154 — RJ. Rel: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apte: Joice Horta da Silva. Apda: União Federal.

Decisão: À unanimidade, deram provimento à apelação, nos termos do voto do Relator (em 28-6-77 — 1ª 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.155 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Remetente — Juiz Federal da 8ª Vara, ex officio

Apelante: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL

Apelada — Indústria Brasileira de Alimentos Congelados S.A.

EMENTA

Mandado de segurança. Não há como admitir o seu cabimento contra cobrança de débito, depois de ajuizada execução fiscal com tal finalidade, pois nesta última terá o executado a oportunidade para provar de forma ampla o seu direito.

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

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

Brasília, 21 de março de 1977. — Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O presente processo veio ao Tribunal para apreciação de recursos interpostos da sentença seguinte: (lê fls. 101/107).

Alega o FUNRURAL na apelação:

a) que não foram pedidas informações à autoridade apontada como coatora, tendo sido suprimida, assim, etapa essencial no processo do mandado de segurança, tornando a sentença ineficaz;

b) ter havido decisão *extra petita*, pois a execução proposta contra o impetrante se referia ao débito do período de dezembro de 1972 a novembro de 1974, a impetração somente se insurgira contra as parcelas relativas aos meses anteriores a fevereiro de 1974, e a sentença concedera o writ quanto a toda a dívida inscrita;

c) serem improcedentes, no mérito, as razões adotadas pela sentença para conceder a segurança.

Oferecidas contra-razões, os autos vieram a esta instância, e foram com vista à Subprocuradoria, que opinou às fls. 148.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Ajuizado o mandado de segurança, quando os autos foram conclusos ao MM. Juiz, proferiu S. Exa. despacho do teor seguinte:

“Indústria Brasileira de Alimentos Congelados S. A., IBRAC, com sede na cidade do Rio de Janeiro, impetra o presente Mandado de Segurança, sob o nº 16.134, contra atos do Diretor da Divisão de Fiscalização e Arrecadação do FUNRURAL — RJ., consistentes em:

a) a exigência de “depósito prévio do valor do débito como condição para recurso em processo administrativo”;

b) exigência do pagamento de “contribuição de previdência correspondente a período anterior à existência da regulamentação da lei que a instituiu”.

Alega que, assim procedendo, a autoridade impetrada cerceou a sua defesa e desrespeitou dispositivo constitucional. Argumenta que foi expedida “Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD — nº 201”, para pagamento da quantia de Cr\$ 42.720,78, no prazo de quinze dias, estando, portanto, sujeita a processo de execução.

Pede, finalmente, medida liminar, para o fim de ser recebido seu recurso, sustando-se, em consequência, qualquer procedimento judicial, até ser decidido sobre a legalidade da pretendida cobrança.

A provisional pleiteada atende aos pressupostos do inciso II, do art. 7º, da Lei 1.533/51, em razão do que a defiro, com validade por sessenta (60) dias.

Comunique-se a presente decisão à autoridade indicada como coatora, para que receba o recurso da impetrante independente de depósito, e para que suste a referida cobrança.

Intimada a autoridade impetrada, voltem-me os autos para ulteriores termos.

Publique-se e Registre-se”.

Mais tarde foi dado o despacho que passo a ler:

“Nos autos do Mandado de Segurança 16.134, a impetrante, Indústria Brasileira de Alimentos Congelados S. A., IBRAC, dá conhecimento de que a autoridade impetrada a informou, verbalmente, de que já fizera distribuir à 3ª Vara desta Seção, “uma execução por título extrajudicial, exigindo o pagamento da contribuição de previdência, contra cuja cobrança foi pedida a segurança”.

Pede a expedição de novo ofício, em aditamento ao que notificou o impetrado da concessão da liminar, determinando a baixa no executivo e o cancelamento da inscrição da dívida, a fim de que a medida provisória tenha eficácia.

Pelo que informa, a impetrante ainda não foi citada para a referida ação.

Inexistindo citação, não se estabeleceu a relação processual, não está prevento o Juízo da 3ª Vara Federal, nem se fez litigioso o objeto da execução. Todavia, o só fato de haver sido distribuído o executivo impede que a medida liminar produza seus efeitos, e cause dano imediato à impetrante.

Em contrapartida, nenhum prejuízo advirá ao impetrado, pois não estará impedido de, na devida oportunidade, voltar a promover a execução da impetrante.

No que tange à dívida, não pode ser, ainda, considerada constituída, para efeito de inscrição e cobrança, de vez que pende de recurso administrativo, a ser apreciado e decidido pelo Conselho Diretor da própria Autarquia do impetrado. Não há, portanto, como se falar em dívida, por ora.

Pelos expostos fundamentos, tenho por procedente o pedido de fls. 63, em razão do que determino se expeça novo ofício à autoridade impetrada, em aditamento ao de fls. 58, no sentido de que promova a baixa do processo de execução, porventura distribuído à 3ª ou outra Vara desta Seção, e cancele a inscrição da dívida, de modo a ser cumprida, na sua plenitude, a medida liminar deferida às fls. 55/56, passando esta decisão a integrar aquela.

Publique-se e Registre-se”.

O Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural requereu a revogação da liminar alegando que o processo administrativo, que tivera curso regular, chegara ao seu término e a dívida fora regularmente inscrita, bem como que, ao ser ajuizada a impetração, já havia sido proposta a execução fiscal, distribuída à 3ª Vara (fls. 70/73).

Houve parecer da Procuradoria da República de fls. 84/89, pedido deferido de prorrogação de liminar feito pela impetrante (fls. 91/93), pedido de juntada, pela União, de documentos comprobatórios do ajuizamento da execução fiscal (fls. 94/97), e, a seguir, a sentença.

Do escorço feio se verifica que em nenhum momento foram solicitadas informações à autoridade impetrada,

não se podendo ter como tal, na forma por que o fez a sentença, o requerimento de revogação de liminar.

Bastaria esse fato, assim, para viciar o processo e anulá-lo a partir da inicial exclusiva.

Entendo, porém, que o vício, no caso, tem maior latitude.

O mandado de segurança foi protocolado em Juízo no dia 30 de janeiro de 1976, e há nos autos prova de que em 8 do mesmo mês e ano fora ajuizada execução fiscal distribuída à 3ª Vara, fatos que além de revelarem destinar-se o mandado de segurança a substituir a defesa na execução fiscal, convencem de que se firmara prevenção em favor da 3ª Vara que não poderia ser afastada, sendo conseqüentemente incompetente o prolator da sentença.

Incabível que é o mandado de segurança para discutir dívida quando há execução fiscal ajuizada, deixo de considerar os vícios que levariam à anulação do processo, para ter como incabível na hipótese o mandado de segurança, e, em conseqüência, reformar a sentença que o concedeu cassando a medida.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Dou provimento ao recurso para reformar a sentença e cassar a segurança, tendo em conta existir, no caso, prevenção em favor do Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a quem já fora distribuída, a respeito da mesma matéria, execução fiscal proposta pelo FUNRURAL.

Havendo o Dr. Juiz a quo, de outra parte, recebido notícia nos autos da existência desse executivo fiscal, não poderia ter deixado de declinar de sua competência e determinar a remessa dos autos ao Juízo, que primeiro tomou conhecimento da espécie.

No caso, cresce ainda de ponto a conclusão, porque o Dr. Juiz da 8ª Vara, em concedendo o mandado de segurança, determinou a anulação da inscrição, com o que se tornaria, por inteiro, inviável o prosseguimento do feito na 3ª Vara, como natural conseqüência.

VOTO

EXTRATO DA ATA

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, já havendo executivo fiscal ajuizado, é de partir-se do pressuposto de que se encontre ele instruído com título de execução extrajudicial. Esse título, pelo menos em princípio, é de ser considerado como de natureza líquida e certa.

Parece-me, deste modo, que em tais circunstâncias não é possível, realmente, se impeça prosperar o executivo fiscal já ajuizado, impugnado por via de mandado de segurança, embora, ao que parece, não tenha chegado a realizar-se a citação.

Acompanho, assim, V. Exa.

AMS nº 79.155 — RJ. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juiz Federal da 8ª Vara. Apte.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL. Apda.: Indústria Brasileira de Alimentos Congelados S. A.

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento à apelação para reformar a sentença.

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 79.964 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso

Remetente — Juiz Federal da 7ª Vara, ex officio

Apelante — INPS

Apelado — Carmos S.A. de Máquinas e Material Elétrico

EMENTA

Tributário. Contribuições Previdenciárias. Denúncia espontânea. CTN, art. 138.

I. Contribuição previdenciária é tributo, sujeita, como tal, às regras legais atinentes ao regime tributário.

II. Denúncia espontânea, art. 138 do Código Tributário Nacional: é aplicável às contribuições previdenciárias.

III. A denúncia espontânea (CTN, art. 138) há de estar acompanhada: a) do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, se já se sabe o montante devido; b) ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

IV. Recurso provido. Segurança cassada.

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 ao recurso para cassar a segurança, na forma das no-

tas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de junho de 1977. — **De-
cio Miranda**, Presidente. — **Carlos Ma-
rio Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): A espécie foi assim relatada na r. sentença de fls. 32/37, da lavra do MM. Dr. Juiz Federal João Gomes Martins Filho:

“Carmo S.A. de Máquinas e Material Elétrico, sediada nesta Capital, com fundamento no § 21 da Constituição Federal, e Lei número 1.533/51, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Superintendente do Instituto Nacional de Previdência Social, em São Paulo, com o objetivo primordial de, em função da espontaneidade, beneficiar-se do disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, ou seja, no sentido de que a autoridade coatora se limite a exigir tão-só o principal e juros de mora, excluindo-se multa, correção monetária e outros encargos.

A impetrante, em resumo, alega que por dificuldade econômico-financeira não pôde na época própria recolher perante o órgão, relativamente ao período de maio de 1975 a dezembro de 1975, a importância de Cr\$ 829.682,86, correspondente a contribuições previdenciárias devidas.

Teria manifestado denúncia espontânea, mas o INPS recusou-se a recebê-la, sequer protocolando a peça, o que resultou em notificação de natureza judicial para resguardar direitos.

A requerente assegura que as chamadas contribuições previdenciárias, reconhecidas como para-fiscais, constituem tributo. Cita vários autores. Indica, por outro lado, o entendimento jurisprudencial. Tudo isso para concluir que, sendo tributo, submetem-se as contribuições ao regime jurídico-tributário (art. 138 do CTN), beneficiando as empresas denunciadas.

A liminar foi requerida e deferida (fls. 2).

A autarquia, por seu Superintendente, fez-se presente mediante o oferecimento das informações, arguindo, preliminarmente, que os setores competentes do órgão negaram a apresentação de quaisquer denúncias. Acentua, ainda sob a

epígrafe de “preliminarmente”, que a possibilidade de instauração de procedimento fiscal-administrativo ensejaria, no máximo, o writ preventivo. Ainda assim sustenta não mais existir em nosso ordenamento. Registra que não basta denunciar a infração, devendo ser pago o devido ou depositado. Nessa hipótese, diz, caberia ação de consignação em pagamento. Destaca, mais adiante, estranhar que a impetrante não se valeu da Portaria nº MPAS-252, de 6-8-1975, autorizando o recolhimento de contribuições, até 31-12-75, com a respectiva ressalva da multa. Pondera, mais, que a impetração foi arquitetada para fugir do depósito. Pleiteia carência. No mérito, enfatiza que o CTN não se aplica às contribuições previdenciárias, citando o seu art. 17. O Decreto-lei nº 27, de 14-11-66, silenciou quanto às contribuições previdenciárias, pois sua natureza não é tributária.

O Ministério Público Federal serviu-se do teor das informações, opinando pela denegação da ordem.

.....”

A segurança foi concedida.

Apelou o INPS, fls. 41/48.

Resposta às fls. 56/59.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral opina no sentido do provimento do apelo, cassando-se a segurança concedida (fls. 62/63).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): A impetrante, conforme declara, deixou de recolher, nas épocas próprias, contribuições previdenciárias referentes ao período de novembro de 1974 a abril de 1975, no valor de Cr\$ 829.682,86.

Objetivando os favores do art. 138 do CTN, manifestou denúncia espontânea perante a autoridade impetrada, no que concerne ao débito, o que lhe foi recusado pela autarquia previdenciária. Fez a impetrante, então, mediante notificação judicial, a confissão do débito, a fim de evitar o pagamento da multa de mora, correção monetária e outros acréscimos.

Na inicial, pede-lhe seja concedida a segurança para o fim de, caso a autoridade impetrada determine a fiscalização da impetrante ou determine a instauração de qualquer procedimento fiscal, se limite a exigir o pagamento do tributo devido e juros de mora, sem quaisquer multas, correção monetária ou outros acréscimos de qualquer natureza.

A autoridade, depois de sustentar não mais existir, no direito brasileiro, o mandado de segurança preventivo, argumenta que, se aplicável o art. 138 do CTN, não seria bastante denunciar a infração; é mister pagar o devido, ou depositá-lo. Caso seria, então, de ação de consignação em pagamento.

No caso, poderia a autora utilizar-se dos favores da Portaria nº MPAS-252, de 6-8-75, o que não fez.

Ademais, o CTN não se aplica às contribuições previdenciárias.

Passo ao exame da questão.

No que concerne à alegação de que não mais existe, no direito brasileiro, o mandado de segurança contra ameaça ao direito, nego-lhe procedência.

Na verdade, a Constituição, tanto a de 1946 quanto a vigente, não incluíram ou não mencionam a utilização da segurança em tal caso. Todavia, ensina Celso Barbi, “a Lei nº 1.533 ampliou o conceito constitucional, de forma a abranger aquela hipótese” (**Do Mandado de Segurança**, Forense, 3ª ed., -976, pág. 105).

A ampliação da lei é legítima, pois casa-se com o espírito da Constituição, que é no sentido de proteger e assegurar os direitos individuais. O contrário, restringir o conceito, é que não seria possível.

Assim, rejeito a arguição.

Examinemos a questão posta.

Abriendo o debate, não tenho dúvida em afirmar o caráter tributário das contribuições previdenciárias.

Em sentença que proferi em 1ª instância, no MS. nº 179/74.C, na Seção Judiciária de Minas Gerais, escrevi:

“6. A contribuição previdenciária é, **data venia**, um tributo. A esta altura, dúvida não pode existir quanto a isto (CTN, art. 217; Const. Federal, art. 165, XVI, art. 217; Const. Federal, art. 165, XVI,

art. 21, § 2º, I). Se não o fosse, inconstitucional seria ela, porque, conforme a lição do eminente Geraldo Ataliba, “qualquer exigência de dinheiro que faça o Estado aos sujeitos à sua soberania somente pode configurar tributo, requisição ou confisco.” (RDA, vol. 83, pág. 408). Porque exigida compulsoriamente, ajusta-se à definição de tributo (CTN, art. 3º), irrelevante, **data venia**, assim ao contrário do sustentado pela digna autoridade, “a destinação legal do produto da sua arrecadação” para a conceituação de sua natureza específica (CTN, art. 4º, II).

7. De um modo geral, ensina Rubens Gomes de Souza (**Natureza Tributária da Contribuição do FGTS**, RDA, vol. 112, pág. 27, RDP, vol. 17, pág. 305), tanto na doutrina nacional quanto na estrangeira é dominante a tese no sentido de que o gênero tributo se tripartite em impostos, taxas e contribuições. Pontes de Miranda, entretanto, adota a divisão bipartida do tributo em impostos e taxas. Nas taxas, faz incluir as contribuições. Estas seriam uma subespécie daquelas (**Comentários à Constit. de 1967**, com a Emenda 1/69, vol. 2, págs. 362/363 e 371).

8. Geraldo Ataliba, notável tributarista, sustenta que os tributos são vinculados” ou “não vinculados”, segundo a consistência da hipótese de incidência, ou fato gerador (**Hipótese de Incidência Tributária**, Ed. Rev. dos Tribs., 1973, págs. 131 e segs., **Apontamentos de Ciência das Finanças, Dir. Financeiro e Tributário**, Ed. Rev. dos Tribs., 1969, págs. 192 e segs., **Considerações em torno da Teoria Juríd. da Taxa**, Rev. de Direito Público (RDP), vol. 9, pág. 43). Esse critério distintivo foi adotado por Hector B. Villegas (**Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributário**, págs. 74 e segs.) e acolhido por Rubens Gomes de Souza (RDA, vol. 112, págs. 33/34; RDP, vol. 17, pág. 309).

Não vinculado é o tributo cuja hipótese de incidência independe de qualquer atividade específica do Estado em relação ao contribuinte, ou cuja hipótese de incidência é

um fato qualquer que não seja atuação estatal.

Vinculado é aquele cuja hipótese de incidência seja uma atividade específica do Estado. Ouçamos a lição do mestre:

“Em outras palavras: a materialidade do fato descrito na h.i. (aspecto material da h.i.) de todo e qualquer tributo ou é uma (1) atividade estatal ou (2) outra coisa qualquer. Se for uma atividade estatal o tributo será (1) vinculado. Se um fato qualquer, o tributo será (2) não vinculado”. (Geraldo Ataliba, **Hipótese de Incidência Tribut.**, pág. 141).

9. Os tributos não vinculados são os impostos; os vinculados são as taxas e as contribuições especiais. Estas, as contribuições, se distinguem das taxas no seguinte:

“A hipótese de incidência da taxa é uma atuação estatal diretamente, imediatamente referida ao obrigado”.

“A h.i. da contribuição é uma atuação estatal indireta, mediata-mente referida ao obrigado” (**Hip. de Incid. Trib.**, pág. 164).

10. O notável mestre entende, pois, que “as contribuições não se confundem com as taxas, nem com os impostos, mas também não constituem gênero que a eles se oponha. São espécies de tributo vinculado, ao lado da taxa. Desta se distingue por um **quid plus** na estrutura da materialidade da h.i.” (**Hip. de Incid. Trib.**, pág. 193).

11. Mas, pela exposição que vimos de ver, sem embargo de Geraldo Ataliba considerar as taxas e as contribuições espécies de tributo vinculado, e os tributos, para Ataliba, são vinculados e não vinculados, tão-só, pode-se afirmar não ser desarrazoada a tripartição do gênero tributo nas espécies: imposto, taxa, contribuições.

12. O saudoso Rubens Gomes de Souza, que acolhe a concepção tripartida entende que “a contribuição é um gênero de tributos suscetível de subdivisão em várias espécies. E isto em face do que dispõem (genericamente) a Constituição Federal no art. 21, § 2º, I,

e (especificamente) a mesma Constituição Federal nos arts. 163, § único, 165, XVI e 166, § 1º, e o CTN no art. 217, ns. I e V”, (RDA vol. 112, págs. 39; RDP, vol. 17, pág. 314).

13. Então, acrescentamos, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas, as contribuições de melhoria, são uma espécie do gênero contribuição. Ou uma subespécie da espécie contribuição.

14. Assenta-se, voltando à contribuição discutida nestes autos, a contribuição previdenciária, como premissa fundamental, que é ela um tributo. Alguns autores, como Geraldo Ataliba, classificam-na ou como imposto (a contribuição do empregador), ou como taxa (a contribuição do empregado), presente a divisão dos tributos em vinculados e não vinculados (**Hip. de Incid. Trib.**, pág. 193; **Sistema Constit. Trib. Brasileiro**, 1968, págs. 184 e segs.). Este é, também, o entendimento de Marco Aurélio Greco, conforme exposto na **Rev. de Dir. Púb.** (RDP), vol. 19, pág. 385.

15. Penso que tais autores não estão errados. A conclusão a que chegamos está embasada em dados científicos. Entretanto, **data venia**, acho que, face ao disposto no direito positivo brasileiro, CF, art. 21, § 2º, I, CTN, art. 217, as contribuições previdenciárias, que são tributos, podem e devem ser classificadas ou como “contribuições”, ou como “contribuições parafiscais”, observada, todavia, a lição de Geraldo Ataliba:

“A designação contribuição parafiscal não retira a um tributo seu caráter tributário. Qualquer que seja o nome com que se batize, “toda obrigação pecuniária ex lege em benefício de pessoa pública ou com finalidade de utilidade pública” é tributo e se submete ao chamado regime tributário...” **Hip. de Inc. Trib.**, pág. 201).

16. Conceituada, pois, como tributo, genericamente, ou como contribuição, ou contribuição parafiscal, in specie, mas sem caráter parafiscal autônomo ao contrário, pois, da doutrina exposta por MorSELLI (**La Finanza degli Publicinon**

Territoriali, 1945), que foi repudiada, no Brasil, entre outros, conforme esclarece Rubens Gomes de Souza (RDA, vol. 112, pág. 43; RDP, vol. 17, pág. 316), por A. Baleeiro (Uma Introdução à Ciência das Finanças; Limitações Constit. ao Poder de Tributar), Ulhoa Cantto (Alguns aspectos Jurídico-Constit. da Parafiscalidade do Brasil, in *Archivo Financiarío*, v. 5, pág. 36), A. A. Becker (Teoria Geral do Dir. Tribut., pág. 349), Geraldo Ataliba (Regime Constit. da Parafiscalidade, RDA, vol. 86, pág. 16) e pelo próprio Rubens Gomes de Souza (RDA, vol. 112, pág. 27; RDP, vol. 17, pág. 305), desta forma tributo, pois, ditas contribuições, como tal, estão sujeitas às regras legais atinentes ao tributo (A. Baleeiro, *Dir. Trib. Brasileiro*, pág. 571; Geraldo Ataliba, *Hipot. de Inc. Trib.*, pág. 201)".

Em linha de princípio, pois, à questão seria aplicável a norma do art. 138 do CTN.

Reza mencionado art. 138, **verbis**:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea de infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

O citado dispositivo legal deixa expresse, pois, que a denúncia espontânea de infração exclui a responsabilidade. A denúncia, entretanto, há de estar acompanhada:

a) do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, se for o caso;

b) ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Na primeira hipótese, se já se sabe o montante devido, a denúncia será acompanhada do pagamento do tributo.

A cláusula "se for o caso", do art. 138, pois, se resolve dessa forma: co-

nhecido o montante do tributo devido, a denúncia será acompanhada do seu pagamento e dos juros de mora.

Esta me parece a exata inteligência da lei, se se interpretar o **caput** do art. 138 em toda a sua extensão.

No caso, a impetrante deixa expresse, na inicial, que é conhecido o montante do débito. É o que está ali escrito, **verbis**:

"1.1. A impetrante, em virtude de dificuldades várias, devidas, principalmente, à retração de crédito bancário e à política de contenção de preços, deixou de recolher, nas épocas próprias, contribuições previdenciárias referentes ao período de novembro de 1974 a abril de 1975, no valor total de .. Cr\$ 829.682,86 (oitocentos e vinte e nove mil, seiscentos e oitenta e dois cruzeiros e oitenta e seis centavos) — (fls. 3)."

Então, de duas uma: ou a impetrante, ao ajuizar o **mandamus**, deveria fazer prova de que efetuara o pagamento do débito e dos juros de mora; ou se tivesse alegado que desejou efetuar o dito pagamento e que houve recusa, caso não seria de mandado de segurança, mas de ação de consignação em pagamento (CTN, art. 164, I, II).

Mas nada disso se fez.

Pretende a impetrante, **data venia**, então, simplesmente gozar do favor do art. 138 do CTN, sem, todavia, atender à requisição essencial nele consignada.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para reformar a r. sentença recorrida e cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 79.964 — SP. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 7ª Vara. Apte.: INPS. Apdo.: Carmo S.A. de Máquinas e Material Elétrico.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento para cassar a segurança (em 22-6-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.104 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelante — S.A. Philips do Brasil

Apelada — União Federal

EMENTA

Imposto de importação.

Preço de referência.

Mercadoria originária de país subscritor da ALALC.

O § 2º, art. 3º, do Decreto-lei nº 1.111/70 não a exclui do regime, eis que tão-somente não computa no cálculo desse preço as importações desses países.

Sentença confirmada.

Recurso improvido.

VOTO

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

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

Brasília, 15 de abril de 1977. — **Decio Miranda**, Presidente. — **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A impetrante importou mercadoria do México.

Impetra este Mandado de Segurança à alegação de que a ela não se aplica a base de cálculo do imposto de importação do regime de “preço de referência” a que o produto foi submetido pela Resolução nº 2.551, de 1975, do CPA, porque, como alega, dele estão excluídas as mercadorias originárias dos países membros da ALALC na forma do § 2º, art. 3º, do Decreto-lei nº 1.111/70.

Denegação da ordem pela sentença de fls. 32/40.

A apelação interposta à Subprocuradoria-Geral da República pede que se negue provimento.

É o relatório.

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Segundo dispõe o art. 3º e seu § 1º, do Decreto-lei nº 1.111/70, na

“Ausência dos elementos necessários à apuração do preço, como previsto no artigo 2º, o preço de referência será determinado estatisticamente com base nos preços CIF de importação do semestre mais próximo para o qual existam estatísticas disponíveis.

§ 2º — Não serão computadas no cálculo do preço de referência as importações originárias dos países membros da Associação Latino Americana de Livre Comércio (ALALC)”.

Como está no texto, o preço de referência é apurado pelo levantamento estatístico do preço CIF das importações do semestre mais próximo.

Nesse trabalho, de acordo com disposto no § 1º, art. 3º, será respeitado o maior preço CIF calculado por país de origem, não computadas as importações originárias de países membros da ALALC, explicita o § 2º.

Do que se pode observar, a lei não diz que as importações originárias desses países, não estão submetidas ao regime do preço de referência.

Diz, isto sim, que na apuração desse preço são excluídas tais importações.

Nesse sentido vem decidindo este Tribunal.

Vejam-se os acórdãos proferidos nos AMS nºs 50.518 (Relator, Ministro Amarílio Benjamin); 70.489 e 70.933 (Relator, Ministro Decio Miranda); .. 70.972 (Relator, Ministro Jorge Lafayette Guimarães).

O Ministro Djaci Falcão, ao negar provimento ao Agravo nº 59.395 (DJ de 13-2-74, pág. 640), deixou claro que o § 2º, art. 3º, do Decreto-lei número 1.111/70, em verdade, excluiu as importações dos países da ALALC no cálculo dos índices estatísticos do preço de referência, mas não da incidência.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 78.485 (DJ de 7-6-74, pág. 3.937, Relator, Ministro Oswaldo Trigueiro),

não deverglu desse entendimento ao manter o acórdão deste Tribunal no AMS nº 70.973, do qual foi Relator o Ministro Decio Miranda.

Pelos motivos expostos, mantenho a sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 80.104 — SP. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: S.A. Phillips do Brasil. Apda.: União Federal.

Decisão: Em decisão unânime, negou-se provimento à apelação (em 15-4-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.223 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelante — Jotas Hamburger Lanches Ltda.

Apelada — Superintendência Nacional do Abastecimento — SUNAB

EMENTA

Intervenção no domínio econômico.

O Decreto nº 75.730/75 não limitou a competência da SUNAB no exercício dessa intervenção.

Acresceu-lhe, isto sim, o encargo de executar as resoluções do CONAB no que respeita a alimentos in natura e industrializados, produtos vegetais e animais, assim como bens e serviços relativos às atividades da agropecuária e da pesca.

Sentença confirmada.

Recurso improvido.

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

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

Brasília, 26 de agosto de 1977. — **Decio Miranda**, Presidente. — **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado Regional da SUNAB.

Alega que fora visitada por agentes da fiscalização dessa Superintendência, que contra ela lavraram auto por infração à Portaria Super nº 7/75, de 26 de junho de 1975, porque estaria cobrando preços de sanduíches em desconformidade com aqueles fixados e tabelados.

Nega a ocorrência do fato e assegura que sempre respeitou as normas expedidas pela SUNAB, enquanto elas se achavam dentro das atribuições de controle de preços e serviços afetos a esse órgão.

Todavia, a partir do Decreto número 75.730, de 14 de maio de 1975, que vinculou esse órgão ao Ministério da Agricultura com a finalidade de dar execução à política nacional de abastecimento formulada pelo Conselho Nacional do Abastecimento (CONAB) no que se refere a alimentos *in natura* e industrializados, produtos vegetais e animais, assim como bens e serviços relativos às atividades agropecuária e da pesca, perdeu ele a competência para baixar portarias ou resoluções que impliquem em formulação da política de abastecimento ou controle de preços, donde ser nulo de pleno direito o auto de infração lavrado.

Conclui por afirmar que o “comércio de sanduíches ... não se enquadra no gênero de alimentos *in natura* ou industrializados, nem tampouco dos bens e serviços relativos à agropecuária e da pesca”.

Pela Sentença de fls. 32/37 a medida foi denegada ao fundamento de que permanece inalterável a competência da SUNAB para intervir no domínio econômico em qualquer setor, vinculado ao CONAB ou a outro órgão de formulação da política de preço, sendo legítimos e válidos os atos que concretizam essa intervenção, como a referida Portaria nº 7/75.

Há apelação que a Subprocuradoria-Geral da República pede seja improvida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): De acordo com a Lei Delegada nº 5/62 que organizou a SUNAB, a esta compete “aplicar a legislação de intervenção no domínio econômico para asse-

gurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais” (artigo 1º, item VI), e “fixar preços, disciplinando o sistema de controle” (artigo 3º, item VII).

Pela Lei Delegada nº 4/62, que cuida da intervenção no domínio econômico, neste se inclui a “compra, armazenamento, distribuição e venda” de “gêneros e produtos alimentícios” (artigo 2º, a).

O Decreto nº 75.730/75, decreto que é, não tem força para alterar aquela competência que emana de Lei.

Através dele, como assinalado, com acerto, pela sentença recorrida, nova atribuição foi cominada à SUNAB, sem prejuízo daquelas outras já exercidas.

Assim, passou esta a executar a política nacional de abastecimento formulada pelo CONAB no que diz respeito a alimentos *in natura* e industrializados, produtos vegetais e animais, bem assim serviços relativos a atividades agropecuária e pesca.

O Decreto enumerado não restringiu ou anulou os encargos da SUNAB na intervenção no domínio econômico. Sim, ampliou-os no que se refere à execução das resoluções do CONAB.

A sentença não merece qualquer reparo.

Por isto, confirmo-a.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 80.223 — SP. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Jotas Hamburger Lanches Ltda. Apda.: SUNAB.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 26-8-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.587 — MG

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

Requerente — Halba — Com. e Indústria de Pedras Preciosas S.A.

Requerido — Juiz Federal Substituto da 5ª Vara

EMENTA

Mandado de segurança. Inadmissibilidade.

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial suscetível de impugnação através de recurso ou correição parcial.

Não se conhece, em consequência, da segurança impetrada contra a determinação, contida na sentença, que julgou procedente uma ação de nulidade de alvará de pesquisa de expedição de ofício para a paralisação imediata da atividade exercida pela ré; desta sentença cabe apelação, que foi interposta, e contra a decisão que, invocando o poder cautelar, manteve dita determinação, apesar do efeito suspensivo daquele recurso, admissível era agravo de instrumento, ou, a admitir seu descabimento, a correição parcial.

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jarbas Nobre, em não tomar conhecimento do pedido de segurança, cassada a liminar concedida, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de abril de 1977. — Moacir Catunda, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Havendo os Espólios de Maria Augusta Damasceno e Telésforo Mattos proposto uma ação ordinária contra Halba — Comércio e Indústria de Pedras Preciosas S.A., para a anulação parcial do Alvará de Pesquisa Mineral, de nº 1.473, do qual é titular a ré, por transferência que lhe foi feita por Antônio Alves Pinheiro, ao despachar a petição inicial deferiu o Juiz Federal então em exercício na 5ª Vara de Minas Gerais, Dr. Vicente Porto de Menezes, a liminar requerida, consis-

tente na paralisação de quaisquer trabalhos em terrenos de propriedade dos autores, verbis (fls. 36 e 66):

“Com base no art. 798 do CPC, e considerando o pedido a mim formulado, e mais que a lesão será grave e de difícil reparação, determino à ré suspenda quaisquer trabalhos em terreno de propriedade dos autores ou cuja propriedade é discutida na presente ação.

Citem-se os réus desta ação e desta decisão para fiel cumprimento.”

Pedindo a ré reconsideração (fls. .. 37/38), foi revogada a liminar, pelo Juiz Federal Dr. Antônio Fernando Pinheiro, conforme decisão constante da cópia de fls. 39, onde afirmou:

“Atendendo quanto requerido às fls. 191 e 192, pelos réus, com base no art. 87, do Decreto-lei 227, de 1967, e no art. 122, do Decreto número 62.934, de 1968, revoga este Juízo o r. despacho de fls. 24, que determinou a suspensão, pelos réus, dos trabalhos de pesquisa em realização, para que possam os mesmos prosseguir no exercício regular de suas atividades mineralógicas, devendo ser os autores notificados, por mandado, desta revogação para que não estorvem ou im-

peçam, por qualquer modo, aquelas atividades.”

A seguir, ao sanear o processo (fls. 40/41 e 84/85), o mesmo Juiz Federal declarou:

“Pretendem os autores a anulação parcial do Alvará de Pesquisa nº 1.473, de 30-11-72, outorgado a Antônio Alves Pinheiro, para pesquisa de pedras coradas, em terrenos de sua propriedade, no lugar denominado Barra do Salinas, distrito e município de Coronel Murta, deste Estado, pretendendo que na área do polígono da pesquisa, de 360,75 ha., na planta respectiva, englobados: a) 282.975,00 m2 de propriedade dos autores, que dela os querem excluir, e b) que, além dessa área que não é de Antônio Alves Pinheiro, está a ré, Halba — Comércio e Indústria de Pedras Preciosas S.A., invadindo terrenos dos autores, fora dos limites do polígono retratado na planta referida.

Daí a ação anulatória parcial do ato administrativo.

Em referência à invasão de área (letra b acima) que seria de propriedade dos autores, situado fora do polígono da autorização de pesquisa, invasão que teria sido feita pela ré Halba, no desenvolvimento de suas atividades mineradoras, a ação anulatória é de todo imprópria, além de inacumulável com qualquer pedido possessório, e restrita aquela invasão aos interditos possessórios, é, assim, de ser extinta parcialmente a ação, quanto à pretensão a envolver a liminar pedida, nos termos do art. 267, IV, do CPC, remetidos os autores, nesta parte, ao Juízo próprio para a defesa desses seus direitos turbados” (fls. 40 e v, e fls. 84 e v).

“Quanto à petição de fls. 229 e 230, renove-se ao representante legal dos autores a intimação para cessar, de vez, a prática dos atos que estorvem ou impeçam, de qualquer modo, as atividades mineradoras da ré, Halba — Comércio e Indústria de Pedras Preciosas S.A., razão da queixa de agora, pena de responsabilidade criminal por desobediência a ordem judicial, oficiando-se à Polícia Federal para

que adote medidas locais de proteção aos trabalhos desta, remetendo-lhe cópia xerox da petição referida” (fls. 41 e v, e fls. 85 e v).

Prosseguindo o feito, foi a final julgada procedente a ação, pelo Juiz Federal Dr. Fernando Gonçalves (fls. 9/15), que assim concluiu:

“Pelo exposto, julgo procedente a ação, decretando, na forma do art. 66, caput, do Decreto-lei número 227/67, a nulidade parcial do alvará nº 1.473, a fim de que outro se lavre, com observância das formalidades legais, reconhecendo aos autores o direito de, pela via própria, ressarcirem-se dos danos sofridos. Outrossim, oficie-se ao DNPM e à Polícia Federal, determinando a completa paralisação dos trabalhos na área, conforme constante desta decisão, acrescentando-se, ainda, que a ré, Halba, portadora de um simples alvará de pesquisa, em desatendimento frontal ao disposto no Decreto-lei ... 227/67, vem, conforme consta do laudo pericial, lavrando na área e, o mais grave, fora inclusive daquela delimitada no alvará, fazendo tábula rasa do inc. III do art. 22 do mencionado Decreto-lei” (fls. 14/15).

Expedidos os ofícios referidos, requereu a ré, Halba — Comércio e Indústria de Pedras Preciosas S.A., fossem tornados os mesmos sem efeito, diante da norma do art. 87, do Código de Mineração, segundo a qual não se impedirá, por ação judicial, de quem quer que seja, o prosseguimento da pesquisa ou lavra (fls. 17/18), vindo o Juiz a proferir o despacho de fls. 23:

“Nada a deferir. A prestação jurisdicional encerrou-se com a sentença. Doravante, qualquer decisão cabe ao Eg. Tribunal. Todavia, na manutenção do decisório acerca da expedição dos ofícios determinativos da paralisação dos trabalhos, pondero que o disposto no art. 87 do Dec.-lei nº 227/67 não prevalece sobre o constante no art. 798 do Código de Processo Civil, sem se falar na norma constitucional inserida no art. 153, § 4º.”

Em consequência, Halba — Comércio e Indústria de Pedras Preciosas S. A.,

impetrou mandado de segurança, sustentando o cabimento do writ, onde não se discute o mérito da sentença, que julgou procedente a ação, o que será objeto de apelação, mas ataca a determinação no sentido de ser executada dita sentença, não transitada em julgado, ato não passível de recurso pelas vias ordinárias, Súmula nº 267, afirmando (fls. 3):

“Trata-se, como ficou demonstrado precedentemente, de ato judicial determinando a execução de sentença quando ainda em curso o prazo para apelação voluntária da impetrante e da própria União Federal, interveniente na ação, por manifesto interesse na manutenção do ato administrativo do DNPM, consubstanciado no Alvará de Pesquisa Mineral nº 1.473/72, assim como de recurso ex officio de seu próprio prolator. Vale dizer, trata-se de mandado de segurança contra ato judicial manifestamente ilegal, determinando a execução de sentença não transitada em julgado, o que constitui violação de direito líquido e certo da impetrante de não ver executada contra si uma sentença passível de ser reformada mediante apelação voluntária e de officio.”

Além disso, invoca o efeito suspensivo que terá a apelação (art. 520, do CPC) e sustenta configurar-se situação excepcional, para a qual a jurisprudência admite a impetração de mandado de segurança, e concluiu pedindo a concessão do writ, a fim de ser tornada sem efeito a expedição dos ofícios aludidos, até decisão final da ação ordinária, entendendo-se como decisão final aquela que não mais comportar qualquer recurso.

As fls. 27 deferi a liminar requerida, face às peculiaridades e atendendo às consequências da ordenada paralisação dos trabalhos de pesquisa.

Nas informações prestadas (fls. 34/35), o Juiz Federal, após historiar os antecedentes, a propósito da decisão impugnada, declarou (fls. 35):

“É de ressaltar ainda que tal determinação considerava-se como medida cautelar, eis que comprovado nos autos pelo laudo pericial que a ré vinha lavrando na área em litígio, a sentença tornar-se-ia

ineficaz quando de sua decisão final.”

Fez, ainda, menção aos ensinamentos de Sérgio Bermudes, no sentido de que a medida pleiteada através da ação perderia praticamente o sentido, de acordo com o seu caráter, se procrastinada mediante a interposição de recurso, com prejuízos de difícil reparação, ou mesmo irreparáveis, e de Pontes de Miranda, que acentua a eficácia da proibição de inovar, desde que publicada a sentença, e ainda antes de interposta a apelação.

Esclareceu, outrossim, ter sido pela ré interposta apelação, que foi recebida em ambos os efeitos.

Pela petição de fls. 56/61, os Espólios de Maria Augusta Damasceno e Telésforo Mattos, autores na ação ordinária, pediram sua intervenção como litisconsortes, afirmando a nulidade do alvará de pesquisa, e que a impetrante vem trabalhando em área não autorizada, além de haver ultimado a atividade de pesquisa, com a apresentação do relatório final; argüiram a inadmissibilidade do mandado de segurança, conforme o art. 5º, II, da Lei nº 1.533, de 1951, pois da sentença cabia apelação que foi interposta, e cabível era também, na espécie, a correição parcial, e alegam ter sido concedida uma medida cautelar, de conformidade com o art. 798, do CPC, resultando a ordenada paralisação dos trabalhos de não poder a impetrante exercer lavra, como vem ocorrendo, pois é possuidor de simples alvará de pesquisa, aliás já sem valor, por esgotado o prazo de dois anos, além de haver esta terminado.

Reconhecendo ser a hipótese de litisconsórcio necessário, deferi a intervenção requerida (fls. 100), ficando assim sanada omissão ocorrida no despacho inicial.

A Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 102/107, opinou pelo não conhecimento do mandado de segurança, uma vez que o despacho atacado comportava recurso (apelação) ou correição, depois de afirmar que não confere legitimação à impetrante o simples alvará de pesquisa, não formalizado, como dispõe o art. 27, do Decreto-lei nº 227, de 1967: no mérito, manifestou-se pela concessão da segurança, *verbis* (fls. 107):

“O trabalho de pesquisa ou lavra, paralisado pelo ven. despacho,

não é objeto da ação, nem foi articulado pelas partes interessadas.

No mais sadio espírito de Justiça e segurança jurídica foi prolatada a decisão, contudo, extrapolando os limites da relação jurídica."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Na sentença que julgou procedente a ação ordinária (fls. 4/15), ordenou o Juiz a expedição de ofícios à Polícia Federal e ao DNP, determinando a completa paralisação dos trabalhos da ré, ora impetrante, na área em litígio, e, a seguir, diante de pedido por esta formulado, no sentido de serem tornados sem efeito ditos ofícios, foi mantido o antes decidido, inclusive com invocação ao poder cautelar do art. 798 do CPC, *verbis*:

"Nada a deferir. A prestação jurisdicional encerrou-se com a sentença. Doravante, qualquer decisão cabe ao Eg. Tribunal. Todavia, na manutenção do decisório acerca da expedição dos ofícios determinativos da paralisação dos trabalhos, pondero que o disposto no art. 87 do Dec.-lei nº 227/67 não prevalece sobre o constante no art. 798 do Código de Processo Civil, sem se falar na norma constitucional inserida no art. 153, § 4º" (fls. 23).

Considere-se a impetração como endereçada contra a sentença, publicada no órgão oficial, em 3 de dezembro de 1976, ou contra o despacho posterior, de 6 de dezembro (fls. 23), sem dúvida, tempestivo é o mandado, ajuizado em 14 de fevereiro de 1977.

Tenho ponto-de-vista conhecido, manifestado neste Tribunal, em numerosos votos, pela interposição rigorosa, e aplicação em seus exatos termos, do preceito legal que rege a matéria, constante do art. 5º, II, da Lei nº 1.533, de 1951, segundo o qual não cabe mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais, ou possa ser modificado através de correição, o que está também afirmado na Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal.

Como tenho sustentado, diante da amplitude com que o atual Código de

Processo Civil concedeu o recurso de agravo de instrumento — art. 522 — admissível de qualquer "decisão", expressão que alcança as decisões interlocutórias (art. 162, § 2º, do CPC), e os despachos (art. 162, § 3º), contrapondo-se às "sentenças", que põem termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa (art. 162), excluídos apenas os "despachos de mero expediente", que são irrecorribéis (art. 504, CPC), dificilmente, na sua vigência, cabível será o mandado de segurança contra ato judicial, de natureza jurisdicional, praticamente limitado aos omissivos, pois os atos de mero expediente, por sua natureza, também não podem causar lesão a direito da parte, e se houver lesão estaremos, na verdade, face a uma decisão.

Irrelevante, outrossim, tenha ou não efeito suspensivo, o recurso admissível, não havendo como atender à natureza da lesão invocada, circunstâncias das quais não cogitam os preceitos do art. 5º, II, da Lei nº 1.533, de 1951, e da Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal.

No caso da sentença, que ao julgar procedente a ação ordinária de nulidade do alvará de pesquisa, determinou a expedição de ofícios à Polícia Federal e ao Departamento Nacional de Produção Mineral, para a paralisação da atividade exercida pela ré, ora impetrante, cabia apelação, que foi interposta, e recebida em ambos os efeitos (informações, fls. 35), e da ulterior decisão (fls. 23), que manteve o decidido, com a imediata expedição dos aludidos ofícios, sem o trânsito em julgado da mencionada sentença, sob invocação do poder cautelar conferido pelo art. 798 do CPC, concede o art. 522, do CPC, agravo de instrumento, ou, a admitir o descabimento deste, para argumentar, configurada estaria, então, hipótese de correição parcial (art. 6º, I, da Lei nº 5.010, de 1966, na redação do Decreto-lei nº 253, de 1967).

Nessas condições, inadmissível é o mandado de segurança, que não pode ser transformado num sucedâneo dos recursos, como sucederá a acolher a tendência, que vem-se manifestando, ampliativa dos limites desse remédio excepcional.

Mantendo, assim, a orientação que tenho sempre adotado, devo esclarecer ao Tribunal que, no caso, apesar do

meu entendimento, deferi a medida liminar requerida, para a qual se exige o requisito da relevância do fundamento (art. 7º, II, Lei nº 1.533, de 1951), em atenção às conseqüências da ordenada paralisação da atividade e em face das peculiaridades da hipótese, como acentuei no despacho de fls. 27, e levando ainda em consideração que tem o Tribunal, muitas vezes, sendo eu voto vencido, conhecido de mandados impetrados contra atos judiciais, que comportavam recurso; pareceu-me, em conseqüência, mais prudente, diante das aludidas conseqüências, e de precedentes do Tribunal, pelo conhecimento do writ, em situações consideradas peculiares, deferir a suspensão liminar do ato.

Com esse esclarecimento, preliminarmente, não conheço do mandado de segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Paulo Távora: A apelação interposta e recebida em ambos os efeitos devolveu à superior instância o litígio posto na ação ordinária. Todavia, pelo que depreendi do relatório e voto do Sr. Ministro Relator, o Juízo adotou *ex officio*, providência paralela, de natureza cautelar, com fundamento no artigo 798 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo permite ao julgador prevenir lesão às partes antes de esgotar o ofício jurisdicional. Podia, assim, o magistrado, ao prolatar a sentença, prover sobre a suspensão dos trabalhos na área litigiosa, onde S. Exa. reconheceu que havia manifesta invasão.

Dessa decisão, embora simultânea com a sentença, caberia agravo de instrumento. Mas como esse recurso não tem efeito suspensivo, e a eventual lesão subsistiria até que dele conhecesse o Tribunal, podendo tornar-se irremediável, conheço, preliminarmente, da segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, inicialmente fui bastante rigoroso quanto a conhecimento de mandado de segurança contra ato judicial, atento principalmente às regras do Código de Processo Civil, que dá ampla possibilidade de recursos através

do agravo de instrumento. Entretanto, este Tribunal, em casos excepcionais, quando reconhece haver perigo iminente, e o recurso não possui caráter suspensivo, tem concedido a segurança para evitar danos irreparáveis decorrentes de determinação judicial. No caso dos autos, parece-me que ocorre situação dessa natureza. Assim, solidário mesmo com o princípio que me parece tem sido predominante nesta Corte, ultimamente, acompanho o Sr. Ministro Paulo Távora.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, sou dos mais liberais no conhecimento de mandado de segurança contra ato judicial. Tenho para mim, e disso já fiz notícia em voto escrito, que a melhor colocação da matéria está nos últimos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, que leva em conta, em primeiro lugar, para a espécie, a irreparabilidade do prejuízo iminente.

Mas, ao que ouvi do relatório, da situação que se esboça a respeito do cumprimento da sentença, não me parece que o caso atenda a esse pressuposto do prejuízo iminente e irreparável.

Por essa carência, embora por fundamento diferente, adoto a conclusão do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do mandado de segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Data venia, fico com o voto do Sr. Ministro Paulo Távora. Sempre entendi que as questões possessórias, em se tratando de terreno de mineração, devem ser encaradas de modo especial.

No caso, parece-me, se não se conhecer do mandado de segurança, pode, realmente, o terreno ser completamente desfalcado do mineral.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, estou de acordo com a colocação feita pelo eminente Sr. Ministro Paulo Távora, pedindo vênias, porém, para dissentir da conseqüência dessa colocação.

O pressuposto do conhecimento do mandado de segurança seria, principalmente, a irreparabilidade do prejuízo causado pelo ato impugnado.

No caso dos autos, estão em confronto duas irreparabilidades: o ato impugnado acarreta para a empresa mineiradora um certo gravame, paralisação de suas atividades; ao contrário, o desfazimento do ato impugnado acarretaria para os possuidores ou para aqueles que têm direito contra a mineradora, ou sejam, os litisconsortes da autoridade requerida, gravame ainda maior, o desaparecimento da riqueza mineral existente no terreno.

Se se desconstituir o ato do Juiz e aguardar que este ato apenas venha a ter eventual confirmação somente na sentença final, certamente, nesse momento, desaparecida estará a riqueza mineral. Ai, sim, o prejuízo é muito mais fortemente irreparável.

Dentro dessa colocação, entendo que não se verifica, na espécie, a irreparabilidade do gravame causado pelo despacho impugnado, uma vez que essa paralisação, acaso ilegítima, acaso não venha a ser confirmada no julgamento da apelação, dará margem a uma indenização mais pronta, mais fácil, porque contra proprietários, do que a indenização que, ao contrário, o proprietário da riqueza mineral desfalca da teria em relação ao minerador que,

abusivamente, retirasse a riqueza mineral.

Verifico, assim, dentro desse ângulo peculiar da causa, que o pressuposto da irreparabilidade do ato impugnado, autorizador do conhecimento do mandado de segurança, não ocorre, no caso diante das circunstâncias apontadas.

Acompanho, pois, o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 80.587 — MG. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Regte.: Halba — Comércio e Indústria de Pedras Preciosas S.A. Reqdo.: Juiz Federal Substituto da 5ª Vara.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jarbas Nobre, não se tomou conhecimento do pedido de segurança, cassada a liminar concedida. Não participou do julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg (em 28-4-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Decio Miranda e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Cautunda.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.513 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Requerente — Honório Dias de Siqueira, em causa própria

Requerido — Juiz de Direito da Comarca de Casa Branca

EMENTA

Mandado de segurança.

É incabível quando o despacho ou decisão judicial que se ataca pode ser modificado por via de correção (art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51).

Pedido não conhecido.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, não conhecer do pedido de segurança, na forma do relatório e no-

tas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1977. — Peçanha Martins, Presidente. — Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Perante o Primeiro Tribunal de Alcada de São Paulo, Honório Dias de Siqueira impetra mandado de segurança contra ato do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Casa Branca, que decretara nulidade de praça e arrematação de bem penhorado em execuções fiscais movidas pela Fazenda Estadual e pelo INPS contra a firma “Agropecuária Sudoeste — Indústria e Comércio Ltda.”, ao argumento de que o respectivo edital não fora publicado no jornal da cidade.

Em conseqüência, concedera prazo para o oferecimento de embargos à arrematação.

Prestadas as informações, e ouvida a Procuradoria-Geral da Justiça, esta manifestou-se pela incompetência do Tribunal para conhecer do pedido, uma vez que a primeira penhora do imóvel fora efetuada a pedido do INPS.

O Tribunal acolheu esse parecer, deu-se por incompetente, e fez remeter os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República sustenta que o impetrante é carecedor da ação, visto como o caso comporta correção parcial, e não mandado de segurança .

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O artigo 5º, II, da Lei nº 1.533/51, é expresso ao dispor que não cabe mandado de segurança se se tratar de “despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção”.

Estudando a matéria, Celso Agrícola Barbi em seu **Do Mandado de Segurança** — 3ª edição, destaca as opiniões dos escritores em torno do tema.

Assim é que, recorda, enquanto alguns, J. J. Calmon de Passos, por exemplo, admitem o mandado de segurança com maior extensão, isto é, mesmo naqueles casos em que haja recurso com efeito suspensivo e o interessado não o tenha interposto (nº 114), outros (Luiz Eulálio Bueno Vidigal, Carvalho Mourão, Breno Caramuru e Guilherme Estelita) entendem que

ele somente cabe contra atos de auto-riedade judiciária quando tipicamente administrativos (nº 115).

Finalmente, expõe o seu próprio pensamento no nº 116, que confere com a segunda corrente, assinalando que

“Se o legislador ordinário criou recurso específico para determinação da decisão, entendemos que, sem disposição legal expressa, não se pode abandonar esse remédio para utilizar outro” (pág. 136).

Adianta, a seguir, que com o advento do Código de Processo Civil de 1973, que tornou agraváveis todas as decisões interlocutórias,

“só não são recorríveis ... os simples despachos, os quais, de acordo com o § 3º do art. 162, são todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma. A norma que veda recurso contra esses despachos é a do art. 504”.

Em destaque, assevera que

“A ampliação do uso do agravo de instrumento às decisões interlocutórias aumentou, automaticamente, a área de incidência do item III do art. 5º da Lei número 1.533. Se literalmente aplicado esse item, as sentenças e decisões interlocutórias não podem ensejar mandado de segurança, porque são recorríveis. Somente os despachos de expediente é que poderiam ser atacados pelo mandado. Ainda assim, isso só se dará se não forem passíveis de correção, o que dependerá da Organização Judiciária, e não das leis de processo”.

Em linha de princípio, venho admitindo o mandado de segurança contra ato judicial cujo recurso não tem efeito suspensivo.

Neste passo, tenho adotado o ensinamento de Machado Guimarães no sentido de que só não cabe mandado de segurança contra atos jurisdicionais em sentido estrito, isto é, os ordenatórios e decisórios praticados no curso do processo de cognição, até a coisa julgada. Os demais, isto é, os praticados no processo executivo e no processo acautelatório, tidos como atos jurisdicionais em sentido amplo, poderão

ser atacados por esse tipo de processo, desde que o recurso previsto não tenha efeito suspensivo.

No caso, o recurso cabível contra o ato que anulou arrematação só teria efeito devolutivo.

Desse modo, entendendo que, sob tal aspecto, ao impetrante cabia o direito de atacá-lo pela via rápida, meio de que dispunha para ver restabelecido o ato de arrematação, que se oferece aperfeiçoado.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 267 no sentido de que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

O impetrante pretende obter a carta de arrematação, com a rejeição dos embargos oferecidos a destempo.

Alega que o ato atacado está eivado de ilegalidade.

Ora, o art. 6º, I, da Lei nº 5.010/66, diz competir ao Conselho da Justiça Federal conhecer de correição parcial requerida pela parte contra ato ou despacho do Juiz “de que não caiba recurso ou que importe erro de ofício ou abuso de poder”.

Segundo o magistério do E. D. Moniz de Aragão (*A Correição Parcial*, pág. 54), a “correição parcial é indubitavelmente um recurso. Recurso clandestino, mas recurso. Os diplomas legais a seu respeito nunca ofereceram margem a dúvida”.

Escreve à pág. 55 que ela

“está equiparada, nos próprios termos em que concebida, a um recurso propriamente dito. Sua finalidade, com efeito, é proporcionar à parte, que entenda prejudicial ao seu interesse determinado ato do juiz, pleitear que um órgão superior o examine, reestudando seus aspectos de fato e de direito, e profira em seu lugar um novo juízo de valor que pode importar na manutenção ou na reforma do ato ou despacho impugnado, o qual, assim, será “corrigido”.

Tal opinião não é acolhida unanimemente.

Por exemplo, para Miguel Reale, a correição parcial não é um recurso, “mas medida que se harmoniza plenamente com o princípio da oralidade e

da concentração processual, desde que situado em seus devidos termos”.

José da Silva Pacheco comunga do mesmo entendimento ao sustentar que

“Reclamação, como o próprio nome indica, é a invocação pelo Tribunal ou do Conselho de Justiça do Tribunal, para o acerto do processo, quando o Juiz estiver, na direção do feito, praticando atos ou permitindo a prática de atos que importem na inversão tumultuária da ordem processual”.

Entendida a correição parcial como recurso, ou não, o certo é que ela existe.

Ao situá-la no âmbito da Justiça Federal, Moniz de Aragão na obra citada, pág. 57, adverte que ela “passou a integrar o elenco dos recursos ainda mesmo que isto possa não estar expressamente afirmado”.

Recurso ou não, o que é incontestável é que a correição parcial está prevista em lei.

Desse modo, uma vez que o ato impugnado podia ser conhecido e julgado através dela, e uma vez que o art. 5º, item II, da Lei nº 1.533, não admite o mandado de segurança quando o ato pode ser atacado por via de correição, segue-se que o impetrante não tem legitimidade para impetrá-lo, principalmente se se considerar que, na forma do disposto no art. 9º da Lei número 5.010/66, o Relator da correição podia ordenar a suspensão do despacho até 30 dias.

Por tais razões, não conheço do pedido, por incabível.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, não conheço do pedido.

Assim decido pelo fundamento exposto pelo Sr. Ministro Relator, e, ainda, pelo fundamento de que o caso comportava recurso.

Se bem não tivesse efeito suspensivo o recurso, faltava à espécie o requisito da irreparabilidade do dano, necessário a justificar o excepcional conhecimento de mandado de segurança contra ato judicial.

O Sr. Ministro Jarbas Nobre entendeu bastante não haver o recurso suspensivo para autorizar o mandado de segurança.

Peço vênia para não aceitar integralmente esse entendimento.

Para mim, é preciso que haja as duas circunstâncias: o recurso não ter efeito suspensivo e tratar-se de ato que não possa ser reparado pelo provimento desse recurso.

EXTRATO DA ATA

MS. 82.513 — SP. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Reqte.: Honório Dias de Si-

queira. Reqdo.: Juiz de Direito da Comarca de Casa Branca.

Decisão: A unanimidade, não se conheceu do pedido de segurança (em 22-9-77 — T. Pleno).

O Sr. Min. Decio Miranda acompanhou o Sr. Ministro Relator com a explicitação contida em seu voto. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar C. Pina, José Dantas, Amárico Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e José Néri da Silveira votaram *in totum* com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.857 — SC

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Suscitante — Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho da Comarca de Florianópolis

Suscitado — Juiz Federal no Estado

Partes — União Federal e Construtora Kaestner Irmãos S.A.

EMENTA

Fazenda Federal. Execução fiscal ajuizada no interior do Estado. Precatória para a Capital: competência da Justiça Federal para ordenar-lhe cumprimento. Inteligência do art. 126 da Constituição.

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, à unanimidade, em decidir, pela competência do Dr. Juiz Federal no Estado, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas, que pas-sam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1977. — **Peçanha Martins**, Presidente. — **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Em execução fiscal da União, instaurada perante o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Blumenau-SC, foi expedida Carta Precatória citatória, para a Capital do Estado, onde reside

o Diretor-Presidente da empresa executada.

Entretanto, o MM. Juiz Federal no Estado de Santa Catarina negou-se a determinar cumprimento à precatória, dando-se por incompetente, visto tratar-se, primeiramente, de ato que “visa a pessoa jurídica de direito privado” (sic); e, em segundo lugar, de demanda “daquelas residuais reservadas à Justiça Estadual” (fls. 6).

Daí a remessa da Carta ao MM. Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho, Comarca de Florianópolis. Este, à sua vez, deu-se por incompetente, e por isso suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 8).

A doua Subprocuradoria-Geral da República, via de parecer do Procurador Arnaldo Setti, após considerar o art. 126 da Constituição e transcrever

as razões aduzidas pelo Juiz Federal suscitado, disse o seguinte:

“Honestamente, não chegamos a compreender bem o significado destas alegações, para nós, *data venia*, infundadas.

Em face da natureza jurídica do executivo fiscal e dos dispositivos constitucionais que regem a competência da Justiça Federal, e tendo-se em vista que a Justiça Comum Estadual funciona como delegada da Justiça Federal, a conclusão que se impõe é que a carta precatória em foco deve ser cumprida pelo Suscitado.

Assim, opinamos pela procedência deste conflito, para determinar-se a competência do Suscitado, Exmo. Sr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina.”

Relatel.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, confesso que, à primeira vista, tive impressão do acerto da recusa do MM. Juiz suscitado. Pareceu-me que, com tramitação de primeiro grau inteiramente cursada perante a Justiça Estadual, os feitos a que se refere o art. 126 da Constituição devesses, também nos atos a praticar fora da jurisdição territorial do juiz, subordinarem-se à competência da Justiça de origem.

Todavia, com maior reflexão, percebi a natureza delegatória da qual se reveste a competência da justiça local, relativamente aos feitos da Fazenda Federal. Tanto mais porque a regra do art. 126 da Constituição atende

simples conveniência, permitindo, e não ordenando, que ditas ações possam ajuizar-se perante a Justiça Estadual.

Dessa concepção decorre a compreensão de que, na necessidade da prática de qualquer ato na Capital sede da Jurisdição Federal, aí se verifica que a competência constitucionalmente delegada retorna à sua matriz. Parece imperioso o reconhecimento de que os atos judiciais de interesse da União, a serem praticados nas Capitais, ainda que por deprecação proveniente de juiz do interior, necessariamente se subsumem na competência da Justiça Federal.

Isto posto, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juiz Federal suscitado.

EXTRATO DA ATA

CC. 2.857 — SC. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Sustes.: Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda Pública e Acidente do Trabalho da Comarca de Florianópolis. Susdo.: Juiz Federal no Estado. Partes: União Federal e Construtora Kaestner Irmãos S.A.

Decisão: À unanimidade, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal no Estado, suscitado. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Aldir Guimarães Passarinho (em 13-12-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. Moacir Catunda não compareceu, por encontrar-se licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

HABEAS CORPUS Nº 4.109 — SP

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

Paciente — Antônio Carlos Malimpensa

Impetrante — José Carlos Batista

EMENTA

Habeas corpus.

À época da citação-edital, encontrava-se o paciente preso em outra cidade do mesmo Estado.

Nulidade da citação-edital. Súmula nº 351, do STF.

Nulidade do processo decretada, devendo o procedimento criminal renovar-se, com citação regular do acusado.

Habeas corpus deferido.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir a ordem para anular o processo a partir da citação-edital inclusive, e determinar que o réu depois de devidamente citado e interrogado seja posto em liberdade, se por al não estiver preso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de maio de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): José Carlos Batista, advogado, inscrito na OAB — SP, impetra **habeas corpus** em favor de Antônio Carlos Malimpensa, condenado por sentença do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, alegando que o processo é nulo, eis que ilegítima a citação-edital do paciente com a posterior decretação de revelia. Afirma que, desde a época da citação, o réu já se encontrava preso e recolhido à cadeia pública da cidade de Americana, SP, cumprindo pena. Invoca a Súmula nº 351 do STF, segundo a qual é nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade da Federação em que o juiz exerce a sua jurisdição.

Vieram informações às fls. 19/21, com transcrição das que foram prestadas ao ensejo do HC nº 3.612, em favor do mesmo paciente, denegado por esta Turma: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 27, opinou pelo não conhecimento do pedido, visto ser mera reiteração de anterior, ao mesmo fundamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): No pedido anterior, **Habeas Corpus** nº 3.612, denegado unanimemente pela Turma, o fundamento do pedido foi a nulidade do processo, em vista da ilegalidade da citação-edital processada, afirmando-se que existia endereço do réu, conforme informação do Tribunal Regional Eleitoral.

Não há nenhuma menção no pedido anterior ao fato de, à época da citação-edital, encontrar-se preso o paciente na Cadeia Pública da Cidade de Americana, Estado de São Paulo, cumprindo pena, fato este que levou o impetrante a fundamentar a alegação de nulidade da citação-edital na Súmula do Supremo Tribunal Federal, de nº 351, segundo a qual é nula a citação-edital, se o réu está preso na mesma unidade da federação onde o Juiz exerce jurisdição.

Dessa maneira, muito embora se trate de **habeas corpus** em que o fundamento de pedir é o mesmo, nulidade da citação-edital, cuida que merece conhecimento a presente impetração.

No **habeas corpus** anterior afirmava-se a nulidade da citação-edital, porque o paciente possuía endereço certo, conforme informação expedida pelo Tribunal Regional Eleitoral, fato este que foi considerado pela Turma e afastado como **insuficiente para fundamentar a nulidade da citação-edital**, tendo em vista a sua anterioridade em largo tempo, quanto aos fatos que fundaram o processo-crime, bem assim em relação à data em que declinou o paciente o endereço que possuía, ao ensejo do inquérito policial. Disso não se cuida no presente **habeas corpus**. Afirma-se, de outra parte, que a nulidade da citação-edital decorre da circunstância de, à época em que feita, encontrar-se o paciente preso na cidade de Americana, cumprindo pena, sendo a nulidade da citação proclamada na inicial, com base na Súmula referida, do Supremo Tribunal de número 351.

Conheço, pois, do pedido.

No mérito, cumpre examinar, por primeiro, as datas em que os fatos ocorreram. Assim, segundo a certidão de folhas 14, expedida pelo Segundo Cartório de Notas e Ofício da Comarca de Americana, São Paulo, consta que o paciente, no dia 20 de dezembro de 1970, foi preso e recolhido à Cadeia Pública da cidade, para o cumprimento da pena de 3 anos de reclusão, que lhe foi imposta por sentença, como incurso nas sanções do art. 171 do Código Penal, explicitando-se, ainda, que, interposto o recurso de apelação criminal, a Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Criminal deu provimento ao apelo para absolver o réu da imputação, tendo, em decorrência disso, se expedido alvará de soltura, que se cumpriu a 6 de junho de 1971.

Dessa maneira, segundo o documento acostado à inicial, esteve o paciente preso na Cadeia Pública de Americana, no período de 20 de dezembro de 1970 a 6 de junho de 1971.

De acordo com as informações encaminhadas pelo Dr. Juiz, a citação-edital ocorreu a 29 de janeiro de 1971, documento de folhas 24, estando designada a audiência de interrogatório para o dia 12 de março de 1971.

Conforme se depreende, assim, do confronto das datas, quando o edital se publicou, estava o paciente, em realidade, recolhido à Cadeia Pública de Americana, donde somente saiu, em virtude de alvará de soltura, a 6 de junho de 1971.

Ao que se depreende das informações, de outra parte, adotou o Dr. Juiz providências no sentido da localização do paciente, conforme reconheceu a Turma no julgamento anterior, inclusive, havendo solicitado informações ao Juízo de Tupã, onde constava ter sido condenado o paciente, e ainda às autoridades carcerárias de São Paulo, todas com resultado negativo.

A sentença condenatória contra a qual se insurge o impetrante transitou em julgado, segundo as informações às fls. 20. No processo, que correu à revelia do ora paciente, não se menciona ter este em seu favor qualquer prova vinda aos autos, eis que nomeado defensor dativo. Muito embora as limitações que tenho sempre empregado, no exame de matéria semelhante, para reconhecer a nulidade do processo quando o paciente

já se encontra condenado por decisão trânsita em julgado, entendendo que não é o **habeas corpus** lugar próprio para o reexame de situação dessa natureza, mas sim a revisão criminal, neste caso compreendo que o confronto das datas não permite se chegar a conclusão diversa da que pode beneficiar o paciente.

Em verdade, processado na Seção Judiciária de São Paulo, tendo o Dr. Juiz jurisdição em todo o território paulista, na oportunidade se encontrava o paciente preso na Cadeia Pública da Cidade de Americana, em virtude de sentença condenatória, só alguns meses depois reformada pelo Colendo Tribunal de Alçada Criminal do mesmo Estado. Assim sendo, parece configurada a hipótese a que faz referência a Súmula nº 351 do Supremo, quanto a ter-se como nula a citação-edital do paciente, **verbis**:

“Súmula nº 351 — É nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade da Federação em que o Juiz exerce a sua jurisdição.”

Compreendo que, limitado o problema da nulidade à prova desse fato e estando esta de plano feita através de documento oficial devidamente autenticado, expedido pela escritania do Juízo da comarca de Americana, bastante é a prova a que se reconheça a existência da nulidade, podendo assim a mesma ser decretada em **habeas corpus**, não se fazendo mister exigir que o réu a promova em revisão criminal.

Do exposto, meu voto é no sentido de deferir o **habeas corpus** para, reconhecendo a nulidade da citação-edital, decretar a nulidade do processo-crime em que condenado pela autoridade coatora, a partir da citação, devendo, se por al não houver de permanecer preso, ser posto em liberdade o paciente. Cumpre, pois, com nova citação do réu, renovar-se o processo, desde aí.

EXTRATO DA ATA

HC nº 4.109 — SP. Relator: Sr. Min. José Néri da Silveira. Impetrante: José Carlos Batista. Paciente: Antônio Carlos Malimpensa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu a ordem para anular o processo

a partir da citação-edital inclusive, e determinou que o réu depois de devidamente citado e interrogado seja posto em liberdade, se por al não estiver preso (em 13-5-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, José Dantas e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

HABEAS CORPUS Nº 4.178 — ES

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Impetrante — José Ignácio Ferreira

Paciente — Miguel Scal

EMENTA

1º) **Submeter pessoa a processo penal, perante Juízo incompetente, constitui coação ilegal, suscetível de reparação por habeas corpus.**

2º) **Crime de falsidade ideológica. Ação Penal. Competência. Falsificar assinatura do titular de passaporte, em “boletos” destinados à compra de moeda estrangeira, do interesse do portador do passaporte, não constitui crime contra a União, em ordem a justificar a instauração de ação penal, perante a Justiça Federal.**

3º) **Crime de ocultar documentos. Ocultar passaporte não caracteriza crime contra bem ou interesse da União, capaz de legitimar a instauração de processo penal, perante a Justiça Federal.**

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 taquígráficas, por maioria de votos, conceder a ordem de **habeas corpus** para anular o processo, nos termos do voto do Relator; à unanimidade, em determinar a remessa do processo à Justiça Estadual do Espírito Santo, comarca de Vitória. Custas de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1977. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Moacir Catunda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Moacir Catunda** (Relator): Sr. Presidente. O advogado José Ignácio Ferreira, com escritório em Vitória, Espírito Santo, requereu uma ordem de **habeas corpus** em favor de Miguel Scal, comerciante, residente na mesma cidade, sob o argumento de que o paciente vem sofrendo coação ilegal da parte do Dr. Juiz Federal, no Estado, em virtude do recebimento da denúncia do teor seguinte:

“O representante do Ministério Público Federal, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no artigo 41 do Código de Processo Penal, vem apresentar denúncia contra Miguel Scal, brasileiro, solteiro, filho de Maurício Scal e Dora Scal, natural do Rio de Janeiro, nascido em 20-10-1921, comerciante, residente à Rua Alziro Viana 628, nesta Capital, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

01 — O denunciado, na qualidade de sócio-proprietário e gerente da firma Vitério Turismo Transporte Limitada — “Vitur-Câmbio”, com sede nesta Capital, durante o período de dezembro de 1975 a março de 1976 financiou diversas pessoas, a fim de que as mesmas conseguissem tirar passaporte para ser utilizado pelo mesmo na compra de moeda estrangeira.

02 — Está fartamente demonstrado no Inquérito que Miguel Scal formara verdadeira rede de agenciadores; os quais, por sua vez, conseguiram encaminhar à sua firma inúmeras

peçoas sem as mínimas condições de empreender viagem ao exterior, mas que tiraram seus passaportes, entregando-os ao financiador mediante gratificações, que variavam de Cr\$ 100,00 a Cr\$ 800,00.

03 — Enquanto as operações eram realizadas com instituições financeiras sediadas em Vitória, o denunciado cumpria todas as normas legais, colhendo as respectivas assinaturas dos proprietários dos passaportes, ficando com a moeda estrangeira, talvez para vendê-la ao câmbio negro.

04 — Mas a modalidade ganhava proporções, e as compras passaram a ser feitas com instituições financeiras sediadas no Rio de Janeiro — RJ. E aqui começava Miguel Scal a tropeçar em dispositivos de nossa legislação penal. Com efeito, conforme se depreende do Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 269 a 273), a compra da moeda estrangeira para “viagens-fantasmas” de Mariano Maurício Mathielo, Romário Caldeira, Dario Cestaro, Uderico Cestaro, Carmen Susan Amorim de Angeli, Edelson Nery de Miranda, Rodolfo Angelo Moreira Garnier, Tereza Nunes Maria Batista, Nair Amorim de Angeli, Mariene Coser e Eliezer Rodrigues, foi feita sem suas assinaturas, porquanto, taxativamente, o laudo dá conta de que as assinaturas apostas nos “boletos” não provieram do punho dos retro-mencionados.

05 — Como se isso não bastasse, o denunciado passou a ocultar vários passaportes que lhe tinham sido entregues por seus legítimos proprietários. Haja vista as declarações de Natália Alves D’Assunção (fls. 75 a 185), Darcy Alves de Paula (fls. 76 e 183), Maria da Penha Oliveira Beiriz (fls. 68 a 186), Léa Maria Beiriz da Silva (fls. 69 e 187), Carlos Antônio Beiriz (fls. 70 e 188), Osvaldo Pinheiro do Nascimento (folhas 197), Edson Januário do Nascimento (fls. 198) e Êlio Pedro dos Santos (fls. 190).

Com esses procedimentos, está o indiciado Miguel Scal incurso nas penas dos artigos 299 e 305 do Código Penal, pelo que requer o Mi-

nistério Público Federal, uma vez A. e R. esta, seja o mesmo citado para responder aos termos da presente ação, até final, sob pena de revelia, ouvindo-se, oportunamente, as testemunhas arroladas.”

Alega que a denúncia está eivada dos seguintes defeitos e nulidades insanáveis:

“a) infração dos artigos 10, inciso VIII, c.c. o artigo 17, e do artigo 38, da Lei 4.595, de 31-12-1964;

b) incompetência da Justiça Federal;

c) incompetência “ratione loci”;

d) inexistência, mesmo em tese, dos delitos imputados;

e) violação do princípio de indivisibilidade da ação penal.

A partir daí, desenvolveu a longa argumentação, de fls. 2 a 20, citando abundantes cópias de ementas de acórdãos, no sentido de convencer da existência de constrangimento ilegal, concluindo por pedir o trancamento da ação penal, por falta de crime a punir, ou alternativamente, a anulação da denúncia, com a conseqüente remessa dos autos ao Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, dada a incompetência da Justiça Federal, **ratione materiae** e **ratione loci** para conhecer e julgar a espécie.

Instruiu o pedido com uma cópia da denúncia, somente. Durante a instrução requereu a suspensão do ato do interrogatório do paciente, marcado para 25 de agosto, em virtude da alegada incompetência da Justiça Federal, pedido que indeferi pelo despacho de fls. 28.

As informações a ilustre autoridade coatora remeteu as seguintes (lê, fls. 29) instruídas com cópias da denúncia.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pelo Doutor Francisco de Assis Toledo, seu ilustre 4º Subprocurador, opinou pelo indeferimento, nestes termos: (lê, fls. 33/34).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. As matérias versadas

nos arts. 10, inciso VIII, da Lei número 4.595-64, respeitantes à fiscalização das instituições financeiras, pelo Banco Central; 17, caracterização das instituições financeiras, e 38, comunicação, ao Banco Central, pelas instituições financeiras, dos atos relativos à eleição dos diretores destas, não residem em nenhum trecho da denúncia, sendo incontroverso que o paciente não está sendo processado como infrator da citada lei, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências.

Os fatos narrados nos itens 2º e 3º da denúncia, alusivos à organização, pelo paciente, de uma rede de agenciadores de pessoas sem condições financeiras de empreenderem viagens ao exterior, as quais obtinham passaportes que passavam às mãos do acusado, mediante gratificação, propiciando-lhe a compra da “cota” de moeda estrangeira correspondente a cada passaporte, talvez para revendê-la ao câmbio negro, mostram-se dubitativos, como se apura do emprego do advérbio talvez. Comprar moeda estrangeira, aliás, não constitui crime. E a denúncia, ela própria, no item 3, diz que as operações com instituições financeiras, com sede em Vitória, eram realizadas com satisfação das exigências legais. Não invoca a denúncia, de outra parte, preceito legal específico, sancionador de infração à política cambial do Governo, que tivesse sido infringido pelo paciente, restringindo-se a apontar como violado o art. 229, do Código Penal, em virtude da falsificação de assinaturas de titulares de passaportes, nos respectivos “boletos”, para compra de moeda estrangeira a instituições financeiras sediadas no Rio de Janeiro. Ora, tais falsificações poderão ter lesado direitos ou interesses individuais dos particulares, portadores dos passaportes, à compra das “cotas” de moeda estrangeira, e nunca interesses da União Federal.

Relativamente à alegada ocultação dos passaportes, em ordem a tipificar o crime de supressão de documentos, previsto no

art. 305 do Código Penal, dizendo respeito a interesse ou direito dos respectivos titulares, também não caracteriza lesão ao interesse nacional.

Fatos concretos, lesivos aos recursos nacionais, em moeda estrangeira, capazes de justificarem a competência da Justiça Federal, a teor do inciso IV do art. 125 da Constituição, a denúncia não narra nenhum.

Tendo em consideração o estado da denúncia, entendo que a ação penal movida ao paciente perante a Justiça Federal constitui constrangimento ilegal, por incompetência desta, razões pelas quais concedo a ordem de **habeas corpus** para anular o processo, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, da Comarca de Vitória.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Sr. Presidente. Denego a ordem, **data venia**, porquanto, segundo consta da denúncia, atribuiu-se ao paciente também a prática do crime de falsificação de documentos visando à aquisição de dólares, em prejuízo, pois, de serviço submetido ao controle direto do Banco Central do Brasil, órgão integrante da Administração Federal.

Entendo que a prática dessa infração, na hipótese, determina a competência da Justiça Federal (Constituição, art. 125, inciso IV).

Denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 4.178 — ES. Relator: Sr. Min. Moacir Catunda. Impetrante: José Ignacio Ferreira. Paciente: Miguel Scal.

Decisão: Concedeu-se a ordem de **habeas corpus** para anular o processo, nos termos do voto do Relator, vencido o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. A unanimidade, determinou-se a remessa do processo à Justiça Estadual do Espírito Santo, Comarca de Vitória (em 16-9-77 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayete Guimarães e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

HABEAS CORPUS Nº 4.206 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Paciente — Toufic Arida

Impetrante — Luiz Renato Cardoso Crovador

EMENTA

Penal. Descaminho. Extinção da punibilidade.
O Decreto-lei nº 1.455, de 1976, não revogou o art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157, de 1967. Extingue-se a punibilidade se o indiciado paga ou deposita, antes do recebimento da denúncia, o valor dos tributos e multa que seriam devidos em despacho aduaneiro, calculados pelas taxas vigentes no dia da protocolização do requerimento a repartição fiscal.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem para determinar o relaxamento da prisão, e, por maioria, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, deferir o pedido quanto ao segundo fundamento da impetração, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de outubro de 1977. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):
O advogado Luiz Renato Cardoso Crovador impetra ordem de **habeas corpus** em favor de Toufic Arida, preso em flagrante na cidade de Curitiba quando tinha em seu poder mercadorias, de aparência estrangeira, desacompanhadas de documentação fiscal.

A impetração tem duplo objetivo: a) responder ao processo em liberdade; b) assegurar ao paciente o processamento do pedido de pagamento dos tributos para ulterior apreciação do Juízo sobre a extinção da punibilidade.

Foi requerido mandado de segurança contra o ato da autoridade fiscal que indeferiu a solicitação de recolher os tributos. O Dr. Juiz Federal, da 1ª Vara, a quem se distribuiu também o auto de

prisão em flagrante, denegou a liminar e requisitou informações.

O **habeas corpus** funda-se no direito de o indiciado pagar os encargos fiscais e livrar-se da acusação penal, de acordo com a Lei nº 4.729, de 1965, Decreto-lei 157, de 1967, e Súmula nº 560 da Suprema Corte. O art. 138 do Código Tributário assegura também ao contribuinte o pagamento ou o depósito dos valores devidos à Fazenda Pública. Traz em abono decisão da Terceira Turma que concedeu o HC nº 4.104 para deferir ao favorecido, naquele caso, o processamento do pedido de pagamento dos tributos e apreciação posterior pelo Juízo da ocorrência de extinção da punibilidade.

As informações transcrevem o despacho que negou o relaxamento da prisão em flagrante. O paciente não é primário, condenado anteriormente a dois meses de detenção pelo crime do art. 180, § 1º, do Código Penal. A sentença transitou em julgado e o réu beneficiou-se de **sursis**. Não cabe, assim, aplicação do art. 594 do CPP, na redação da Lei nº 5.941, de 1973. Houve pedido de pagamento de tributos, mas como o indiciado já fizera idêntica solicitação à autoridade fiscal o Juízo entendeu não haver o que deferir. Posteriormente, o Delegado da Receita Federal comunicou ter desatendido a pretensão ao fundamento de só caber o lançamento após a caracterização do momento da ocorrência do fato gerador. O paciente ingressou com ação mandamental cuja liminar foi recusada em razão de não desenharem-se a ineficácia da medida se a final for deferida.

O Ministério Público ofereceu denúncia pelo delito do art. 334, letras c e b, do Estatuto Criminal. Os autos se acham conclusos para decisão sobre o recebimento.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Francisco de Assis Toledo, reitera entendimento de revogação do art. 18, § 2º, do Decreto-lei 157, pelo Decreto-lei nº 1.455, de 1976. Excluída a possibilidade de pagamento de tributos no descaminho, não há como admiti-lo na instância penal para extinção da punibilidade. Opina pela denegação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Quanto à prisão em flagrante, não se aponta defeito do auto nem o paciente é primário para invocação de benefício processual que pressupõe ausência de condenação anterior e bons antecedentes.

A Lei nº 5.416, de 1977, introduziu, porém, parágrafo no art. 310 do CPP pelo qual o juiz relaxará o flagrante se do contexto do auto verificar a inocência de qualquer das hipóteses que autorizem a prisão preventiva. O despacho denegatório, depois de descartar a aplicação dos arts. 408 e 594, na versão da Lei nº 5.941, de 1973, conclui (fls. 35):

“III — Isso assentado vg considerando que a prisão foi legalmente feita vg que o réu não eh primário vg nem goza mais de bons antecedentes e diante das circunstâncias do crime vg deixando antever que a sua personalidade atrita-se com as normas de boa conduta social ptvg considerando que o inquérito não estah encerrado et que a sua eventual liberdade seria pernicioso aas diligências que estão sendo ultimadas vg hei por bem vg em indeferir o pedido para que continue sob custódia pt”

Colhe-se, pois, que a liberação da custódia cautelar foi negada por “conveniência da instrução criminal”, fundamento que justificaria a decretação da prisão preventiva. Ocorre, todavia, que a ação policial encerrou-se com a remessa do inquérito a Juízo e ofereci-

mento de denúncia. As diligências então em curso à época da recusa do relaxamento terão se completado. O passado criminal do réu constitui elemento de dosagem da pena, mas não é impedimento de responder ao processo em liberdade. O paciente é agente comercial autônomo, com residência fixa e família constituída em Curitiba. Inexiste, pois, indício de procurar fugir à aplicação da lei penal ou de perturbar a formação da culpa. Os testemunhos básicos do flagrante são dos policiais, e neles repousa, substancialmente, a prova da acusação. Defiro, pois, o relaxamento da prisão.

Quanto ao processamento do pedido do pagamento dos tributos para efeito de extinção da punibilidade, procede também a impetração. O Dr. Juiz Federal, ao admitir a recusa da autoridade fazendária, tornou-se responsável pela ameaça de submeter o paciente a processo penal. O art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157, de 1967, e a Súmula nº 560 da Suprema Corte proclamam a possibilidade de extinguir a pretensão punitiva do descaminho com o pagamento dos tributos antes de recebida a denúncia. A coação da autoridade judiciária, sujeita, diretamente, à jurisdição do Tribunal, independe do procedimento do delegado fiscal, discutido no mandado de segurança. A instância penal não pode determinar ao agente do Tesouro que receba tributos. Mas cabe-lhe prover sobre as consequências penais e requisitar o cálculo dos tributos e multas para efeito de depósito e decisão acerca da viabilidade da denúncia.

Já tive oportunidade de votar no Recurso Criminal nº 425 pela subsistência do art. 18, § 2º do Decreto-lei 157, de 1967. Duas razões informam meu entendimento. Em primeiro lugar, o Decreto-lei nº 1.455, de 1976, é diploma fiscal, restrito aos poderes legislativos do Senhor Presidente da República nessa área. Não poderia revogar norma de Direito Penal, sancionada pelo art. 181 da Carta de 1969. Depois, a circunstância de o Decreto-lei nº 1.455/76 dispor sobre o perdimento de mercadorias descaminhadas, não é incompatível com o tratamento penal paralelo. Se sob o ponto-de-vista fiscal, não é mais possível resgatar os bens entrados irregularmente no País, subsiste a possibilidade de pagar os tributos e multa como forma de ressarcimento do dano para efeito

de extinguir a punibilidade de crime contra a Fazenda Pública.

As normas em confronto constituem cominações autônomas, e as instâncias fiscal e penal são independentes, não se subordinando uma a outra. As competências legislativas também não se confundem, nem o efeito da infração fiscal, o perdimento das mercadorias, com a causa da extinção da punibilidade, o ressarcimento do dano ao erário.

Cumpra, aliás, esclarecer que o Decreto-lei nº 37, de 1966, já dispunha, no art. 105, sobre a perda da mercadoria estrangeira encontrada no país em situação irregular. O art. 5º, do Decreto-lei nº 399, de 1968, permitiu o resgate das coisas apreendidas, exceto as de importação proibida e os artigos de fumo, mediante o pagamento dos tributos e de multa igual ao valor comercial do bem. O Decreto-lei nº 1.455 revogou, simplesmente, essa possibilidade. A pena fiscal é a perda dos bens entrados irregularmente. Mas a par da sanção administrativa, permanece, autônoma, a sanção penal que o legislador só afasta se, antes do recebimento da denúncia, o indiciado ressarcir o Tesouro do valor das incidências que seriam devidas no caso de despacho aduaneiro.

Concedo o **habeas corpus** para relaxar a prisão em flagrante com fundamento no art. 310, parágrafo único do CPP, na redação da Lei nº 6.416, de 1977, bem como para o Dr. Juiz Federal determinar à Polícia que encaminhe as mercadorias apreendidas à repartição fiscal, *ex vi* do art. 9º letra b, do Decreto número 57.609, de 1966; requisitar ao Delegado da Receita Federal em Curitiba o cálculo dos tributos e multas na data em que o paciente requereu o pagamento; intimar o indiciado do cálculo para, querendo, depositar em dinheiro dentro de 48 horas à disposição do Juízo se o órgão fiscal não quiser receber; e, efetivado o pagamento ou depósito, decidir sobre a extinção da punibilidade.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: De minha parte, considero o contrabandista um criminoso como outro qualquer, e que, em determinadas condições, pode, realmente, traduzir-se num perigo vivo e constante contra a ordem social.

Por isso mesmo, não lhe concedo privilégio, nem acho que deva ter tratamento melhor do que os outros infratores da lei penal.

Tal, porém, não impede que, nos casos concretos, examine, na verdade, o direito que lhe assiste, na conformidade das leis vigentes.

Na hipótese, a primeira lembrança que me ocorre é aquela situação contraditória, e que, de minha parte, como Juiz, deplorei quando, salvo engano, nas proximidades das férias de julho, levou-se um caso ao Tribunal Pleno, em que um paciente, em favor do qual a Terceira Turma concedera **habeas corpus**, precisamente no tema de extinção da punibilidade, continuava preso, enfrentando luta superior às suas possibilidades, para obter o que a lei lhe assegurava.

Naquela oportunidade votei entre os Juizes que, interpretando o sentido exato da decisão da Terceira Turma, determinavam a soltura do paciente, para que pudesse tomar as providências necessárias, no referente ao pagamento dos tributos, como a própria Turma lhe havia garantido.

Na espécie, ouvindo o Sr. Ministro Relator, recapitulava essa ocorrência, para que, também, se chegasse à conclusão de conceder o **habeas corpus**, prevenir, quanto ao resultado, ocorrências tão contraditórias e destoantes do bom entendimento.

O Sr. Ministro Relator concedeu a ordem, ficando eu de acordo com o entendimento de S. Exa.

Poderia aderir simplesmente ao pronunciamento que S. Exa., para nossa apreciação, como sempre desenvolveu tão bem.

Permito-me, não obstante, duas ou três palavras de justificação, principalmente em atenção às objeções que foram desenvolvidas pelo Dr. Subprocurador-Geral, nosso eminente Colega, reconhecido e justamente considerado cultor do direito.

Tenho dito muitas vezes que, em matéria de **habeas corpus**, no contrabando, a prisão em flagrante não é de tão fácil justificativa, porque, na realidade, somente poder-se-ia dar no exato momento em que o contrabandista está transpondo a linha fiscal.

Fora disso, o crime pode ser apurado e punido, mas a flagrância desapareceu.

No caso sob consideração existe um flagrante que, agora, examinei rapidamente.

Devo dizer que, mesmo que admitisse como regular o auto, em face da nova lei do processo, não poderia a prisão subsistir, uma vez que, como já acentuou o Sr. Ministro Paulo Távora, hoje em dia, pelas novas diretrizes, o flagrante somente permanece quando concorrem os requisitos da prisão preventiva, os quais, no caso, não existem, nem foram justificados suficientemente pelo Dr. Juiz.

De qualquer sorte, a prisão em flagrante deveria cair, se a Turma chegasse à consideração de que o paciente estava sendo obstado ilegalmente ao uso da faculdade que a lei lhe assegura, de obter a extinção da punibilidade, com o pagamento dos tributos.

Relativamente ao argumento do Dr. Subprocurador-Geral, de que há revogação do Decreto-lei nº 399, art. 5º, pelo de nº 1.455, e, dessa forma, desapareceu a possibilidade de, pelo pagamento dos tributos, obter-se a extinção da punibilidade, *data venia*, discordo de pronunciamiento tão respeitável.

Em primeiro lugar, o Decreto-lei número 399 nada tem a ver com a extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos. Essa concessão decorre do Decreto-lei nº 157, art. 18, § 2º, que continua de pé, uma vez que não foi revogada e tem a prestigiá-la o Supremo Tribunal Federal, cuja Súmula, de número 560, mantém a regalia.

Em *habeas corpus* anterior, tendo oportunidade de examinar o art. 5º, do Decreto-lei nº 399, lembro-me de haver ressaltado que a disposição não criava um caso especial de extinção da punibilidade, concedia apenas direito todo específico aos infratores, visando ao recebimento das mercadorias apreendidas.

Nas considerações que desenvolvi, assinaei que o art. 5º representava, em última análise, dificuldade intransponível.

Nenhum infrator iria pagar o imposto relativo às mercadorias apreendidas, para recebê-las de volta, e ficar subordinado, ainda, às sanções penais ou administrativas que por acaso existissem.

Na prática, o Decreto-lei nº 399, artigo 5º, para ser cumprido, deveria ajustar-se ao Decreto-lei nº 157, art. 18, § 2º, isto é: pagos os tributos, a ação penal, como consequência imediata, estava extinta. Continuo pensando assim.

É certo que o Decreto-lei nº 399, art. 5º, foi revogado pelo Decreto-lei número 1.455. Possivelmente a revogação visou a corrigir a perplexidade que podia, realmente, decorrer da literalidade do art. 5º mencionado. Não foi além disso.

Não aceito, também, o argumento da douta Subprocuradoria-Geral da República de que o Decreto-lei nº 1.455, regulando toda a matéria, atingiu também a permissão legal do Decreto-lei nº 157. O Decreto-lei nº 157 é uma lei diferente no seu alcance e estrutura, do que dispõe o Decreto-lei nº 1.455. Trata de estímulos fiscais e incentivos e facilita o pagamento de débitos tributários. Já o Decreto-lei nº 1.455 cuida de bagagem e de desembaraço. É, portanto, uma proposição que está limitada a esse assunto.

Finalmente, o Decreto-lei nº 1.455 não tem nenhum propósito de modificar o Decreto-lei nº 157. Se o tivesse, por certo o teria incluído na revogação que relacionou no art. 41:

“Ficam revogados o § 2º do artigo 3º e o artigo 5º do Decreto-lei número 399, de 30 de dezembro de 1968; os artigos 79 a 88 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966; o artigo 38 do Decreto-lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, e o Decreto-lei nº 517, de 7 de abril de 1969”.

Estou de acordo, portanto, com o Senhor Ministro Relator.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Em desacordo, *data venia*, a não ser na primeira parte, por entender que não havendo extrema necessidade de o paciente permanecer em custódia, o flagrante não se justifica.

No que diz respeito à segunda parte do pedido, tenho que os Decretos-leis 157 e 399 foram revogados pelo Decreto-lei nº 1.455, que introduziu uma nova

norma penal, embora de natureza tributária.

O que me parece impróprio é a decretação da extinção da punibilidade quando o descaminho está caracterizado com a prisão em flagrante do contrabandista, e este, só depois, pede que se calcule o tributo sonegado para futuro recolhimento.

Não esquecer que o imposto de importação é de natureza ordenatória e, não, financeira.

Desse modo, o bem tutelado não é a arrecadação, mas o princípio que disciplina o comércio internacional, pelo que o tardio pagamento do tributo incidente sobre a entrada de produto estrangeiro no território nacional não tem o alcance pretendido por aqueles que são co-

lhidos, como o paciente, na prática de contrabando ou descaminho.

Por tais razões, pelo segundo fundamento, denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 4.206 — PR. Relator: Min. Paulo Távora. Impetrante: Luiz Renato Cardoso Crovador. Paciente: Toufic Arida.

Decisão: Por unanimidade, concedeu-se a ordem para determinar o relaxamento da prisão, e, por maioria, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, deferiu-se o pedido quanto ao 2º fundamento da impetração (em 5-10-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

RECURSO CRIMINAL Nº 372 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Recorrente — Justiça Pública

Recorrido — Henrique Augusto de Araújo Mesquita

EMENTA

Tentativa de assassinato ocorrida dentro da Embaixada Brasileira. Competência do Tribunal do Júri Federal. Recurso unanimemente improvido.

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

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

Brasília, 29 de setembro de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente. — **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Perante o Juízo Federal da Seção Judiciária deste Distrito Federal, o Dr. Procurador da República ofereceu a seguinte denúncia de fls. 2, usque fls. 4, que passo a ler: (lê).

Distribuídos os autos à Primeira Vara, o ilustre Juiz Substituto da Terceira, no exercício pleno daquela, despachou assim:

“Atribuí a denúncia do Ministério Público Federal a Henrique Augusto de Araújo Mesquita, diplomata, a prática de fato delituoso previsto no art. 121, do Código Penal, combinado com o art. 12, inciso II

O fato, segundo a denúncia, ocorreu em 1974, nas dependências da Chancelaria da Embaixada do Brasil em Lima, Peru, sendo vítimas o Conselheiro José Austragésilo de Athayde e o Embaixador Manuel Antônio de Pimentel Brandão.

Declaro-me incompetente para conhecer do feito.

A hipótese vertente não se insere na competência da Justiça

Federal, estatuida no art. 125, da Constituição Federal.

Remetam-se os autos à Justiça do Distrito Federal, competente para julgar o acusado, para, através da Corregedoria do Eg. Tribunal de Justiça, serem distribuídos a uma das Varas locais.

Intime-se.

Brasília, 18 de agosto de 1976.

José Alves de Lima.

Juiz Federal Substituto da Terceira Vara, em exercício pleno na Primeira Vara.”

Deste despacho recorreu, em sentido estrito, fundamentado no inciso II do art. 581 do Código de Processo Penal.

Mantida a decisão os autos subiram e a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso com a declaração da competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O ilustre Subprocurador-Geral da República, o Dr. Francisco de Toledo, escudou o seu parecer em um outro que juntou, o proferido pelo eminente Professor Fonseca de Araújo no Conflito de Jurisdição de nº 6.019, perante o Supremo Tribunal, assim resumido:

“Agente de polícia assassinado no desempenho de sua função, por pessoa implicada em delito de descaminho, no momento da apreensão das mercadorias estrangeiras.

Competência do Tribunal do Júri Federal no Estado membro para o julgamento de ambos os crimes: homicídio e descaminho por equiparação.

Aplicação dos artigos 153, § 18, e 125, II, da Constituição da República e art. 78, I, do Código de Processo Penal.”

Neste caso do assassinato do Agente Policial ocorreram dois crimes — descaminho e homicídio. E sendo o primeiro da competência da Justiça Federal, perante esta o Dr. Procurador da República denunciou o autor como

incurso nas penas dos dois delitos. Acentua, porém, o parecer do Dr. Fonseca de Araújo:

“Não é o simples fato de ser o crime de descaminho da competência da Justiça Federal que, pela preponderância desta sobre a Justiça Estadual, atrai para aquela a competência do homicídio.

O homicídio doloso sendo da competência do Tribunal do Júri, por força de preceito constitucional, atrai a competência para o processo e julgamento do crime conexo, nos termos expressos do artigo 78, I, do Código de Processo Penal.

Dúvida poderia ocorrer se inexistisse a instituição do Júri Federal.”

No caso presente teria ocorrido, apenas, um crime, o de tentativa de assassinato dentro da Embaixada Brasileira, que nada sofreu, continuando tudo dentro dos seus lugares. Sem dúvida que é possível chegar-se ao absurdo ressaltado pelo parecer, o de “Agente do crime, contrariado com decisão administrativa que lhe foi desfavorável, penetrasse na sede de repartição federal e, por vingança, destruísse um móvel, uma cadeira, por exemplo, indiscutivelmente o crime de dano seria da competência da Justiça Federal, mas se ao invés de se vingar dessa maneira, alveja e mata o funcionário que proferiu a decisão, então, por não ter atingido um bem material, não seria o homicídio da competência da Justiça Federal”. Contudo, sendo a competência matéria de direito expresso, **data venia**, não vejo como designar para processos e julgamento o Dr. Juiz Federal, competente, apenas, para processar e julgar dos casos expressamente referidos pelos artigos 125 e 126 da Constituição.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Relator.

A competência da Justiça Federal, no caso, ao meu ver, dependeria da existência de tratado, pelo qual o Brasil

houvesse assumido o compromisso de processar seus diplomatas pelos crimes praticados no país onde estão acreditados; mas não há tratado neste sentido.

Tratados há reconhecendo a imunidade diplomática: a Convenção de Viena e o Código de Bustamante. Mas esses tratados não obrigam os Estados signatários a processar os seus diplomatas, nas referidas condições, havendo o uso internacional, em assim se proceder, sem que esteja caracterizada, porém, uma verdadeira obrigação, e em consequência não se pode invocar o art. 125, nº IV, da Constituição. Não obstante este uso internacional, no sentido de ser processado em seu país o diplomata que não pode responder a processo criminal no País onde serve, por força da imunidade, não há tratado, que assim o imponha. Obedece o Estado ao processá-lo a uma norma de direito internacional, ou a um uso internacional, como aliás ressalvado pelo art. 4º do Código Penal, quando declara se aplicar a lei brasileira aos crimes cometidos no território nacional, mas sem prejuízo das convenções,

tratados e regras de direito internacional.

No caso, essa regras, mais de natureza costumeira, legitimam a competência da Justiça Brasileira, em decorrência da ultratividade da nossa lei penal.

Não havendo, todavia, tratado, a Justiça Federal não será a competente, prevalecendo a competência genérica, que é da Justiça local, ou Estadual.

Acompanho, pois, o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

R. Crim. nº 372 — DF. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: Henrique Augusto de Araújo Mesquita.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 29-9-76 — 1ª Turma).

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

RECURSO CRIMINAL Nº 409 — PI

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Recorrente — Justiça Pública

Recorrido — José Diógenes Menezes Brayner

EMENTA

Inquérito Policial.

A sua instauração pela Polícia Federal previne a competência da Justiça Federal para os incidentes que surgirem, independentemente da classificação penal que, afinal, vier a ser dada pela denúncia.

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, dar provimento ao recurso para julgar competente a Justiça Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passem a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de abril de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente. — **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Cuida-se de inquérito policial instaurado pela Polícia Federal por determinação do Tribunal Regional Eleitoral, órgão que se sentiu ofendido por matéria publicada no jornal "O Dia", de Teresina. Ao ensejo de pedido de **habeas corpus** impetrado pelo indiciado José Diógenes Menezes Brayner, o MM. Juiz Federal Noronha Lustosa, deu-se por incompetente para o caso, confor-

me as razões que voltou a repetir no inquérito, via do seguinte despacho:

“O indiciado neste processo, José Diógenes Menezes Brayner, impetrou, perante este Juízo, uma ordem de **habeas corpus**, objetivando eximir-se da identificação criminal perante a Polícia Federal, ao tempo em que pedia o truncamento do inquérito instaurado contra sua pessoa, à falta de amparo legal.

Apreciando o **habeas corpus** em apreço, dele não tomei conhecimento, à falta de competência deste Juízo.

Efetivamente, reza nossa Carta Magna, art. 125, item VII, que ao Juiz Federal compete processar e julgar em primeira instância os **habeas corpus** em matéria criminal de sua competência.

Ora, conforme ressaltado naquele **habeas corpus**, e verifica-se deste processo, o inquérito foi instaurado contra o indiciado por fazer publicação de matéria ofensiva ao Tribunal Regional Eleitoral.

Portanto, crime se houver, na espécie, não será da competência deste Juízo, para o processo e julgamento do responsável, e sim daquela justiça especializada, **ex vi** da item IV do precitado art. 125 da Carta Magna.

Cientifique-se à douda Procuradoria da República do teor deste despacho” (fls. 10).

Daí o recurso em sentido estrito manifestado pelo Ministério Público Federal, nos termos que transcrevo, pela parte que interessa:

“6. Assim, verifica-se que, antes mesmo de ser oferecida qualquer denúncia, de ser instaurada a ação penal, o Juiz Federal declarou sua incompetência para apreciar a matéria.

Remeteu o ilustre e ilustrado magistrado para a “Justiça especializada, **ex vi** do item IV do precitado art. 135, da Carta Magna, o processo.

7. Acontece, entretanto, em que pese os argumentos do ilustrado magistrado, não tratam os presentes autos da apuração de qualquer

crime eleitoral, não há no Código Eleitoral, qualquer figura delituosa em que possa se enquadrar a ação praticada pelos indiciados.

8. Trata-se, sem dúvida alguma, de crime praticado contra órgão que exerce funções de autoridade pública, o Tribunal Regional Eleitoral, e praticado através da imprensa. Esse órgão é um órgão público federal, e sobre a integridade de seus serviços há nítido interesse da União Federal.

9. Dessa forma, a competência da Justiça Federal se encontra perfeitamente delimitada, visto que a ela incumbe a apuração da responsabilidade de crimes praticados em detrimento de “bens, serviços ou interesse da União” (art. 125, IV da Constituição Federal), não ocorrendo qualquer das hipóteses em que a Carta Suprema ressalva a competência da Justiça Eleitoral ou da Justiça Militar.

Assim, deve o presente recurso ser conhecido e provido, cassando-se a decisão de fls., e estabelecida de forma definitiva a competência da Justiça Federal.

Assim procedendo, estarão VV. Exas. patrocinando a mais elevada Justiça. — Teresina, 28 de janeiro de 197. (a) **Delza Curvello Rocha**, Procuradora da República no Piauí”.

O Juiz recorrido manteve o despacho desta forma:

“O Ministério Público Federal, com a inaugural do processo, recorre, em sentido estrito, com fundamento no art. 581, item II, do Código de Processo Penal, combinado com o art. 587 do precitado Estatuto Processual, da decisão exarada por este Juízo nos autos de Processo-Crime nº 238/76, Classe VII, junta por fotocópia às fls. 10.

No que concerne ao **habeas corpus** aludido no referido apelo, também foi interposto recurso pelo Ministério Público Federal para a Instância Superior, porém, este Juízo, usando das atribuições legais resolvem modificar o despacho recorrido e tomar conhecimento do writ, pelas razões constantes do

decisorium, aqui junto por fotocópia.

Entretanto, quanto ao presente recurso, confirmo o despacho recorrido.

Face o que preceitua a nossa Carta Magna (Emenda Constitucional nº 1), art. 137:

A lei estabelecerá a competência dos Juizes e Tribunais Eleitorais, incluindo entre as suas atribuições:

VII — o processo e julgamento dos crimes eleitorais e os que lhe são conexos, bem como os de **habeas corpus** e mandado de segurança em matéria eleitoral.

Ora, conforme se verifica do officio de fls. 13 a 14, junto por fotocópia, a Procuradoria da República se dirigiu ao Sr. Superintendente Regional da Polícia Federal, com base em decisão tomada pelo Egrégio Tribunal Regional Eleitoral (de cujo colegiado tenho a honra de pertencer, como Juiz da mesma Corte), em sua 133ª sessão, requisitando abertura do competente inquérito policial, face haver aquela Colenda Corte, no período que precedeu às eleições de 15 de novembro passado, haver se julgado caluniada e injuriada com uma publicação feita em jornal que se edita nesta Capital, em data de 10-10-76.

O nosso Código Eleitoral (a lei a que se refere o art. 137, precitado, da Emenda Constitucional nº 1) nos seus arts. 324, 325 e 326, fala em crimes de calúnia e injúria contra alguém. E, no seu art. 327, preceitua que as penas cominadas nos arts. 324, 325 e 326, contra as autoridades ali especificadas, aumentam-se de um terço.

Injuriando ou caluniando o Tribunal Eleitoral, órgão do Poder Judiciário da União, não há negar, se estará diretamente e certamente ofendendo (injuriando e caluniando) os ilustres juizes do seu colegiado, ocupantes de cargos públicos (art. 97 da Constituição) e que gozam de garantias especiais (art. 136 da Constituição).

Evidente, por outro lado, que os crimes aludidos nos arts. 324, 325 e 326, podem ser perpetrados por quaisquer veiculos de publicação, falada ou escrita.

Portanto, se o Colendo Tribunal Regional Eleitoral, na sua 133ª sessão, realizada a 19-10-76, se julgou injuriado e caluniado, nos termos dos precitados dispositivos do Código Eleitoral, fuge a este Julzo, como ficou dito no despacho recorrido, competência para processar e julgar o infrator.

Há de se convir, ainda, a norma legal prevista no art. 288 do Código Eleitoral, “nos crimes eleitorais, cometidos por meio de imprensa, rádio ou televisão, aplicam-se exclusivamente normas deste Código e as remissões a outras leis nele contempladas”. E esta lei a que alude o art. 288 não é outra senão o Código de Processo Penal, prevista como lei subsidiária ou supletiva a que faz alusão o art. 364 do mesmo Estatuto Eleitoral.

Confirmo, como disse, o despacho recorrido e recomendo a remessa dos presentes autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, que, em sua sabedoria, decidirá com a costumeira justiça.

Demorado por acúmulo de serviço, inclusive elaboração do relatório dos trabalhos desta Seção Judiciária, ex vi do art. 13, inciso VIII da Lei nº 5.010/66, combinado com o Provimento nº 45/70, item VII do Egrégio Conselho da Justiça Federal” (fls. 38/40).

Nesta instância, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento, reportando-se às próprias razões do recurso (fls. 46).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, há de inusitado, no caso, a circunstância da controvérsia competencial se haver instaurado no curso de um simples inquérito policial, muito antes da denúncia que haja de inaugurar o processo.

Por isso, a hipótese há de ser dirimida sem maior indagação da especia-

lidade do tipo penal ainda em apuração. Até onde o fato investigado possa constituir crime de imprensa ou crime eleitoral, não se tem como definir-lhe o tipo senão que por ocasião da denúncia e seu recebimento. Mesmo porque, no caso, os autos não oferecem maiores explicações no particular da classificação do crime.

Até a denúncia, os entreveros ligados ao simples indiciamento reclamam solução de competência pela verificação da função auxiliar da autoridade policial que preside o inquérito.

No caso, pois, sabendo-se que a Polícia Federal se quadra, na sua função ordinária, como órgão auxiliar da Justiça Federal, não tem por que essa Justiça furtar-se a conhecer dos incidentes ocorridos no curso dos inquéritos instaurados nessa área, até que concluídos.

Estou pois, em dar provimento ao recurso, sem me adentrar na prévia ti-

pificação do fato objeto do inquérito em curso, cometimento que remeto ao ensejo da instauração da ação penal, conforme a classificação do crime pela denúncia.

EXTRATO DA ATA

Rec. Crim. nº 409 — Pl. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: José Diógenes Menezes Brayner.

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento ao recurso para julgar competente a Justiça Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 18-4-77 — 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.**

RECURSO CRIMINAL Nº 424 — MA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Recorrente — Justiça Pública

Recorrido — Francisco Aldo Carvalho Lima

EMENTA

Descaminho. Com o estabelecimento da pena administrativa de perdimento da mercadoria, no parágrafo único do art. 23 do Dec.-lei 1.455/76, não ficou afastada a aplicação das sanções estabelecidas no art. 334 do Código Penal e seus parágrafos, continuando em plena vigência, assim, o art. 18, § 2º, do Dec.-lei 157/67, que prevê a possibilidade de extinção da punibilidade dos delitos ali definidos se, antes de iniciada a ação penal, for feito o pagamento dos tributos a que estariam sujeitas mercadorias irregularmente importadas.

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 recurso para reformar a sentença e determinar que seja fixado prazo para recolhimento do tributo por parte do recorrido, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Armando Rollemberg** (Relator): Francisco Aldo Carvalho Lima, residente em Joazeiro do Norte, no Cea-

rá, foi preso em flagrante em Teresina, Piauí, por ter sido encontrado conduzindo, no interior de um táxi, mercadorias de procedência estrangeira sem a documentação necessária.

No curso do inquérito policial dirigiu requerimento ao Delegado da Polícia Federal no Estado, pedindo o arbitramento do tributo devido sobre os objetos para o efeito de, recolhendo-os, beneficiar-se da extinção de punibilidade prevista no art. 18, § 2º, do Dec.-lei 157/67.

Igual requerimento dirigiu depois ao Juiz Federal no Maranhão, para onde o inquérito fora remetido, datado por sinal do mesmo dia em que foi apresentada a denúncia, 3 de maio de 1977 (fls. 33 e 2).

Deferido o requerimento por último mencionado, foi expedido ofício à Delegacia da Receita Federal em São Luis, a qual, em resposta, ao tempo em que remeteu o cálculo dos tributos que seriam pagos pelas mercadorias se importadas regularmente, esclareceu ter sido o processo fiscal instaurado com fundamento no Dec.-lei 1.455/76, cujo art. 23, parágrafo único, manda aplicar tão-somente a pena de perda de mercadoria, e daí no auto de apreensão não haver sido prevista a cobrança de tributos.

Em face da informação referida, foi prolatada sentença com a decisão seguinte:

“A denúncia giza crime em tese, descabendo, *ipso facto*, a sua rejeição.

O pagamento do imposto devido, em caso de importação ilegal é causa que dita a extinção da punibilidade, consoante dispõe a Súmula 560 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Na espécie, antes de iniciada a ação penal, o indiciado manifestou a vontade de pagar o imposto correspondente às mercadorias apreendidas em seu poder, ficando evidenciado, no expediente encaminhado a este Juízo pelo Sr. Delegado da Receita Federal no Maranhão, que inexistiu o crédito tributário, sendo aplicável, tão-só, a pena administrativa de perdimento, nos termos do Decreto-lei número 1.455, vigorando a partir do dia 8 do mês de abril de 1976.

Descabendo, no estado em que se encontram os autos, uma decisão final em torno do mérito, havendo o indiciado procurado resgatar o valor do tributo, e não sendo este devido, cabe a este Juízo julgar, como de fato julga, extinta a punibilidade.

Determino, por outro lado, seja expedido, imediatamente, alvará de soltura.

Dê-se ciência e cumpra-se.”

Irresignado, recorreu o Ministério Público, alegando que, se não havia tributo a ser pago no caso, sendo a pena aplicável tão-somente a perda da mercadoria, não mais era possível a declaração de extinção de punibilidade por dito pagamento, pensamento repetido nesta instância no parecer da Subprocuradoria, onde se lê:

“Veja-se o impasse a que se chegou, aqui e agora.

O Dec.-lei nº 1.455 não permite mais o pagamento dos tributos, quando a mercadoria é descaminhada. Como a Súmula 560 extingue a punibilidade do crime pelo pagamento do tributo e não havendo mais possibilidade desse pagamento, o MM. Juiz extinguiu a punibilidade do crime diante da simples manifestação de vontade do réu no sentido de realizar o impossível.

O raciocínio do ilustre magistrado é correto, todavia, apenas em parte. O certo teria sido concluir pela derrogação do art. 18, § 2º, do Dec.-lei 157/67, por incompatível com a nova legislação editada.

Pelo provimento do recurso para determinar-se o prosseguimento da ação penal.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O auto de infração lavrado pela fiscalização, que está às fls. 41 dos autos, é do teor seguinte:

“No exercício das funções de Fiscais de Tributos Federais, autuamos o cidadão Francisco Aldo Carvalho Lima, em poder de quem foram encontradas mercadorias de

procedência estrangeira, sem documentação comprobatória de sua entrada legal no país, arrecadadas no Posto da Polícia Rodoviária, sito na BR-316, quando do serviço da barreira levado a efeito por policiais da Polícia Federal do Piauí, caracterizando infração ao inciso X do art. 105, do Dec.-lei 37/66, combinado com o inciso IV do art. 23 do Dec.-lei 1.455/76. Implicando a infração em pena de perdimento, conforme preceitua o parágrafo único do art. 23 do já citado Dec.-lei 1.455/76, foi lavrado o Termo de Apreensão, que, juntamente com o Termo de Guarda Fiscal de Mercadorias, passa a fazer parte integrante do presente auto, para todos os efeitos legais”.

Contém, a final, intimação assim formulada:

“Fica o contribuinte responsável intimado, conforme preceituado no art. 27, § 1º, do Dec.-lei 1.455/76, a apresentar impugnação ao presente Auto de Infração, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de revelia.”

Examinando-se a peça lida vê-se que, de relação ao Dec.-lei 1.455/76, a regra em que se apoiaram os fiscais foi a do art. 23, inciso IV e par. único que reza:

“Art. 23 — Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

IV — enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas a e b do parágrafo único do art. 104 e nos incisos I e XIX do art. 106, do Dec.-lei 37, de 18 de novembro de 1966.

Parágrafo único — O dano ao Erário decorrente das infrações previstas no **caput** deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias”.

As normas do art. 104, par. único, letras c e b, do Dec.-lei nº 37/66,“ citados na disposição lida, previam a pena de perda de mercadoria estrangeira, cumulativamente com o do veículo que a transportasse e efetuasse operação de descarga, fora do porto, aeroporto ou outro local habilitado, ou, nas mesmas condições, possibilitasse a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada.

Na letra **b** estabelecia ainda a perda da embarcação que atracasse a navio ou se colocasse na proximidade de outra, na zona primária, vindo um deles do exterior, ou para lá se destinasse, de forma a tornar possível o transbordo de pessoa ou carga, sem observância das normas legais e regulamentares, cumulativamente com multa por passageiros ou tripulantes e perda de mercadoria que transportasse.

As regras aplicadas no auto de infração, portanto, preexistentes ao Dec.-lei nº 1.455/76, previam já a perda de mercadoria estabelecida no par. único do art. 23 de tal diploma legal e constituíam, como constituem, penalidades administrativas que não afastam a aplicação do art. 344 do Cód. Penal, onde se define como crime a importação ou exportação de mercadoria proibida e o não pagamento no todo ou em parte, de direito ou imposto devido pela entrada, saída ou consumo da mercadoria a venda, exposição a venda, conservação em depósito, ou a utilização sob qualquer forma pelo agente, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, de mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no país, ou importou fraudulentamente, ou sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem. Na mesma pena incorre também quem adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial, mercadoria desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

Do cotejo das regras do Dec.-lei número 1.455/76, com as do art. 334 do Estatuto Penal, vê-se que as últimas não foram revogadas pelas primeiras que se limitaram a dispor sobre a perda da mercadoria em casos que especificou, enquanto as normas penais prevêm pena de reclusão.

Assim, se alguém pratica ato previsto em ambos os dispositivos legais está sujeito à pena administrativa e à criminal, e, como esta última se dirige à repressão da importação ou exportação de mercadoria sem pagamento de tributo, estendendo o seu alcance às hipóteses de utilização ou guarda de tais mercadorias com finalidade industrial ou comercial, há de se entender

que também de pé continuou o art. 18, par. 2º, do Dec.-lei nº 157/67, para cuja aplicação serão considerados os tributos a que estariam sujeitas as mercadorias se regularmente importadas.

Assim, no caso dos autos, quando, ao mesmo tempo em que informava que a pena aplicável em razão de apreensão da mercadoria conduzida pelo recorrido seria a perda respectiva, o Delegado da Receita Federal esclarecia quais os impostos que deveriam ter sido pagos se regular a importação, a solução exata teria sido a determinação do recolhimento dos tributos de acordo com tal cálculo, sem prejuízo da pena administrativa, isto é, da perda da mercadoria.

Com o recolhimento dos tributos extingue-se a punibilidade do delito de descaminho, com o que não interfere a perda do bem irregularmente importado como indenização de dano ao Erário, na forma descrita no Dec.-lei número 1.455/76.

Meu voto, assim, é provendo o recurso para, reformando a sentença, determinar seja concedido prazo ao recorrido afim de que recolha os impostos de acordo com os cálculos da Receita Federal, pois, somente feito dito recolhimento, será possível julgar-se extinta a punibilidade do delito do art. 334, § 1º, letras b e d, por cuja prática veio a ser denunciado.

EXTRATO DA ATA

Rec. Cr. 424 — MA. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Recte.: Justiça Pública. Recdo.: Francisco Aldo Carvalho Lima.

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e determinar que seja fixado prazo para recolhimento do Tributo por parte do recorrido (em 14-9-77 — 3ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.284 — MG

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

Recorrente — Caixa Econômica Federal

Recorridos — Genésio Batista de Mello e outro

EMENTA

Reclamação trabalhista.

Servidores da Caixa Econômica Federal aposentados aos setenta anos de idade, sujeitos ao regime da CLT, desde 1969, vinculados ao SASSE.

Lei nº 3.807, de 1960, art. 30, § 3º. Lei nº 3.149, de 21-5-1957, art. 8º e § 1º. Regulamento baixado com o Decreto nº 43.913, de 19-6-1958, art. 24.

Não são inconciliáveis o regime da CLT, quanto à relação de emprego, e o definido para o SASSE, no que concerne a sistema da previdência social do economiário. A aposentadoria, neste prevista, é concedida em idênticas bases às asseguradas aos funcionários públicos federais regidos pela Lei nº 1.711-1952. A invocação ao Estatuto é apenas elemento de referência quanto aos critérios para a atribuição de vantagens e benefícios na previdência social do economiário.

A norma do art. 30, § 3º, da LOPS, conquanto guarde, em realidade, natureza atinente ao Direito do Trabalho, por prever pagamento de indenização, em virtude de aposentadoria do em-

pregado aos setenta anos de idade, quando tal convier ao empregador, não pode, na espécie, ser efetivamente invocada.

À Caixa Econômica Federal não cabe manifestar-se no sentido de não convir a aposentadoria, ou para preferi-la, de referência a qualquer servidor seu, sujeito à CLT ou ao Estatuto, quando atingir setenta anos de idade. A compulsoriedade da aposentadoria sucede, em favor da norma estatutária aplicável no sistema previdenciário do SASSE. Não há falar, assim, em rescisão do pacto laboral, sem justa causa; a aposentadoria previdenciária do economiário, no caso, impõe-se pelo só fato objetivo da idade (70 anos).

A circunstância de a Caixa Econômica Federal, em hipóteses tais, comunicar ao SASSE a ocorrência do fato relativo à implementação da idade-limite de permanência de seu servidor na entidade não significa senão cumprimento de norma de ordem pública regente da previdência social dos economiários.

Inexistência de direito à indenização prevista no art. 30, § 3º, da LOPS, na espécie.

Nenhuma reação há dos reclamantes contra o SASSE, cuja Comissão Deliberativa expediu as portarias de suas aposentadorias.

Precedentes do TFR, no Recurso Ordinário nº 1.012 (Primeira Turma) e no RO nº 1.093 (Segunda Turma).

Provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamação trabalhista.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação trabalhista, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1976. —
José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): As fls. 195/197, sumariou a espécie dos autos o Dr. Juiz Federal a quo, nestes termos:

“Genésio Batista de Mello e José Tuna, qualificados na inicial, propuseram reclamação trabalhista

contra a Caixa Econômica Federal, perante o MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária da Guanabara, pleiteando a indenização prevista no art. 30, § 3º, da Lei número 3.807, de 1960, com base na maior remuneração percebida, bem como juros, correção monetária e honorários de advogado. Na inicial, alegam que eram empregados da reclamada, desde 1950, sujeitos ao regime da CLT a partir de 1969, e, ao completarem 70 anos de idade, foram dispensados das funções que exerciam e afastados do serviço ativo, não obstante terem requerido o contrário, uma vez que se achavam na plenitude de suas faculdades mentais, intelectuais e fisiológicas; que, concomitantemente com o afastamento compulsório, a reclamada diminuiu-lhes substancialmente os salários, decependo-lhes gratificações de função e outras parcelas, reduzindo-lhes quase à metade os proventos. Por fim, dizem que a espécie está discipli-

nada pela Lei nº 3.807, de 1960, cujo art. 30, § 3º, protege do arbítrio da empresa o empregado que envelheceu a seu serviço.

Com a inicial, os documentos de fls. 11/48.

A reclamada contestou o pedido, argüindo, em preliminar, a incompetência do foro da Guanabara, e no mérito alegando que os reclamantes, como economiários, possuem regime previdenciário próprio, a cargo do SASSE, com aposentadoria regulamentada pelos arts. 18 e 24 do Decreto nº 43.913, de 19-6-58, pelo que se acham excluídos do âmbito da Lei número 3.807/60, por força do disposto em seu art. 3º, I, não fazendo jus à indenização prevista no § 3º do art. 30 dessa mesma lei.

A exceção de incompetência foi julgada procedente (fls. 81/83), vindo os autos a este Juízo.

Na audiência aqui realizada (fls. 101 e v.), a reclamada ratificou a defesa anterior, pediu o chamamento do SASSE para integrar a lide e ofereceu novos argumentos no sentido de demonstrar a improcedência da reclamatória. Em sua contestação de fls. 104/111, alega não ter sido ela quem pediu a aposentadoria dos reclamantes por velhice e lhes diminuiu substancialmente os proventos. Afirma que promoveu junto ao órgão previdenciário consultas sobre a possibilidade de atendimento da pretensão dos reclamantes, mas, face a imperativo do regulamento do SASSE, a solicitação não foi acolhida, sendo eles aposentados compulsoriamente, não por ela, mas pelo SASSE. Sustenta, também, que os reclamantes não se manifestaram em nenhum momento contra o ato de aposentadoria pelo SASSE ou contra o cálculo dos proventos: o que pretendem não é a invalidade do ato de aposentadoria ou a retificação dos proventos, mas a indenização prevista no § 3º do art. 30 da LOPS, o que é descabido, visto que esta lei exclui expressamente, do regime previdenciário por ela estabelecido, os servidores que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência.

Destaca, mais, que o fato de terem os reclamantes se filiado ao regime da CLT não lhes retirou a condição de associados do Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários e, em consequência, não os transferiu do regime previdenciário especial, próprio dos economiários, para o regime geral preconizado pela LOPS. **Ipsa facto**, toda matéria relativa à assistência, à aposentadoria e às pensões continuou, para os economiários, submetida à legislação própria, específica, independentemente do vínculo regulador de sua relação de emprego; o vínculo trabalhista se rege pela CLT, mas a subordinação ao regime previdenciário se rege pela legislação própria do SASSE. Ao aposentar, pois, os reclamantes, com fulcro em dispositivo expresso de seu regulamento (art. 24 do Decreto nº 43.913), cumpriu o SASSE obrigação expressa, decorrente de imperativa determinação legal, não podendo ser imputada à reclamada qualquer obrigação em razão dessa aposentadoria.

A contestação veio acompanhada dos docs. de fls. 112/129.

Em nova audiência, realizada conforme ata de fls. 136 e v., defendeu-se o SASSE, pedindo sua exclusão da lide ao argumento de que, sendo órgão aposentador, faltam-lhe condições para rescindir contratos de trabalho de seus segurados, o que é da competência exclusiva da empregadora, ora reclamada.

As partes tiveram vista dos documentos oferecidos no decorrer do processo.

Foram ouvidas três testemunhas arroladas pelos reclamantes (fls. 169/172).

Proposta de conciliação feita e renovada sem êxito (fls. 56, 101 e 172)."

A sentença deu pela procedência da reclamação trabalhista (fls. 197/200), entendendo o Dr. Juiz a **quo** aplicável aos reclamantes a norma do art. 30, § 3º, da LOPS, inobstante vinculados ao SASSE, tendo em conta estarem regidos pela CLT, que não obriga o afas-

tamento do serviço aos 70 anos de idade.

Apelou a Caixa Econômica Federal, às fls. 206/210, reeditando as razões de sua contestação: (lê).

Contra-razões de fls. 214/222: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 228, opinou no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Servidores da CEF, desde 1950, passaram os reclamantes ao regime da CLT em 1969. A 27-11-1973, completaram 70 anos de idade, quando então exerciam Genésio Batista de Mello as funções de “Chefe do Serviço de Empréstimos a Pessoa Física” e José Tuna as de “Caixa”, da Agência de Belo Horizonte, da reclamada. Dispensados e afastados das funções em referência da CEF, pelo fato da idade, vieram a ser aposentados pelo SASSE, com prejuízo da gratificação de função e outras parcelas, do que lhes resultou, segundo alegam, redução “quase à metade” dos proventos, que foram calculados com base nos salários consignados pela Empregadora (sic).

Consoante deflui dos arts. 1º e 2º, do Decreto-lei nº 943, de 13-10-1969, os direitos, vantagens e deveres do pessoal das extintas Caixas Econômicas Federais e do Conselho Superior das Caixas Econômicas Federais são os previstos na CLT e legislação complementar, sendo que, para os que exerceram o direito de opção por esse regime, ficaram asseguradas “como vantagem pessoal, nominalmente identificável, e somente nos valores absolutos à data em que se efetivar a opção, as vantagens do regime anterior (estatutário), vedada a percepção cumulativa de vantagens da mesma natureza, previstas em ambos os regimes”, garantindo-se-lhes, também, a estabilidade prevista na legislação anterior, na conformidade do parágrafo único do dito art. 2º do mesmo Decreto-lei.

O invocado art. 30, § 3º, da LOPS, reza, **verbis**:

“A aposentadoria por velhice poderá ser requerida pela empresa, quando o segurado houver com-

pletado 70 (setenta) anos de idade, ou 65 (sessenta e cinco) conforme o sexo, sendo, neste caso, compulsória, garantida ao empregado a indenização prevista nos arts. 478 e 479 da Consolidação das Leis do Trabalho e paga pela metade.”

Questão similar foi examinada pela colenda Segunda Turma, no Recurso Ordinário nº 1.093 — GB, a 9-11-1973, quando, por unanimidade, restou acolhida idêntica pretensão de empregado da CEF, aposentado por inteiro 70 anos de idade. O acórdão, de que foi Relator o ilustre Ministro Decio Miranda, está assim ementado:

“Reclamação trabalhista.

Servidor da Caixa Econômica Federal que optou pelo regime trabalhista.

Tem direito no caso de aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, promovida pela empresa pública empregadora, à indenização trabalhista por metade, consoante o § 3º do artigo 30 da LOPS, que é, em verdade, uma regra de Direito do Trabalho, embora inserida no contexto da lei previdenciária geral. Não é contrariada essa regra pela peculiar filiação previdenciária dos empregados da Caixa Econômica Federal ao SASSE” (in DJ, de 18-2-1974, pág. 758).

A Lei nº 3.149, de 21-5-1957, que dispõe sobre a organização do SASSE, estabelece, em seu art. 8º e § 1º, **verbis**:

“Art. 8º. Serão concedidos aos segurados do SASSE benefícios obrigatórios e facultativos.

§ 1º. São benefícios obrigatórios:

a) aposentadoria nas mesmas bases concedidas aos funcionários públicos federais.”

No Regulamento baixado com o Decreto nº 43.913, de 19-6-1958, art. 24, prevista está a aposentadoria de que se cogita, **in verbis**:

“Art. 24. O associado será aposentado compulsoriamente quando atingir 70 (setenta) anos de idade.”

Sustenta, assim, a CEF que a aposentadoria dos reclamantes decorreu de ato do SASSE, a que estão vincula-

dos previdenciariamente, inexistindo providência da reclamada, na espécie, para o afastamento dos recorridos (fls. 104), não lhe cabendo, outrossim, responsabilidade pelo valor dos proventos fixados.

É certo que a sujeição dos servidores da CEF, ao SASSE, até agora, independe do regime jurídico da relação de emprego, sendo esse o sistema de previdência, quer para os que optaram pelo prosseguimento com a condição de funcionários públicos sujeitos ao Estatuto, quer em relação aos que passaram à disciplina da CLT.

É de notar, de outra parte, que os reclamantes não atacam os atos de suas aposentadorias baixadas pelo Presidente do SASSE, constantes de fls. 114 e 120. Pretendem indenização de índole trabalhista por rescisão do contrato que consideram injusta e nos termos do art. 30, § 3º, do LOPS (Lei nº 3.807).

Não tenho, todavia, como inconciliáveis o regime da CLT, quanto à relação de emprego, e o definido para o SASSE, no que concerne ao sistema da previdência social do economiário. Aqui, a aposentadoria previdenciária é concedida em idênticas bases às concedidas aos funcionários públicos federais, regidos pela Lei nº 1.711/1952. A invocação ao Estatuto é apenas elemento de referência quanto aos critérios de atribuição de vantagens e benefícios na previdência social do economiário.

É de destacar, na especialidade do regime previdenciário do economiário, o que prevêem os §§ 1º, suas alíneas, e 2º, do art. 8º, da Lei nº 3.149/57, verbis:

“Serão concedidos aos segurados do SASSE benefícios obrigatórios e facultativos:

§ 1º São benefícios obrigatórios:

a) aposentadoria nas mesmas bases concedidas aos funcionários públicos federais;

b) em caso de morte, pensão mínima de 60% (sessenta por cento) para os beneficiários;

c) assistência médica especializada, odontológica, cirúrgica e hospitalar;

d) auxílio maternidade e creche;

e) medicamentos concedidos com redução nos preços;

f) em caso de cumprimento de pena, pensão para os beneficiários;

g) seguro em grupo e assistência judiciária.

§ 2º São benefícios facultativos os seguros destinados a cobrir riscos ou a reforçar a concessão dos benefícios obrigatórios, mediante contribuições suplementares.”

Penso, *data venia*, que a norma do art. 30, § 3º, da LOPS, conquanto, em realidade, guarde natureza concernente ao Direito do Trabalho, por prever pagamento de indenização, em virtude de aposentadoria do empregado aos setenta anos, quando tal convier ao empregador, não pode, na espécie, ser efetivamente invocada.

Não resta qualquer dúvida de ser o regime previdenciário dos reclamantes o definido na legislação do SASSE. A CEF, à vista desse sistema, não pode, a meu entender, impedir a aposentadoria, que o sistema previdenciário específico define como compulsória, em relação aos servidores da Caixa Econômica Federal que atingirem setenta anos de idade. A Caixa reclamada não cabe manifestar-se no sentido de não convir a aposentadoria, ou para preferi-la, de referência a qualquer servidor seu, sujeito à CLT ou ao Estatuto. Ora, se assim é, não há como ficar obrigada a indenizar o empregado, porque, tendo atingido 70 anos de idade, veio a ser compulsoriamente aposentado, segundo o sistema de previdência social a que está submetido. Não há falar em rescisão do pacto laboral, sem justa causa, senão que a aposentadoria previdenciária decorreu do só fato objetivo da idade do servidor. É de registrar que nos atos de aposentadoria consta que foi a Comissão Deliberativa do SASSE que aposentou, compulsoriamente, os reclamantes, sendo as portarias expedidas pelo Presidente do SASSE baixadas como documento comprobatório do benefício outorgado pela autarquia de previdência dos economiários. A circunstância de a Caixa comunicar ao SASSE a ocorrência do fato relativo à implementação da idade-limite de permanência dos reclamantes no serviço da reclamada não significa senão cumprimento de norma regente

da previdência social dos economiários.

Nenhuma reação há comprovada nos autos, de parte dos reclamantes, contra a aposentadoria efetivada pelo SASSE. Isso significa, ademais, que concordaram com a mesma.

É de notar, de outro modo, que a própria colenda Segunda Turma, no Recurso Ordinário nº 1.264 — SP, a 26-4-1974, Relator o Sr. Ministro Amâncio Benjamin acolheu entendimento em sentido diverso de seu primeiro julgamento no RO nº 1.093 — GB, como se vê às fls. 176/181. Na oportunidade, observou o eminente Ministro Relator, às fls. 176:

“O reclamante não tem razão no que pleiteia. A LOPS não se aplica ao seu caso. Embora seja empregado que optou pelo regime trabalhista — Decreto-lei nº 266/67 — e passasse a gozar das vantagens da CLT, o sistema de previdência que lhe corresponde é o do SASSE — Lei nº 3.149/67 e Decreto número 43.913/58 — que é independente da LOPS. Este, por sua vez, não é complemento ou parte integrante da CLT. As leis invocadas, não obstante o mesmo objetivo de proteger o trabalhador, possuem campo próprio de aplicação. Por isso, compreende-se que a LOPS não seja tão geral e alcance somente os segurados do INPS.

Finalmente, cabe ressaltar que não foi a Caixa Econômica, empregadora, que requereu ou determinou a sua aposentadoria.”

O acórdão restou ementado, nestes termos (fls. 186):

“Reclamação trabalhista. Empregado da Caixa Econômica. Opção pelo regime trabalhista. Aposentadoria compulsória.

Pretensão de obter indenização do artigo 30, § 3º, da LOPS.

Questão de ordem no julgamento: O Novo Código de Processo Civil extinguiu “os embargos de divergência”.

Empregado da Caixa Econômica, que se aposenta compulsoriamente, não tem direito à indenização do § 3º, do artigo 30 da LOPS. Seu regime é o do SASSE e não o co-

mum da Previdência. Também a empregadora não interveio na decretação da inatividade.

Questão de ordem: A Lei processual comum não influi diretamente nos feitos trabalhistas. Se, porém, alteração houver de ser feita, o Tribunal dirá oportunamente, mediante ato específico.”

Também a colenda Primeira Turma no Recurso Ordinário nº 1.012 — Bahia, relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães, entendeu nessa mesma linha, destacando o eminente relator:

“O art. 170, § 2º, da Constituição ao dispor que

“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 ao da obrigação”,

não estabelece a sujeição obrigatória dos empregados das empresas públicas, natureza da Caixa Econômica Federal, ora reclamada, ao regime da LOPS, nada impedindo haja um regime de previdência próprio.

Aliás, nem mesmo a unificação da previdência social, seja na sua parte substantiva, feita pela Lei nº 3.807, de 1960, seja na instituição de um único órgão — o INPS, conforme o Decreto-lei número 72, de 1966 — para a generalidade dos empregados sujeitos à CLT, decorre de norma constitucional, e assim nada impede a manutenção de um instituto autônomo para os economiários, com disposições próprias, para a previdência social dessa categoria.

Por outro lado, não há na lei que rege o SASSE, Lei nº 3.149, de 1958, norma semelhante ao artigo 30, § 3º, da Lei nº 3.807, de 1960, e art. 50, II, do RGPS (Dec. número 60.501/67), onde se preceitua que quando o empregador requerer a aposentadoria por velhice de um empregado, por haver completado 70 anos de idade, será garantida a este uma indenização, na forma dos arts. 478 e 479, da CLT, sendo no regime do SASSE com-

pulsória à aposentadoria aos 70 anos.

De notar, outrossim, que por força do art. 30, § 3º, da Lei nº 3.807, de 1960, e do art. 50, II, do RGPS, dita indenização, se devida fosse, seria, pela metade da importância resultante dos arts. 478 e 397 da CLT, e não pelo valor integral, quanto aos não optantes pelo FGTS.

Confirmada nessa parte a sentença, cabe examinar os demais pedidos, alguns não apreciados pelo Dr. Juiz a quo.

Quanto à pretensão de se constrear a Caixa Econômica Federal a se abster de cobrar, através do SASSE, qualquer crédito decorrente das remunerações pagas entre as datas em que o reclamante completou 70 anos de idade e aquela do seu afastamento do serviço, período no qual trabalhou efetivamente, e a devolver o descontado dos seus proventos, não cabe decidir a respeito neste processo.

Se o SASSE descontou mais as quantias em causa, para entregá-las à Caixa Econômica, responderá pelo seu ato, em ação própria.

Por outro lado, a condenação da reclamada à abstenção pleiteada não cabe, uma vez que já promoveu e alcançou, embora parcialmente, por meio dos descontos aludidos, a restituição do que considera haver pago indevidamente, não mais havendo, assim, a ameaça de novos descontos a efetuar, pois não foi atendido pelo SASSE no restante.

Havendo, porém, o reclamante efetivamente trabalhado, durante uma parte do ano de 1971, tem direito ao 13º salário proporcional, conforme se apurar em execução, não podendo ficar privado deste direito se a empregadora não o afastou imediatamente, atingido o limite de idade.

Assim sendo, dou provimento, em parte, ao recurso, para reformar a sentença e julgar procedente a reclamação, apenas quanto ao 13º salário proporcional, como se apurar em execução, com a condenação nas custas em proporção e sem honorários de advogado, in-

cabíveis em processo trabalhista, nos quais não incide o artigo 64, do Código de Processo Civil, com o princípio da sucumbência.”

É de ressaltar que a razão do não conhecimento dos embargos de divergência no RO nº 1.093 (fls. 192) nada tem a ver com o mérito da questão: (lê). A CEF, à sua vez, ingressou com Ação Rescisória do referido julgado que tomou o nº 548.

Fica evidentemente ressalvado aos reclamantes pedirem proventos ao SASSE, segundo entenderem de seu direito, em face do tempo de serviço.

Do exposto, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a reclamação trabalhista, condenados os reclamantes no pagamento das custas.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Exa., sem adentrar-me no exame mais profundo quanto à vinculação dos postulantes ao regime da LOPS (INPS) ou do pertinente ao SASSE. Isto porque, pelo que pude depreender do relatório e voto proferidos por V. Exa., eles não se rebelam quanto à vinculação ao regime instituído pelo SASSE, conformando-se, portanto, em que devam ser subordinados, nos seus direitos previdenciários, ao sistema desta última entidade. E isto pressupõe que a aceitação de tal regime tenha embasamento legal. Fixo-me, entretanto, precipuamente, para acompanhar o voto de V. Exa., na circunstância de não ter na verdade havido, por parte da Caixa Econômica, a proposta, a iniciativa, conforme prevê o § 3º do art. 30 da LOPS, de que eles se aposentassem, decorrendo suas aposentadorias daquele sistema do SASSE, contra o qual não se rebelaram.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente: Fundamentação semelhante ao douto voto que acaba de proferir V. Exa. foi por mim usada, como Relator, quando do julgamento, pelo Plenário, dos embargos no Recurso Ordi-

nário nº 1.063, e agora denunciada da Tribuna pelo ilustre advogado da Caixa Econômica Federal. Acompanho V. Exa.

EXTRATO DA ATA

RO nº 2.284 — MG. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte.: Caixa Econômica Federal. Recdos.: Genésio Batista de Mello e outro.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a Reclamação Trabalhista. Impedido o Sr. Min. Armando Rollemberg (em 22-9-76 — 3ª Turma).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.315 — SP

Relator — O Exm. Sr. Min. Paulo Távora

Recorrente — José Estevam Costa

Recorrido — Companhia Brasileira de Cimento Portland-Perus

EMENTA

Trabalho. Processo. Confisco.

Suscitação de conflito negativo perante a Suprema Corte em razão de o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho não ter conhecido recurso de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho em reclamatória de empregado contra a sociedade anônima empregadora em regime de apuração do patrimônio líquido para fins de confisco pela União.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não se tomar conhecimento do recurso, suscitar conflito de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 d abril de 1978 — Moacir Catunda, Presidente — Paulo Távora, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em decisão de Turma, julgou-se incompetente para apreciar o feito e determinou a remessa dos autos a esta Corte (fl. 90).

A Subprocuradoria-Geral da República enfatiza tratar-se de reclamação contra a Cia. Brasileira de Cimento Portland-Perus, incorporada ao patrimônio nacional pelo Decreto nº 74.728, de 18 de outubro de 1974. Passou, assim, à

condição de entidade pública, vinculada à autarquia federal, Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional. Invoca precedente do Supremo Tribunal no CJ nº 6.064 e desta Corte no RO nº 2.088 em que se reconheceu a competência da Justiça Federal. Manifesta-se, assim, pelo encaminhamento do processo à jurisdição da União em São Paulo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): O acórdão trabalhista foi tomado nestes termos (fl. 90):

“Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, acolhendo a exceção de incompetência deste Tribunal para o julgamento do feito, vencido o Exmo. Sr. Ministro Barata Silva que dava pela incompetência desta Justiça, declarando nulo o acórdão regional, determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos”.

Vê-se, pois, que o aresto não conheceu do recurso interposto da decisão do Colendo Tribunal Regional do Trabalho (fl. 63). Subsistem, assim, nos autos os julgamentos da primeira e segunda instância obreira que o Tribunal de Recursos não pode rever, restrita sua competência recursal às “causas decididas pelos juizes federais” de acordo com a cláusula constitucional (art. 122, item III). O douto voto vencido, no Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, é que com propriedade, **concessa venia**, colocou a questão da competência: conhecia do recurso, anulava os julgados trabalhistas e remetia os autos à Justiça Federal em São Paulo.

Diante, porém, do entendimento vencedor, a solução é não conhecer do apelo e suscitar conflito negativo perante a Suprema Corte.

Não me eximo, entretanto, de antecipar a convicção sobre o problema preliminar em discussão.

No confisco da Companhia Brasileira de Cimento Portland-Perus, o Decreto nº 72.523, de 1973, limitou a apropriação aos bens nele descritos. Posteriormente, o Decreto nº 74.728, de 1974, ampliou o alcance da medida nestes termos:

“Art. 2º — É confiscado e incorporado à Fazenda Nacional, nos termos dos artigos 1º e 3º do Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1966, o acervo, ou patrimônio líquido, da Companhia Brasileira de Cimento Portland-Perus, domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, existente em 25 de julho de 1974”.

Note-se: o confisco foi do “acervo ou patrimônio líquido”. Para apurar esse “patrimônio líquido”, promove-se a “liquidação” que consiste no levantamento do ativo e passivo e na solução das obrigações com o produto dos bens. Ulтимada a operação, obter-se-á então saldo positivo ou negativo se o ativo tiver sido maior ou menor que o passivo. Os bens móveis, imóveis e direitos que integrem a eventual sobra constituirão o “acervo ou patrimônio líquido”. Este é que será incorporado à União até o limite do prejuízo causado à Fazenda Pública, para seu ressarcimento.

Enquanto, pois, o órgão governamental encarregado processa a apuração do “patrimônio líquido” da Companhia de

Cimento Perus, subsiste sua personalidade jurídica de direito privado. Não há confundir a função de liquidante da União com a empresa em liquidação. Submeter-se-ia o erário a consequência imprevisível admitir que o decreto de confisco tivesse extinto a personalidade jurídica privada e o acervo resultante, constituído de obrigações e direitos, houvesse sido, indiscriminadamente, incorporado à Fazenda Nacional. Além de afrontar a letra do ato presidencial que fala em incorporação do “patrimônio líquido”, isto é, excluídas as obrigações, a União se tornaria sucessora do ativo e passivo, correndo o risco desta insólita consequência: Se o passivo superar o ativo, o Poder Público terá confiscado dívidas e, em lugar de ressarcir-se do prejuízo, suportará maior lesão, fazendo o Tesouro Nacional responsável pelas obrigações do acervo.

O ato do confisco investe o delegado da União na administração da Companhia Perus com poderes de alienar bens como é inerente a toda liquidação. Coisa semelhante ocorre com as liquidações extrajudiciais de bancos, financeiras e seguradoras. Depois de saldar os compromissos encontrados, o liquidante deve entregar o eventual remanescente ou acervo líquido aos sócios ou acionistas da entidade liquidada. No confisco, o patrimônio líquido é incorporado à União até a medida necessária à reparação da Fazenda Pública.

É tranqüila a jurisprudência que a intervenção da União para liquidar empresas, seja em resguardo da economia popular, seja em proveito próprio, não desloca a competência para a Justiça Federal (RTJ 63/111; 65/632; 68/101).

No caso da jurisdição trabalhista, a Constituição estabelece, no artigo 110, norma especial de competência. Somente cabe aos juizes federais conhecer das reclamações dos servidores da União, suas autarquias ou empresas públicas. Os empregados da Companhia de Cimento Perus não são servidores federais. O empregador é uma empresa privada embora sob regime de liquidação para confisco do eventual e futuro saldo positivo. Enquanto o artigo 110 define a competência específica da Justiça Federal para as causas trabalhistas, o artigo 125 da Lei Maior estabelece a competência geral para as demais causas. Como a Justiça Federal e a Justiça

do Trabalho são órgãos judiciários da União, a Constituição foi mais restritiva ao excepcionar a competência **ratione materiae** da jurisdição especializada.

O precedente do Supremo Tribunal, no CJ nº 6.064, não diz respeito à jurisdição trabalhista. Apreciou hipótese de execução fiscal, isto é, de jurisdição comum em que a competência da Justiça Federal funda-se em pressuposto adjetivo, isto é, nas posições processuais que as entidades federais assumem (autor, réu, assistente ou oponente). Já o exercício da jurisdição trabalhista, pela Justiça Federal, requer pressuposto substantivo, o vínculo de serviço com a União, suas autarquias ou empresas públicas.

Insista-se: Os empregados da Companhia Perus não são servidores da Administração Pública Centralizada ou Descentralizada. A União não é ré nem litisconsorte nas reclamações dos trabalhadores dessa empresa privada. O patrimônio social é que responderá pelas eventuais condenações, e não o Tesouro Nacional, mesmo que os bens da empresa se revelem insuficientes para atender às obrigações, ou sofram algum sinistro, como incêndio, com destruição ou desaparecimento. A Justiça do Trabalho é a competente nos termos do artigo 142 da Constituição.

Por essas razões e, em preliminar, não conheço do recurso contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho (fl. 56) e, face à declinação de competência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho (fl. 90), suscito conflito negativo perante a Suprema Corte.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Min. Torreão Braz: Senhor Presidente, o meu voto, nesses casos relacionados com a Cia. de Cimento Por-

tland-Perus-S.A., é no sentido da competência da Justiça Federal, tendo em vista que os seus bens foram incorporados ao patrimônio da União por decreto do Senhor Presidente da República. A espécie, entretanto, oferece peculiaridade de que me obriga a acompanhar o voto do eminente Ministro Relator, suscitando o conflito negativo de competência.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Tenho também me pronunciado várias vezes no sentido da competência da Justiça Federal para julgar as questões trabalhistas do interesse de operários da Cia. de Cimento Portland-Perus-S.A., integrante do chamado Grupo Abdala, que foi confiscado e incorporado ao patrimônio nacional.

Tendo em vista esses antecedentes, passaria, desde logo, a indicar o julgamento do mérito. Dado, no entanto, as particularidades do caso expostas pelo eminente Ministro-Relator, não tenho nenhuma dúvida em aderir à sugestão de S. Exa., no sentido de desconhecer a matéria e suscitar conflito de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal.

EXTRATO DA ATA

RO. 2.315-SP — Rel: Sr. Min. Paulo Távora. Recte: José Estevam Costa. Recdo: Cia. Brasileira de Cimento Portland-Purus.

Decisão: Por unanimidade, não se tomou conhecimento do recurso, suscitando-se conflito de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal. (em 28-4-78 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

REVISÃO CRIMINAL Nº 333 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Requerente — Jong Chum Lee

EMENTA

Revisão criminal. Falta de formalidade expressa no art. 392, item I, do Código de Processo Penal (intimação pessoal do réu). Revisão parcialmente deferida.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, deferir parcialmente a revisão, anulando o processo a partir da sentença, exclusiva, para que os réus sejam dela intimados, mantido, ainda, o recurso do Ministério Público já manifestado nos autos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de março de 1977. —
Moacir Catunda, Presidente. — Peçanha
Martins, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Pecanha Martins (Relator): Trata-se de revisão criminal requerida por Jong Chum Lee, em que a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer de fls. 229/233, relata fielmente o caso, e opina, valendo, assim, a sua transcrição, a título de relatório:

“1. Pedido de revisão criminal com os seguintes fundamentos: a) inépcia da denúncia; b) nulidade da instrução criminal por falta de intimação da expedição de precatória; c) não ter sido o réu, até agora, regularmente intimado da sentença condenatória; d) indevido aditamento de denúncia, decorrente da unificação de dois processos contra o mesmo réu; e) nulidade da instrução por ter sido interrogado o réu, sem a presença de intérprete; f) condenação contra texto expreso de lei e contra a evidência dos autos. Vejamos.

2. O réu, requerente desta revisão teve advogado constituído (Dr. Duílio G. Milano), conforme consta às fls. 42. do 1º vol. em apenso. E, por ocasião das alegações finais (art. 500 do CPP) que podem ser lidas às fls. 212/214 dos autos apensados (2º vol.), não foi alegada qualquer nulidade relativa à instrução, ou qualquer defeito da denúncia, ou qualquer prejuízo na unificação de dois processos. Assim sendo, as alegações das letras a, b, d e e, retro, constituem matéria preclusa, insuscetível de reexame por parte desta Eg. Corte, ex vi

do disposto nos arts. 571, II, e 572, I e III, do CPP. Esse entendimento da Suprema Corte, *verbis*: “1. C.Pr.Pen., art. 569. O réu deve arguir os defeitos da denúncia antes da sentença. Se os não arguir a tempo, é porque, não obstante, conseguiu defender-se da acusação que lhe fez o MP. Em tal caso, não tem como tratar do assunto depois da condenação”... (RTJ nº 64, pág. 344). “O art. 571, II, do C.Pr.Pen., expressa que as nulidades da instrução criminal devem ser argüidas nos prazos a que se refere o art. 500 do mesmo Código. Se não foram argüidas por tal modo, são havidas como sanadas”... (RTJ nº 60, pág. 636).

3. Não é possível, igualmente, falar-se nesta altura em falta de intimação da sentença condenatória, visto como este réu requereu o indulto em petição firmada de próprio punho (vide fls. 5 dos autos de indulto, apensados ao 2º vol. do processo também em apenso), juntando ao seu pedido cópia integral da sentença de primeira instância e página do DJJ contendo a publicação do acórdão desta Eg. Corte. Como então alegar desconhecimento da sentença condenatória? De resto, a própria existência do presente pedido de revisão implica no reconhecimento de que a sentença condenatória transitou em julgado, pois o § 1º, do art. 625, do CPP, exige como condição *sine qua non* da revisão criminal a “certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória”. A ser exata a pretensão do requerente, então deveria ter ingressado com recurso de apelação, não com pedido de revisão.

Finalmente, a alegação de que a sentença contraria texto de lei, ou a prova dos autos.

A Terceira Turma desta Eg. Corte teve a oportunidade de examinar as provas colhidas nestes autos, e não só confirmou o veredito condenatório da 1ª instância, como elevou a pena originariamente imposta. O núcleo do voto então unanimemente acolhido contém minuciosa referência, a pecas dos autos, com citações de trechos de confissões dos próprios acusados (fls. 253 a 255, 2º vol., dos autos apensados).

Não há, pois, decisão contrária à lei ou à evidência dos autos. Eis como conceitua Magalhães Noronha o que seja sentença contrária ao texto expresso de lei, ou à evidência dos autos: “Contrária ao texto expresso da lei é a sentença que nega sua existência ou realidade ou não o aplica consoante a própria lei estabelece. Tal não ocorre com a interpretação, desde que ela, com desprezo de regras e princípios indeclináveis de hermenêutica, não leve àquele resultado. É contra a evidência dos autos a sentença que, ao arrepio da prova, contra a certeza da inocência do réu, demonstrada no processo, o condena. Não assim a que não se apoie na versão predominante, o que está de acordo com o livre convencimento do julgador. É contra a “evidência dos autos a sentença que se divorcia de todos os elementos probatórios” (Curso de Direito Processual Penal, pág. 376).

Espínola Filho não pensa de modo diverso (CPB Anotado, vol. 6, pág. 331):

“Essa avaliação livre dos elementos de prova não é atribuída ao tribunal de revisão, que se deve limitar a verificar se a condenação tem base em algum daqueles elementos, ou se é divorciada de todos eles, pois só no último caso há a sentença contrária à evidência dos autos. E, tratando-se de revisão, inverte-se o ônus da prova. Ao requerente é que cabe fazer a prova do desacerto da decisão, que o condenou. A ele incumbe comprovar que a sentença condenatória não foi contrária à evidência dos autos. Não lhe aproveita o estado de dúvida que acaso consiga criar no espírito de seus julgadores” (perfeita declaração da unanimidade da Seq. Crim. do Trib. de São Paulo, aos 16 de fevereiro de 1948, Rev. Crim. nº 18.786, Rel. Des. Laurindo Minhoto: Rev. Tribunaes, vol. 174, pág. 105).”

Opinamos, pois, no sentido de se indeferir o pedido”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Jong Chum Lee e outros foram

denunciados como incursores nas penas do art. 334 e 281 c/c o art. 25 do Código Penal, e finalmente condenados, inclusive Sang Joon Chang, este posteriormente acionado, todos à pena de um ano de reclusão, sendo que Ke Il Kim e Jong Chum Lee, tal como dito na decisão, condenados “como incursores no art. 334 do Código Penal, em virtude de serem primários, mas estarem transacionando com mercadoria proibida”.

Apelando da sentença, apenas, o Ministério Público, a Egrégia Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para exacerbar a condenação imposta, tudo nos termos do voto do Relator, o eminente Ministro Néri da Silveira, passando a pena de reclusão de Jong Lee a dezoito meses e vinte dias, pois que, havido como incurso, também, no artigo 281 do Código Penal.

A inépcia da denúncia, a nulidade da instrução criminal por falta de intimação de precatória expedida, o fato de haver o réu sido interrogado sem intérprete e indevido o aditamento da denúncia, são arguições inconsistentes neste processo de revisão. Todas, como bem respondidas pelo parecer da Subprocuradoria, teriam que ser postas nas alegações finais pelo advogado constituído por Lee, e podiam ser reapreciadas no recurso de apelação que não interpôs.

Tenho, porém, como procedente a alegação de nulidade parcial do processo por falta desta formalidade necessária e essencial: o requerente, condenado pela sentença de fls. 221, usque fls. 223 do segundo volume do processo principal anexo, dos seus termos não foi pessoalmente intimado, embora preso à ordem do eminente Juiz prolator da decisão, que, diga-se também, não foi lida em audiência. Conclusos os autos em 1º de março de 1971 (certidão de fls. 220v.), no dia 23 seguinte a sentença foi anexada, registrada e publicada na Secretaria em 24 de março de 1971 (fls. 220v).

Isto posto, por falta da formalidade expressa no art. 392, item I, do Código de Processo Penal, que determina a intimação pessoal do réu quando preso, o meu voto é pelo deferimento parcial do pedido para determinar a sua intimação da sentença, anulados, em consequência, os atos subsequentes à esta, exclusive o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): O pedido de revisão, em favor de Jong Chum Lee, condenado, na sentença, a um ano de reclusão, como incurso no art. 334 do Código Penal (fls. 222 *fine* dos autos da Ação Penal), e, no acórdão revisando, a dezoito meses e vinte dias de reclusão (fls. 257, *ibidem*), como incurso nos arts. 334 e 281, invoca defeitos processuais e condenação contra a evidência dos autos.

Os defeitos processuais, a saber, inépcia da peça acusatória; cerceamento de defesa e conseqüente nulidade processual a partir de fls. 76; cerceamento de defesa e conseqüente nulidade processual a partir de fls. 79; supressão de uma instância; aditamento da denúncia, sem o cumprimento das formalidades legais; falta de designação de intérprete para o réu, que não compreendia bem a língua nacional, residente apenas há um ano no território nacional; ausência de defesa adequada do requerente; todos eles, exceto o quarto e o último, deveriam ter sido alegados por ocasião das alegações finais. Quanto à defesa inadequada, os autos não dão guarida à invocação que, de resto, mais acentua impropriedades da linguagem do defensor, fls. 15, sem apontar fato concreto pelo qual a defesa tivesse sido sacrificada.

Relativamente à quarta alegação — supressão de instância — tenho que o requerente tem razão.

Preso em flagrante, com os co-réus, a 18-8-70, e condenado a um ano de reclusão pela sentença de 23-3-71, nessa data ainda estava preso o requerente, tanto que às fls. 241, estando os autos neste Tribunal, a Secretaria pede atenção para o fato de findar-se na data o prazo da condenação.

Ora, proferida a sentença a 23-3-71, dela não foi intimado nem o réu preso, nem o advogado.

E não houve apelação do réu, como de resto não apelaram os co-réus.

É certo que, às fls. 227v. e em data de 2-4-71, foi aberta vista à defesa para contra-arrazoar a apelação do Ministério Público, o que veio a ser feito às fls. 228, em contra-razões que findam por pedir a absolvição dos réus, o que, obviamente, não tem o efeito de recurso.

Tenho, pois, que, dessa forma, ficou sem cumprimento o art. 392, I, do CPC, segundo o qual será a sentença conde-

natória intimada pessoalmente ao réu preso.

Segundo o art. 564 do Cód. Proc. Penal, ocorre nulidade (inciso II, letra o) por falta de intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência da sentença e despachos de que caiba recurso.

É certo que o art. 621 do mesmo Cód. não prevê expressamente revisão por nulidade.

Trata-se, porém, no caso, de nulidade superveniente à sentença, que não pode deixar de estar compreendida na hipótese de revisão (de vez que autorizaria até mesmo o **habeas corpus**).

De qualquer sorte, o acórdão, que neste Tribunal julgou a apelação do Ministério Público, e em conseqüência dela exacerbou a condenação, terá sido proferido em contrariedade ao texto expresso da lei penal, no caso a lei processual penal, por decidir em segundo grau apelação do Ministério Público relativamente a sentença que não passara em julgado para o réu.

Isto posto, defiro a revisão por motivo de supressão de instância ao requerente Jong Chum Lee.

Reconhecidas, assim, a nulidade do acórdão e falta de trânsito em julgado da sentença, anulo o processo a partir da mesma sentença exclusiva, que deverá ser intimada aos réus.

Estendo a decisão aos co-réus, a respeito dos quais a mesma nulidade se verificou.

Tais considerações me eximem de examinar o fundamento da alegada contrariedade da condenação à evidência dos autos.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Fui Relator da apelação interposta pelo Ministério Público da sentença que condenou o ora solicitante e co-réus à pena de um ano de reclusão. Esse o apelo que veio ao conhecimento do Tribunal.

É certo, em circunstâncias semelhantes, a orientação que se tem sempre seguido no Tribunal é no sentido de não conhecer da apelação do Ministério Público, convertendo-se, desde logo, o julgamento em diligência, para que se-

jam os réus devidamente intimados da sentença.

Procede-se de ordinário, à vista de destaque feito no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, referindo a circunstância de não se haver dado, na forma da lei, a intimação dos réus condenados.

No caso concreto, não houve efetivamente no parecer da Subprocuradoria-Geral da República nenhuma referência ao particular.

Os réus, de outra parte, tiveram ensejo de examinar o recurso do Ministério Público, nas contra-razões, e nenhuma alegação, a propósito, fizeram, manifestando a ocorrência em apreço, de não terem sido intimados pessoalmente, nem mesmo o interesse de recorrerem da decisão.

Não deixo, todavia, neste ensejo, de reconhecer que esse aspecto processual não foi por mim, como Relator, nem pelo eminente Ministro Revisor, quando do julgamento, objeto de apreciação. E repito: normalmente a Subprocuradoria-Geral da República, zelosa no exame desse aspecto, destaca sempre a falta de regular intimação. Procuro, no exame dos autos, também sempre verificar tal ponto. No caso, porém, examinando as contra-razões dos réus, inclusive do ora suplicante, não encontro, como não há, nenhum reclamo contra o não conhecimento da sentença condenatória ou manifestação da vontade de recorrer. Daí não ter, à época, realmente me alertado para esta circunstância. Verificando, todavia, ao manuseio agora dos autos, que não houve a regular intimação do requerente e tendo em conta a preocupação que sempre se mantém, neste Tribunal, no sentido de salvaguardar a defesa dos réus e, em particular, dos que foram condenados — sou sensível a esse fato e a esta orientação nossa, posta agora a questão em pedido de revisão criminal, para também acompanhar os eminentes Ministros Relator e Revisor, cassando o acórdão de que fui Relator e anulando o processo desde a sentença exclusiva, salvo quanto ao recurso do MPF, em ordem a que se intímem regularmente da decisão condenatória esses réus, para que, então, recorram, também, querendo. Tenho, entretanto, como interposta a apelação do Ministério Público. Entendo que a anulação do processo não possui o condão de

anular também a apelação interposta pelo Ministério Público. Os eminentes Ministros Relator e Revisor anulam o processo desde a sentença exclusiva, o que quer dizer, anulam também a apelação interposta pelo Ministério Público. A tanto não posso chegar. O Ministério Público foi regularmente intimado da sentença e interpôs apelação. Esta apelação chegou, inclusive, a ser conhecida e provida pelo Tribunal. Mantenho a peça recursal do Ministério Público.

Do exposto, casso o acórdão e anulo parcialmente o processo a partir da sentença, nos termos supra, para ordenar a regular intimação dos réus na instância originária, a fim de poderem apelar, querendo, da decisão que os condenou, tendo a apelação do MPF, como interposta e já regularmente processada.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Pela ordem. Adiro à explicitação constante do voto do Sr. Ministro José Néri da Silveira, ora acolhida pelo eminente Ministro Relator, no sentido de ressaltar-se dos efeitos da anulação dos atos processuais a apelação do Ministério Público, a qual ficará sobranceira a esta anulação. Estou de acordo com isto e, para esse efeito, reformo, em parte, o voto que acabei de proferir.

EXTRATO DA ATA

RC. 333 — PR. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Reqte.: Jong Chum Lee.

Decisão: A unanimidade, deferiu-se, parcialmente, a Revisão, anulando o processo a partir da sentença, exclusiva, para que os réus sejam dela intimados, mantido, ainda, o recurso do Ministério Público já manifestado nos autos. Não participou do julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

(Em 10-3-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5.190 — SP

Agravo Regimental

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Requerente — União Federal

Requerido — Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo

Impetrantes — Plastec — Importadora Exportadora e Comercial Ltda. e outra

EMENTA

Suspensão de execução de sentença concessiva de mandado de segurança pelo Presidente do Tribunal.

Limites dessa atribuição.

Dano ao Erário. Decreto-lei 1.455, de 7-4-76, art. 23, I.

Agravo regimental desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, em negar provimento ao agravo. Custas de lei.

Brasília, 10 de março de 1977. — Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): PLASTECH — Importadora, Exportadora e Comercial Ltda., e WALPEX — “Trading Company Incorporated”, inconformadas, nos termos do art. 4º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, agravam regimentalmente do r. despacho suspensivo de sentença em mandado de segurança, cujo teor é o seguinte:

“I — A União Federal, invocando o disposto no art. 4º da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, requer a suspensão dos efeitos da sentença do MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do Processo nº 308/76, que concedeu o mandado de segurança impetrado por PLASTECH — Importadora, Exportadora e Comercial Ltda., contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, alegando o seguinte:

“I — Histórico:

1. A impetrante obteve guias de importação para um produto químico denominado “monopentaeritritol”, mas, no lugar dele, trouxe para o Brasil, de procedência não bem determinada, 1.750 toneladas de Leite em Pó cuja importação estava suspensa pelo Comunicado 556/76 da CACEX (informação da autoridade, doc. anexo). E submeteu a despacho o Leite em Pó como sendo o produto químico “Monopentaeritritol”. Dada a aparente semelhança entre ambos, logrou inclusive o desembaraço do produto. Todavia, devido a avarias na movimentação da carga, houve vazamento do produto, prontamente identificado até por trabalhadores rudes. Submetido a exame químico, constatou-se tratar-se realmente de Leite em Pó, de importação suspensa, e não do produto químico referido nas guias de importação. Daí a apreensão realizada pelas autoridades alfandegárias contra a qual se insurge o mandado de segurança”.

“Prosseguindo, observa que, concedida liminar, sucedeu que outro ilustre juiz, então de plantão, durante o último recesso judiciário, revogou-a, atendendo às informações da autoridade. Esclarece, outrossim, que, restituídos os autos às mãos do primitivo Magistrado, houve por bem S. Exa. conceder a segurança, a qual estendeu, na via de embargos de declaração, a outros processos administrativos vinculados à mesma importação de “monopen-

taeritritol”, todos objetos do pedido inicial, observe-se, de logo.

No sentido de demonstrar a possibilidade de prejuízo à economia pública, argumenta o seguinte, baseado nas informações da autoridade coatora:

“Em se tratando de mercadoria contrabandeada sob falso rótulo, ocorre a hipótese de prejuízo presumido legalmente à ordem ou à economia pública, conforme dispõe o art. 23 do Decreto-lei 1.455, de 7-4-1976, **verbis**:

“Art. 23 — Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I — importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor:...

Parágrafo único. O dano ao Erário decorrente das infrações previstas no **caput** deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias ...”

Bastaria isso para justificar o presente pedido de suspensão, **ex vi** do disposto no art. 4º da Lei nº 4.348/64 (Suspensão para evitar grave lesão à ordem ou à economia pública).

Todavia, não é só o prejuízo presumido **ex vi legis** que ampara o presente requerimento. No momento em que o país enfrenta a sua mais grave crise cambial (fato público e notório), no momento em que sérias restrições são impostas à economia pública e privada, não há justificativa nem explicação para a importação de produto supérfluo que venha concorrer com que de mais existe neste país: o leite. De resto, a permitir-se a entrada, **via judicial**, de produtos proibidos ou de importação suspensa, com rótulos camuflados, por-se-á por terra toda a política de contenção de importação do Governo. Por fim, não é crível, frise-se este aspecto, que a impetrante esteja alheia à fraude que precedeu à entrada no país de leite como sendo produto químico, ao que se informa, para fabricação de tintas.

Constatada esta incrível troca de “Monopentaeritritol” por leite, nem por isso a impetrante mostrou qualquer surpresa ou inconformismo. Ao contrário, luta de unhas e dentes para liberar o leite que veio com o rótulo do mencionado produto químico. Como explicar esta mudança de atitude? A resposta só pode ser uma: estando o leite com a importação suspensa, tramou-se o seu contrabando criminoso para o Brasil, camuflado sob o rótulo de um produto químico; descoberta a fraude, não há mais razão para prosseguir na ocultação do fato, aceita-se o leite e disputa-se a sua entrega”.

E arremata, nestes termos:

“Em conclusão, a segurança em foco causa prejuízo à União, à ordem e à economia públicas:

a) por se tratar no caso de prejuízo presumido **ex vi legis** (artigo 23, I, da Lei nº 1.455/76);

b) por haver prejuízo efetivo para a ordem e economia públicas na importação camuflada de grande quantidade de mercadoria de importação suspensa;

c) por haver, além disso, o dano concreto do artigo 23, parágrafo único, retrotranscrito, consistente na liberação de uma mercadoria cuja perda deve ser declarada em favor da União;

d) por se tratar de juiz incompetente (art. 61 da Lei nº 5.010 de 1966) para a liberação de mercadoria envolvida com matéria criminal”.

Assim, para que não se tornem irreversíveis os prejuízos apontados, no caso de eventual reforma de sentença por parte desta E. Corte, requeremos a V. Exa. a suspensão dos efeitos da segurança em foco, bem como da extensão que lhe deu o despacho proferido em embargos de declaração, até apreciação final da matéria por parte desta Eg. Corte”.

“II — Consoante a inicial, parte da mercadoria manifestada sob a denominação “monopentaeritritol”, e transportada de Buenos Aires a Santos nos navios “Punta Lara” e “Punta Beagle”, foi despachada e liberada pela fiscalização aduaneira-

ra, após o pagamento dos impostos devidos. Todavia, o mesmo confe-rente que iniciara a liberação de parte do produto, tendo sido assal-tado de dúvidas sobre a natureza do mesmo, em relação ao especificado na “Guia de Importação”, remeteu amostras ao Laboratório Nacional de Análises, o qual concluiu ser a mercadoria desembarcada leite em pó, destinado ao consumo humano, e não “monopentaeritritol” próprio para a fabricação de tintas, pelo que a apreendeu, com base no art. 23, IV, do DL 1.455, de 7-4-76, combina-do com o art. 106, XII, do Decreto-lei nº 37, de 18-11-1966, os quais consideram em dano ao Erário infra-ções praticadas em condições que tais.

Quanto às 700 toneladas destina-das ao Rio de Janeiro, restam so-mente 421.325 quilogramas, dizendo a inicial não saber a causa do desa-parecimento de 278.675 quilogramas.

Para a liberação da mercadoria, em virtude da questão fiscal, a im-petrante ofereceu caução de Títulos de Obrigações Reajustáveis do Tes-souro Nacional, no importe de Cr\$ 1.417.904,24, calculado à base da alíquota prevista para a importa-ção de “monopentaeritritol”, o que foi aceito pela liminar.

A sentença concessiva da seguran-ça, no entanto, dando a acolhida aos argumentos de erro escusável, na importação de mercadoria, e de ser mais vantajoso para o fisco o recolhimento dos direitos aduaneiros calculados à base da alíquota de 21% prevista para o leite em pó, mandou recolher os tributos de acordo com a última postulação, ten-do declarado sem efeito o depósito anteriormente efetuado.

III — Dá-se, contudo, que o exame de escusabilidade do erro de fato encerra matéria sujeita a investiga-ção demorada, insuscetível de ser praticada na via expedita do man-dado de segurança, como é tranqui-lo na doutrina e na jurisprudência, de modo que, sob esse ângulo, a sen-tença dificilmente subsistirá ao crivo da instância superior, especial-mente em se considerando as cir-cunstâncias genuinamente rocam-bolescas que cercam a importação

de leite em pó, sob disfarce de pro-duto químico, de nome complicadí-simo, que seria próprio para fabrica-ção de tintas. Outrotanto, sucede com a conversão da importação au-torizada, em importação de leite em pó, mesmo porque a da última mer-cadoria achava-se suspensa, por força do Comunicado nº 556/76, da CACEX, como demonstra a infor-mação da autoridade impetrada, sem contradita séria, de parte da em-presa impetrante.

O caso, desse modo, identifica a trazida para o país, do produto es-trangeiro, de importação suspensa, sob falsa declaração de conteúdo, que o direito vigente pune com a pena de perdimento total da merca-doria.

Em face do exposto, inexistente dú-vida de que a vantagem financeira, para o erário, do produto de venda da totalidade da mercadoria apre-endida, venda essa expressamente prevista pelo direito, será incompa-ravelmente maior do que o simples recolhimento dos impostos, determi-nado pela sentença, *sine jure*, por ato de mera vontade, até porque a guia de importação diz respeito a mercadoria diversa. Ora, sem guia de importação de leite em pó não é possível mandar recolher imposto de importação de tal mercadoria.

E porque a imediata liberação da mercadoria introduzida no país com escancarada infração à lei, e sua conseqüente entrega ao consumo, importará em grave redução da re-ceita a que a União terá direito, em tese, o que, no concreto, importará em lesão à economia pública, defiro o pedido de suspensão dos efeitos da sentença, até que os recursos ca-bíveis da mesma tenham sido jul-gados pela segunda instância.

Brasília, 27-1-77, **Moacir Catunda**,
Ministro Presidente”.

Pretendem as impetrantes, por meio de farta documentação, demonstrar que as circunstâncias que envolveram o pre-sente caso foram resultante de erro es-cusável, tendo em vista a identidade entre o “monopentaeritritol” e o leite em pó, que a firma importadora, assis-tente da impetrante (Walpex — Tra-ding Company Incorporated) enviou de

Buenos Aires ao Brasil, com a consequência da trazida do segundo produto, em lugar do primeiro (docs. 4, 5, 6, 7 e 8).

Aduzem que inexistente dano presumível ou real, ao erário, argumentando que os tributos incidentes sobre o leite em pó determinam um recolhimento muito mais vantajoso ao Tesouro Nacional.

Atacam a autoridade alfandegária, e o despacho agravado, argumentando com Comunicado nº 574 da CACEX, datado de 20 de dezembro de 1976, destacando-lhe, especificamente, o item 2, letra d, que dizem autorizar a importação de produtos originários da ALALC, onde o leite em pó e situado na posição ... 04.02.1.10 ou 04.02.19.

Assim relatada a espécie, decido, mantendo o despacho agravado, porque o Comunicado nº 556, de 21-6-1976, da CACEX, realmente suspendeu a importação do leite em pó.

A alegação de que o mesmo comunicado excepcionaria a mercadoria, quando fosse procedente da área da ALALC (Associação Latino-Americana de Livre Comércio), para ser decidida requer o estudo comparativo da Tarifa Aduaneira Brasileira e da Lista de Concessões do Brasil, que escapa às atribuições administrativas do Presidente do Tribunal.

Quanto ao Comunicado nº 574, de 20 de dezembro de 1976, também da ... CACEX, que teria explicitado a exceção para importação de mercadorias procedentes da mesma área, sendo posterior aos fatos ensejadores do pedido de segurança, bem como ao próprio pedido, não se mostra útil a modificar o despacho agravado.

Como quer que seja, a exceção beneficiaria somente às importações cobertas por guias válidas, não sendo razoável estendê-la a importações feitas em circunstâncias de fato inverossímeis e denotadoras de práticas ilegítimas.

No tocante ao dano à economia pública a Lei nº 4.348/64, no art. 3º, autoriza o Presidente do Tribunal a suspender a execução da sentença para evitá-lo, isto é, para prevenir a consumação do mesmo, o que compreende, evidentemente, a hipótese capitulada no artigo 23, I, do Decreto-lei nº 1.455, de 7-4-76, alusiva a mercadoria importada ao desamparo de guia de importação ou do-

cumento equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor.

Por estes motivos mantenho o despacho, submetendo o conhecimento do agravo ao Colendo Plenário.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Nego provimento, na conformidade da fundamentação do despacho agravado. Realmente, não se compreende que a importação de uma mercadoria, proibida de entrar no País, possa receber liberação.

Basta que se considere que não haverá correção possível se as instâncias superiores, a final, reconhecerem, no caso, propósito ilícito, ao invés de simples erro.

Este o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José da Silveira: Sr. Presidente. Tenho orientação conhecida do Tribunal, quanto aos limites da viabilidade de suspensão, pelo Presidente do Tribunal, dos efeitos de medida liminar ou da sentença concessiva da segurança.

No caso concreto, todavia, à vista das peculiaridades da espécie, mantenho a decisão tomada pela Presidência do Tribunal, negando também provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, data venia, meu voto é dando provimento ao agravo, mantendo o entendimento que tenho sempre sustentado neste Tribunal.

A argumentação desenvolvida, pelo que ouvi, é no sentido de se demonstrar a existência de prejuízo para a Fazenda Pública, quando, para a suspensão da Segurança, exige a lei ocorra grave lesão à economia pública.

Sobre a "gravidade" da lesão não ouvi qualquer palavra; apenas se argüiu, e se procurou demonstrar, que há um prejuízo para o erário, que é evidente, mas sobre a lesão grave nada encontro.

Com a devida vênia, dou provimento ao agravo, para reformar a decisão que deferiu a suspensão da segurança.

EXTRATO DA ATA

SS 5.190 (Ag. Reg.) — SP. Relator: Sr. Min. Moacir Catunda. Requerente: União Federal. Requerido: Luiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo. Impetrante: Plastec — Imp. Exp. e Comercial Ltda. e outra.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães,

negou-se provimento ao agravo (em 10 de março de 1977 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Oscar Corrêa Pina e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Min. Amárico Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.



ATOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL
