
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 37.744 — SP

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

Recorrente **Ex-Officio**: Juiz de Direito da Comarca de Presidente Epitácio.

Agravante: INPS

Agravada: Paulina Steber

EMENTA

Competência. Acidente de Trabalho.

Caracterizando-se a ação como de natureza acidentária, a competência para seu processamento e julgamento é da Justiça Estadual, quer em 1º como em 2º grau, embora seja o INPS, como segurador, o réu na demanda.

Assim, negando-se o Tribunal de Alçada Cível de São Paulo a conhecer do recurso, remetendo os autos a este Tribunal, suscita-se conflito de competência perante o E. Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos não conhecer do recurso e deliberar suscitar conflito de competência perante o Supremo Tribunal Federal, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7-11-1977 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: A Curadoria de Acidentes do Trabalho junto ao Juízo de Direito da Comarca de Presidente Epitácio promoveu ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social, pleiteando pagamento de pensão previdenciária em favor de Paulina Steber, qualificada na inicial, tendo as

suas alegações, em resumo: em virtude de acidente no trabalho, faleceu, naquela Comarca, Jacob Steber, enteado da Autora, dado que esta se casara, em segundas núpcias, com o pai de Jacob, João Steber, também já falecido. Jacob sempre vivera em companhia da Demandante, amparando-a como mãe. Como Jacob era segurado do INPS, requereu ela, então, à autarquia, que lhe fosse concedida pensão, o que lhe foi deferido no dia 13 de abril de 1972. Posteriormente, porém, os pagamentos foram suspensos, ao argumento de que ela não fora declarada dependente do de cujus, o que se constituía em condição necessária, em face do art. 13, II e § 6, do Regulamento Geral da Previdência Social. Os recursos interpostos foram infrutíferos. Na verdade, é ainda a inicial que esclarece, o segurado não providenciara, junto ao Instituto, a designação da Postulante como sua dependente, mas de tal maneira ela se revelava que a própria autarquia chegara a conceder o benefício, e é certo que, na conformidade do disposto no art. 18 da Lei nº 3.807/60, bem como do art. 18 do Decreto nº 60.501, de 14-3-67, os dependentes podem promover suas inscrições se não tiverem sido feitas pelo segurado. Pede, assim, os benefícios previdenciários decorrentes da morte de seu enteado.

O INPS sustenta, na sua contestação, preliminarmente, que a Autora é carecedora de ação, pelo que deve ser ele absolvido de instância, de vez que não foram esgotadas as vias administrativas, exigência essa que resulta do art. 15, caput, da Lei nº 5.316, de 14-9-67 (alterada pelo Decreto-lei nº 893, de 26-9-69), e a respeito do cumprimento de tal exigência não apresentara provas a Demandante. E o documento de fls. 33, provava que após o indeferimento do seu pedido pela JRPS não interpusera ela recurso. Além disso, a ação fora proposta pelo M.P., sem

que a Autora revelasse interesse no desfecho da causa, pois da inicial não constava sua assinatura. E deixara ela, também, de comparecer à audiência de conciliação.

Quanto ao mérito, diz a autarquia previdenciária que a agência local defere ou indefere os requerimentos de pedidos de pensão, a fim de que não haja maior demora na solução dos processos, mas isto sem prejuízo de revisão posterior. No caso, concluiu-se que a pensão era indevida pelo fato de Jacob Steber não ter designado a Autora como sua dependente, nos termos do art. 13, inc. II e § 6º do Regulamento Geral da Previdência Social então vigente, e como o prazo recursal na via administrativa já se esgotara, não poderia prosperar a ação.

Após réplica, a realização de audiência de conciliação com inquirição de testemunhas, o MM. Juiz a quo veio prolatar sua r. sentença. Repeleu as preliminares argüidas na contestação e julgou procedente a ação, que considerou de natureza acidentária. Condenou o Instituto a pagar à Autora a indenização correspondente a uma redução de capacidade laborativa total e permanente (morte), acrescida de juros de mora, desde a citação inicial. Negou honorários de advogado, custas, multa, despesas com tratamento médico, farmacêutico e hospitalar, e também diárias. Recorreu *ex officio*.

O INPS, incoformado, recorreu. Alega que a sentença se encontra eivada de nulidades, pois a ação foi julgada, *ultra petita*, já que na inicial a Autora requirera sua inscrição como dependente do ex-segurado Jacob Steber, a fim de que pudesse receber os benefícios previdenciários decorrentes de sua morte. Não se tratava, na hipótese, de ação indenizatória. A indenização, a Autora a recebera diretamente

te da Companhia de Seguros, no valor de Cr\$ 4.500,00, na época do acidente. Na presente ação, o que se discutia era se a madrastra tinha ou não direito à percepção da pensão como dependente do falecido. E a decisão de primeira instância, ao condenar a Agravante a pagar o que não fora pedido, era nula. Insiste, outrossim, em que a Autora era carecedora de ação, por não haver exaurido os recursos administrativos, além do que era o órgão do M.P., parte ilegítima, consoante o disposto no art. 8º do Decreto nº 71.037/72, que revogara o art. 55 do Decreto nº 61.784/67.

No mérito, afirma o Instituto ser desassistida de razão a Postulante, pela sua não designação em vida, pelo falecido segurado, além do que, na ordem de dependentes, não figura a madrastra, e nem a dependência econômica restara provada, para respaldo do que examina as provas testemunhais produzidas, e assinala que recebeu a indenização devida pelo acidente do trabalho.

O M.P. ofereceu contra-razões e subiram os autos ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, por força do agravo interposto, o qual, porém dele não conheceu, por considerar que o pleiteado fora benefício previdenciário e não acidentário, embora em tal terreno tivesse o Juiz colocado a pretensão. Remeteu, em consequência, os autos a este Tribunal.

Aqui, veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do agravo, para reformar a sentença de 1º grau e julgar a ação improcedente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): O venerando acórdão do C. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo se encontra vazado, nos seguintes termos:

«Alegando ser beneficiária do obreiro falecido, seu enteado, vítima de acidente de trabalho e aduzindo que o INPS suspendera o pagamento da pensão previdenciária, posto que ausente a declaração de sua dependência em relação ao acidentado, ajuizou a Autora a pretensão inicial em que, às empresas, diz querer o «amparo das vias judiciais, a fim de conseguir essa inscrição e, conseqüentemente, receber os benefícios previdenciários da morte de seu enteado».

A sentença, inobstante, julgou procedente a ação como acidentária e condenou o INPS ao pagamento da indenização tarifária, por morte do obreiro, admitindo a condição de dependente da Autora.

Ao recurso oficial, juntou-se o voluntário, da entidade de previdência social, em que se alega, em linha de preliminar, a nulidade da sentença, que decidira ultra petita, além de se argüir a carência da pretensão e impugnando-se-lhe o mérito.

O parecer é pela anulação.

Pretendeu a Autora a inscrição na entidade previdenciária, para a percepção de benefício com esse caráter, tanto que embasa o seu pedido no art. 18 da Lei Orgânica da Previdência Social, referindo-se à pensão previdenciária que lhe foi suprimida, o que escapa da competência da Justiça Comum. (Cfr. Agravo de Petição 6.470 — Santos, 1ª. Câm., IIº T.A.C.). (Agravo de Petição 8.620 — Santos, 3ª. Câm. Civil, IIº T.A.C.).

Cumpriria ao magistrado decidir o litígio nos limites da competência excepcional que lhe foi outorgada pelo art. 125, 3º da Constituição vigente, oficiando pela Justiça Federal, em 1ª Instância.

É bem verdade que solucionou a pendência em moldes extra petita, pois concedeu a indenização tarifada acidentária. Mas, até mesmo para a anulação de tal decisório, frente ao preceito constitucional, é a competência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos. É que se cuida de benefício pecuniário pleiteado em causa em que é parte instituição da previdência social. O objeto do pedido marca a competência e não a eventualmente errônea solução.

Daí o não conhecimento do recurso.»

Data venia, não tenho como competente este Tribunal para rever a r. sentença de 1º grau.

A demanda, na verdade, foi proposta como ação acidentária, e o próprio Instituto assim a considerou, tanto é certo que alega preliminares que se embasam na lei acidentária e não na Lei Orgânica da Previdência Social e seu regulamento.

A lide foi proposta pelo M.P. junto ao Juízo da Comarca de Presidente Epitácio, no exercício de funções de Curadoria de Acidentes do Trabalho, conforme expressamente declarado na inicial. Tal circunstância, só por si, já indica a natureza acidentária da pretensão. O Instituto, conforme se verifica dos autos, quer na contestação, quer na petição de fls. 60, quer ainda na oportunidade do agravo, invoca o Decreto nº 71.037, já vigorante quando da propositura da ação e insiste em que deveriam ter sido esgotados os recursos administrativos, consoante dispõe o § 2º do art. 15 da Lei nº 5.316, com a redação advinda do Decreto Lei nº 893/69. Ora, tais diplomas legais

dizem respeito a acidente do trabalho. A alegação posta na inicial, outrossim, foi a de que o falecimento do enteado da Postulante, Jacob Steber, se deu em decorrência de acidente do trabalho. O rito processual adotado foi o próprio das ações acidentárias e como tal a decidiu o MM. Juiz. É certo mesmo que, por assim ser, é que o INPS interpôs Agravo de Petição, que era o recurso próprio, na conformidade do disposto no art. 56 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.784, de 28 de novembro de 1967 (Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho).

A referência, na inicial, aos arts. 13, II e seu § 6º do Regulamento Geral da Previdência Social, quanto à questão dos dependentes, assim como ao art. 18 da Lei nº 3.780/60, se justificam em face de os critérios a respeito, adotados em face da integração do seguro de acidente do trabalho na Previdência Social, e tendo em vista o que estabelece o art. 1º e seu parágrafo único da Lei nº 5.316/67, que efetuou tal integração, e em face do disposto no art. 28 daquele diploma legal, segundo o qual, in verbis:

«A legislação de previdência social e, observado o disposto no art. 2º, o Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, serão aplicáveis, no que couber, ao seguro de acidentes do trabalho, inclusive no tocante a sanções, dúvidas e casos omissos».

Tal disposição veio a ser inserida no respectivo Regulamento (Decreto nº 61.784/67), no seu art. 66.

Quanto ao recurso para as Juntas de Recurso da Previdência Social, era cabível não apenas no tocante aos benefícios previdenciários em geral, mas igualmente no que dizia respeito aos benefícios da lei de infelizmente, conforme se vê do art. 67 do vigente regulamento aprovado pelo mencionado Decreto nº 61.784/67.

Assim, o fato único de se ter a inicial referido no final de seu petição a pretender a Autora, obter a inscrição e «conseqüentemente, receber os benefícios previdenciários decorrentes da morte» do ex-segurado não descaracteriza, só por isso, a pretensão com base no falecimento por acidente do trabalho, quando é certo, inclusive, que os benefícios estabelecidos para a pensão decorrente de tal motivo é mais elevada que a geral, conforme se verifica dos dispositivos pertinentes (art. 10, inc. III, art. 10, § 1º, letra a, e § 2º, e arts. 20, 21 e 22 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 61.784/67).

Assim, tendo como certo que o pleiteado foi realmente benefício decorrente da legislação de acidente do trabalho, que o rito processual a isso igualmente conduz; que a sentença concedeu benefício daquela natureza, que o recurso interposto foi o próprio exatamente para sentenças de acidentes do trabalho (Agravo de Petição), na época; e por isso mesmo adequadamente dirigido ao C. Tribunal de Alçada Cível de São

Paulo, não conheço do recurso e suscito conflito de competência para o E. Supremo Tribunal Federal. A interferência do INPS, no caso, não implica na competência deste Tribunal para julgar o recurso, posto que a parte passiva é aquela autarquia em virtude de ser o segurador de acidente do trabalho, e as questões de tal natureza são, quer em 1ª. como em 2ª. instância, da Justiça Estadual.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AP. 37.744-SP — Rel. Sr. Min. Almir G. Passarinho. Recte: Juiz de Direito da Comarca de Presidente Epitácio. Agte: INPS. Agda: Paulina Steber.

Decisão: Por unanimidade não se conheceu do recurso e deliberou-se suscitar conflito de competência perante o Supremo Tribunal Federal. (Em 7-11-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros José Dantas e Armando Rolemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 39.606 — MG

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Agravante: Paulo Vieira de Rezende

Agravada: União Federal

EMENTA

Tributário. Dívida Fiscal. Ação anulatória proposta pelo Devedor. Execução Fiscal proposta pela União Federal perante outro Juízo. Conexão. O MM. Dr. Juiz Federal, ao receber a peça inaugural da anulatória e determinar a citação da União Federal, que foi citada e contestou a ação, tornou-se prevento para conhecer, inclusive, do processo de execução fiscal (artigos 102 a 109 do CPC). Por isso, dá-se provimento ao agravo para, modificando-se a r. decisão agravada, determinar-se que ambos os feitos se processem perante o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo. na forma do relatório e notas ta-

quigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas *ex lege*.

Brasília, 27 de novembro de 1978 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rolemberg**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Lauro Leitão**: Paulo Vieira de Rezende propôs ação anulatória de débito fiscal, em 1978, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, contra a União Federal.

A União Federal, citada em 5-7-1976, ofereceu contestação em 2-9-1976.

Não obstante, a União Federal ajuizou, na Comarca de Leopoldina, MG, em 23-9-1976, execução fiscal contra o mesmo Devedor, visando à cobrança do débito, objeto da referida ação anulatória, o que motivou o oferecimento, pelo Executado, de exceção de litispendência ou incompetência do Juízo, ao mesmo tempo em que pediu a anexação do processo de execução fiscal aos autos da ação anulatória que, como se disse, fora distribuída ao MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária de Minas Gerais.

A Excepta (União Federal) impugnou a exceção, com fundamento no art. 585, § 1º, do CPC. O MM. Dr. Juiz acolheu a impugnação e julgou improcedente a exceção, conforme decisão proferida em 31-8-77.

Todavia, o Excipiente, inconformado com a r. decisão, dela agravou de instrumento.

Sustenta, pois, o ora Agravante que, «se a propositura da ação anulatória de débito fiscal não impedia a Fazenda Nacional de promover

sua cobrança, como dispõe o § 1º do art. 585 do CPC, isso não significa que esta cobrança possa ser ajuizada em foro diverso daquele em que foi proposta a anulatória.

Após outras considerações, pediu o Agravante a reforma da decisão agravada, para o efeito de ser anexado o processo de execução aos autos da ação anulatória.

Formado o instrumento, com a transladação de peças, respondeu a Agravada, sustentando a competência do foro da Comarca de Leopoldina para a execução fiscal, eis que a ação anulatória do referido débito fiscal não impede a propositura da referida execução.

O MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Leopoldina manteve a decisão agravada e ordenou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido de que, a ser acolhido o presente agravo com o reconhecimento da alegada conexão, deve ser reunida a ação anulatória ao executivo fiscal que, no caso, se caracteriza como ação principal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Lauro Leitão**: Como consta dos autos, a ora Agravante ajuizou ação anulatória de débito fiscal perante o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, contra a União Federal que foi citada e ofereceu contestação.

Após, a União Federal ajuizou execução fiscal na Comarca de Leopoldina.

dina, contra o ora Agravante e visando à cobrança do débito objeto daquela anulatória. O Executado e ora Agravante, todavia, argüiu exceção de litispendência ou incompetência do Juízo de Leopoldina, pedindo que, acolhida uma ou outra, fossem os autos enviados e anexados aos da ação anulatória. Todavia, o MM. Dr. Juiz de Direito acolheu a impugnação da União Federal e, pois, rejeitou a exceção.

Dispõe o Código de Processo Civil em seu artigo 585, § 1º, in verbis:

«Art. 585. São títulos extrajudiciais:

I. a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata e o cheque;

II. O documento público ou o particular, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada ou de entregar coisa fungível;

III. os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade;

IV. o crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito;

V. o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

VI. a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente

aos créditos inscritos na forma da lei;

VII. todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

§ 1º A propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda de promover-lhe a cobrança.»

Comentando as citadas disposições legais, sustenta o Professor Antônio Carlos Costa e Silva (aliás, citado pelo ora Agravante):

«Apenas em virtude de existir conexão entre a ação de execução fiscal e a ação declaratória negativa, ou constitutiva negativa, por lhes ser comum o objeto mediato (art. 103, o bem juridicamente tutelado é igual em qualquer das duas hipóteses de conexão, porque será, sempre, o valor em dinheiro que representa crédito para um e débito para o outro), devem ser reunidas, variando os atos do juiz, segundo seja a execução antecedente ou incidente à ação de cognição». (REV. FOR 254/159, último período do nº 7).»

O Eminentíssimo tratadista Sahione Fadel, por outro lado, ao comentar o art. 103 do CPC, diz:

«Citemos um exemplo: correm duas ações, em juízos diversos; uma, de cobrança de um título do portador contra o devedor; outra, de um terceiro, de anulação do mesmo título. Não há, no caso, identidade perfeita de partes; a causa de pedir é diversa, e o objeto, embora comum, é diverso (num caso a cobrança do título; no outro, a respectiva anulação). Impõe-se a reunião dos dois processos, pela conexão, para evitar decisões conflitantes. A conexão,

al, atua como vis atractiva, para o juiz prevento, de ambas as causas» (Código de Processo Civil Comentado», vol. I, pág. 206).

Como se vê, na realidade, existe conexão entre a ação anulatória de débito fiscal e o processo de execução, para cobrança do mesmo débito.

É comum o objeto dos dois feitos. Todavia, a causa de pedir é diversa.

Impõe-se, entretanto, a reunião dos dois processos, pela conexão, para evitar decisões divergentes.

Ora, o MM. Dr. Juiz Federal, ao receber a peça inaugural da anulatória e determinar a citação da União Federal, que foi citada e contestou a ação, tornou-se prevento, para conhecer, inclusive do processo de execução (arts. 102 a 109 do CPC).

Em face do exposto, dou provimento ao agravo, para, modificando a r. decisão agravada, determinar que os feitos se processem perante o MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, na verdade, o § 1º do art. 585, do Código de Processo Civil, estabelece que a propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança. A interpretação correta do dispositivo processual mencionado há de ser feita assim: desde que não efetivado o depósito da importância que se quer anular, por isso que, efetivado tal depósito, na forma do que dispõe o art. 151, item II, do CTN, suspensa estaria a exigibilidade do crédito, o

que, forçosamente, inibiria a Fazenda de ajuizar a execução fiscal.

No caso, todavia, ao que pude apreender, não houve tal depósito. Assim, não estaria a Fazenda inibida de ajuizar a execução fiscal. Todavia, não se pode desconhecer a existência, no Código de Processo Civil, do instituto de conexão.

Ajuizada a ação anulatória fiscal, seguindo-se o ajuizamento da execução fiscal, há evidente conexão a firmar a competência de um só Juiz para o julgamento de ambas as causas. Ao que apreendi, a ação anulatória de débito fiscal foi ajuizada, em primeiro lugar, na 2ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais. Posteriormente, é que houve o ajuizamento da execução fiscal no Juízo de Direito de Leopoldina. Assim, existindo conexão entre a ação anulatória e a execução, e ajuizada aquela em primeiro lugar, segue-se que o competente para julgar a execução fiscal é o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de Minas Gerais.

Com estas breves considerações, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

Ag. nº 39.606 — MG — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Agte.: Paulo Vieira de Rezende. Agda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 27-11-78 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Armando Rolemberg votaram com o Relator. O Sr. Min. Aldir G. Passarinho, por motivo justificado, não compareceu. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.136 — SÃO PAULO

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Agravante: Farhan Haddad

Agravados: Merchid Cassim, outros e União Federal

EMENTA

Execução Fiscal. Bem penhorado e vendido em praça. Imóvel indivisível. Adjudicação por um dos condôminos: impossibilidade.

A venda de bem penhorado, em execução, se faz por praça (art. 697 do CPC). A adjudicação, em tal hipótese, se encontra prevista em favor do credor hipotecário e dos credores concorrentes (art. 714 §§ 1º e 2º do CPC), mas não do condômino.

Apenas na alienação judicial, em caso de procedimento especial de jurisdição voluntária (Título II, cap. II do CPC), em que a venda é feita mediante leilão (arts. 1113 e 1117) é que pode o condômino exercer o direito de adjudicação, nas condições previstas no art. 1118. Mas o Código Civil prevê a possibilidade de unificação da propriedade em um só condômino (art. 632 do CC e art. 1117, II, do CPC).

As hipóteses de alienação de bem imóvel por praça e por leilão não se confundem.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª 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 como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1979 (Data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Farhan Haddad, nos autos de ação de execução fiscal pro-

movida pela Fazenda Nacional contra Irmãos Gori, em tramitação no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barretos, São Paulo, requereu adjudicação da quarta parte do imóvel sob nº 1449, da Rua 20, naquela cidade de Barretos, e do qual era ele condômino, quarta parte essa que fora levada à praça por ter sido penhorada na referida execução.

Esclareceu o então Requerente, e que é ora Agravante, que aquela parte do imóvel fora arrematada na véspera, sem sua prévia notificação, para os fins do inciso I do art. 1118 do CPC. Tinha ele, assim, preferência e poderia exercê-la até o momento da assinatura da carta, conforme art. 1119 do mesmo Código. Pedia, em consequência, o depósito do preço de arrematação: Cr\$ 20.000,00.

Por sua vez, Rubens Gori, dizendo-se também condômino do mesmo

imóvel, requereu a anulação da praça mas que se assim não fosse entendido que, então, exerceria seu direito de preferência, para lhe ser adjudicada a parte aludida do imóvel.

O MM. Juiz indeferiu ambos os requerimentos, à consideração de que o imóvel fora regularmente levado à praça e intimado o devedor. Arrematado o bem, fora o auto lavrado, sem impugnação, pelo que a arrematação ficara perfeita, acabada e irretratável, e determinou a expedição da carta de arrematação.

Inconformado, agrava para esta Corte Farhan Haddad, requerendo, preliminarmente, a nulidade do processado, pois apesar de o condômino Rubens Gori ter argüido uma prejudicial e juntado documentos, ele, Agravante, não tivera oportunidade de se manifestar, o que era obrigatório, conforme art. 398 do CPC.

No mérito, sustenta o Agravante que o magistrado se equivocara no seu despacho, pois ele não pedira a anulação da praça realizada, mas apenas exercera seu direito de preferência, pretendendo a adjudicação do imóvel medidante depósito do preço. E nem era de dizer-se, como o fizera o MM. Juiz que, assinado o auto, considerava-se a arrematação perfeita, acabada e irretratável, pois era possível o desfazimento da arrematação pela preferência prevista no art. 1119 do CPC, que poderia ser manifestada até a assinatura da carta. A respeito, invoca lições da doutrina e acórdão do STF. Assim, tendo ele, ora Agravante, requerido em tempo hábil, ou seja, antes da assinatura da carta de arrematação, autorização para depositar o preço e a conseqüente adjudicação, a seu favor, do bem praceado, pedia a reforma da decisão que a negara.

Intimado o Arrematante, como Agravado, este afirma ser desassistido de razão o pleiteado e indicou peças para traslado.

A Promotora Pública, representando a Fazenda Nacional,

pronunciou-se pela confirmação da decisão impugnada e o MM. Juiz a manteve. Subiram os autos a este Tribunal e a douta Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, manifestou-se pela confirmação da decisão judicial. Anotou que o Agravado, às fls. 28/30, mostrara que as preliminares de nulidade da praça e do processo estavam prejudicadas pela preclusão, pois o Agravante aceitara tacitamente a marcha do processo sem interpor qualquer recurso, não podendo agora, alegar nulidade a que dera causa.

No mérito, que não tinha razão o Agravante, posto que pretendia impor à arrematação, por força de constrição judicial, o rito da jurisdição voluntária, o que não era possível.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aídor G. Passarinho (Relator): Sem razão o Agravante quando pede a nulidade do processo principal por não ter ele sido intimado sobre o pedido de Rubens Gori, nem sobre os documentos que este trouxera aos autos. Ora, se é certo, e como bem anotou o lúcido parecer de fls. 28, que o pedido de Rubens Gori foi indeferido pelo Juiz, nenhum prejuízo houve para o ora Agravante em não ter sido ouvido, tanto mais que não houve recurso daquele Requerente.

Quanto ao seu pedido de adjudicação, é certo que o MM. Juiz, a respeito, não fundamentou o seu indeferimento, mas realmente o negou, e manteve sua decisão após o agravo.

MÉRITO

O Agravante não requereu a anulação da praça, mas sim a adjudica-

ção do imóvel, alegando sua condição de comunheiro. Ocorre, porém, que tal condição não lhe dá direito à adjudicação. Na verdade, o Código de Processo Civil distingue a praça do leilão. A praça foi procedimento reservado pelo Código para a alienação de imóveis penhorados, (art. 697), conforme observa José Afonso da Silva («Execução Fiscal», pág. 113 — 2ª ed. — Editora Revista dos Tribunais). «O leilão é procedimento semelhante à praça». «Agora, o leilão público previsto no Código, destina-se à alienação de todos os bens móveis ou semoventes penhorados (art. 704)» (Ob. cit., pág. 114/115).

Também nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, as alienações são realizadas mediante leilão e não por praça, conforme prevêem os arts. 1113 e 1117 do Código.

Na execução por quantia certa contra devedor solvente (Cap. IV do Tit. II do Código e em que ocorre penhora, e que é a hipótese dos autos, a adjudicação, somente se encontra prevista em favor do credor, do credor hipotecário e dos credores concorrentes, que penhoraram o mesmo imóvel. Não se encontra contemplado pelo benefício da adjudicação o condômino, pois somente no caso de alienação judicial nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, efetuada mediante leilão, é que o art. 1119 do CPC admite.

Assim, a alienação judicial, incluída nos casos de procedimento de jurisdição voluntária é promovida por leilão. Quando ocorre a venda em processo de execução, sendo imóvel o bem, ela se dá por praça, como estipula expressamente o art. 697 do Código, e neste último caso — diverso daquele outro, a lei não prevê a possibilidade de adjudicação pelo condômino, como se viu. E, mais ainda, o consagrado Pontes de Mi-

randa observa, ao comentar o art. 697 do Código que «se alguma regra jurídica de direito material ou cláusula negocial estabelece opção ou preferência, tal direito formativo tem de ser exercido por ocasião da praça.»

O Código Civil, por sua vez, não traz qualquer preceito que possa ajudar a pretensão. Estabelece, porém, as regras a seguir, conforme seu art. 632, em harmonia, aliás, com o disposto no art. 1117, inciso II, do CPC. Assim, se em face da indivisão do imóvel não quiserem os condôminos adjudicá-lo a um só, indenizando os outros, poderá vir a ser promovida a venda do bem e repartido o preço, aí então sim, preferindo-se o condômino ao estranho.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag. 40.136 — SP — Rel: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Agte: Farhan Haddad. Agdos: Merchid Cassim, outros e União Federal.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento ao agravo. (Em 29-10-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Lauro Leitão e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemborg.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.352 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves
Agravante: Inst. Nacional de Prev. Social — INPS
Agravado: Salvador Ialámov.

EMENTA

Agravo de Instrumento. Despesas Processuais. I.N.P.S.

«As despesas dos atos processuais, efetuadas a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido» (Art. 27 do CPC).

O INPS «tem personalidade jurídica de natureza autárquica e goza, em sua plenitude, inclusive no que se refere a seus bens, serviços e ações, das regalias, privilégios e imunidades da União» (art. 351 do Decreto nº 72.771/73).

Provimento do agravo.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, em 12 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Min. Peçanha Martins, Presidente — Min. Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:
A douta Subprocuradoria-Geral da

República assim historiou o presente caso:

«Em execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), indeferiu o ilustre magistrado pedido do Exeçquente de nomeação de um perito para estimar o valor dos bens penhorados, formulado com fundamento no art. 680 c.c. o art. 27, do Código de Processo Civil.

2. Ao indeferir a postulação, sustentou o MM. Juiz que os serviços do perito «devem ser pagos pelo requerente da avaliação, no caso o Exeçquente, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, do CPC, já que é inaplicável ao caso o citado art. 27, mas sim o art. 33.»

3. Inconformado agrava de instrumento o Exeqüente, sustentando que por ser uma autarquia, goza dos mesmos direitos e prerrogativas de que é titular a Fazenda Pública e como tal, segundo o disposto no art. 27, do CPC, as despesas dos atos processuais que requerer serão pagas a final pelo vencido.»

Concluindo seu parecer opinou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O respeitável despacho agravado incidu, data venia, em manifesto equívoco quando pôs à margem o art. 27 do Código de Processo Civil para aplicar à espécie os dispositivos dos arts. 19, §§ 1º e 2º, e 33 do referido Estatuto Processual.

Estabelece o art. 27:

«As despesas dos atos processuais, efetuadas a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.»

O Ministro Jorge Lafayette Guimarães, como relator na Remessa Ex Officio nº 44.056 — Minas Gerais, deixou claro, em seu voto, que na expressão Fazenda Pública estão compreendidas as autarquias, lembrando o ensinamento de E. D. Moniz de Aragão (aud. de 17-2-77).

No Agravo de Instrumento nº 39.242 — Minas Gerais, sendo relator o Ministro Jarbas Nobre, a ementa destaca:

«As autarquias estão compreendidas na locução Fazenda Pública» (DJ de 14-12-78).

Deste modo, as autarquias são pessoas jurídicas de direito público (Decretos-Leis nºs 200, de 25-2-67 e 900, de 29-9-69) e, como tal, estão incluídas no conceito de Fazenda Pública, como demonstra à saciedade o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Além desse entendimento generalizado entre os doutos e na jurisprudência dominante, é oportuno salientar que o art. 351 do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, estabelece que o INPS «tem personalidade jurídica de natureza autárquica e goza, em sua plenitude, inclusive no que se refere a seus bens, serviços e ações, das regalias, privilégios e imunidades da União.»

Diante do exposto, dou provimento ao agravo e reformo o despacho recorrido, para que prossiga o processo de execução, nomeando-se o perito para proceder à avaliação requerida, cuja despesa será paga a final pelo vencido.

EXTRATO DA ATA

Ag 40.352 — Rel. Sr. Min. Wilson Gonçalves. Agte.: INPS. Agdo.: Salvador Ialamov.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento ao agravo (Em 12-11-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.771 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira.

Agravante: Agro-Pastoril Fazenda Sobradinho Ltda.

Agravada: CESP — Companhia Energética de São Paulo — Sucessora de Centrais Elétricas de São Paulo.

EMENTA

Ação de desapropriação. Levantamento parcial do valor da indenização.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 33 do DL. nº 3.365/41, pode o expropriado levantar até 80% do preço fixado na sentença, ainda que discorde do mesmo e interponha recurso, que tem efeito apenas devolutivo.

Havendo, porém, recurso do expropriante, com efeito suspensivo, não cabe o levantamento previsto no dispositivo citado. A suspensividade abrange toda a eficácia da decisão.

II — Além disso, estando sujeita a sentença ao duplo grau de jurisdição, não há como acolher-se a interpretação extensiva da regra excepcional, em ordem a ensejar o levantamento do preço antes do trânsito em julgado daquela.

III — Tais limitações processuais, que atendem aos princípios informativos do direito público, não afrontam a garantia de prévia indenização, pois a previdência é em relação à transcrição do título, que é a sentença, na desapropriação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1980.
(Data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Em ação de desapropria-

ção, proferida sentença, apelaram os Expropriados e a Expropriante. O Juiz Federal Sebastião Reis recebeu a apelação daqueles, mas não recebeu a desta, por ter sido interposta fora do prazo legal. Os autos subiram a este Tribunal e os Desapropriados vieram afinal a manifestar desistência do seu recurso.

Por sua vez, a Expropriante agravou do despacho do Juiz que não recebeu sua apelação, sendo provido o recurso, por acórdão publicado em 6.6.79, de que fui Relator (AI 38.787).

Voltando os autos da ação principal ao Juízo a quo, os Expropriados requereram execução de sentença,

na qual se discutiram os cálculos de liquidação, até que, provido o agravo da Expropriante, requereu esta a suspensão da execução, face ao necessário recebimento da sua apelação.

O Juiz Federal deferiu a suspensão requerida.

Dessa decisão agravou a Agro-Pastoril Fazenda Sobradinho Ltda., única remanescente dos Expropriados, sustentando que o parágrafo 2º do art. 33 do DL. 3.365/41, introduzido pela Lei nº 2.786, de 21.5.56, autoriza o entendimento de que o Expropriado pode levantar, também em caso de apelação do Expropriante, até 80% do valor da indenização fixado na sentença. Assim resume o ilustre patrono da Agravante a sua tese:

«Em síntese, com a profunda modificação introduzida em nosso direito pela Lei nº 2.786/56, nas desapropriações em que se pretender imissão na posse, o depósito feito para essa imissão, ou o valor arbitrado provisoriamente pelo Juiz, e o valor fixado pela sentença final podem ser levantados parcialmente (até 80%) pelo Expropriado, mesmo que haja recurso do Expropriante contra o arbitramento provisório ou fixação na sentença final.

A norma do art. 28 foi revogada parcialmente, de modo implícito, e só permanece vigente para impedir a execução pelos restantes 20% até ser julgada a apelação acaso interposta pelo Expropriante.»

E assim justifica a interpretação dada ao novo dispositivo da lei:

«O objetivo da Lei nº 2.786 foi compatibilizar, tanto quanto possível, o processo expropriatório, em que houver imissão provisória na posse, com o § 16 do art. 141 da Constituição Federal de 1946, então vigente, segundo o

qual, a desapropriação seria mediante prévia indenização em dinheiro. Essa garantia de prévia indenização — que ainda hoje é assegurada pelo § 22 do art. 153 da Emenda Constitucional nº 1, era realmente frustrada com a imissão provisória na posse, sem o recebimento prévio do dinheiro pelo expropriado.»

Instruído o processo, a CESP contrariou as razões do agravo.

O Juiz Federal fez supirem os autos e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do agravo, ante a impossibilidade do levantamento desejado, porque é impossível a execução da sentença, com a apelação da Expropriante, que tem efeito suspensivo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Lê-se no art. 33 do DL. 3.365/41:

«Art. 33. O depósito do preço fixado na sentença, à disposição do juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização.

§ 1º — (omissis).

§ 2º — O desapropriado, ainda que discorde do preço oferecido, do arbitrado ou do fixado pela sentença, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito feito para o fim previsto neste e no art. 15, observado o processo estabelecido no art. 34.»

Tem-se, assim, que o preço fixado na sentença poderá ser levantado pelo Expropriado, ainda que dele discorde e, obviamente, recorra da decisão. Nota-se, porém, que o dispositivo introduzido na lei apenas alude à irresignação do Desapropriado, não à do Desapropriante.

Vê-se, pois, e, data venia do ilustre processualista patrono da Agravante, que o parágrafo 2º do art. 33 do DL. 3.365/41 harmoniza-se com a re-

gra recursal do art. 28. É que neste artigo se dispõe que a apelação do Expropriado tem efeito simplesmente devolutivo. Esse efeito, como se sabe, é exceção à regra de suspensividade dos recursos, como aliás se vê, em tese de apelação, no art. 520 do CPC.

Se o dispositivo alude somente à irresignação do Desapropriado, claro que regulou apenas a hipótese excepcional da apelação com efeito devolutivo. O efeito suspensivo, dado à apelação da Desapropriante, não foi abrangido.

Não houve, assim, derrogação do art. 28 do DL. 3.365/41, pois o parágrafo 2º do art. 33 não dispôs em contrário ao que nele se regula.

O que impede o acolhimento da pretensão da Agravante é o efeito suspensivo da apelação da Expropriante. Esse efeito não impede apenas que se promova a execução da sentença, pois «a suspensão é de toda a eficácia da decisão, não apenas de sua eficácia como título executivo» como assinala J. C. Barbosa Moreira (Comentários ao CPC da R. F., vol. V, página 206).

Mas não só a suspensividade da apelação da Expropriante impede o levantamento adiantado do preço pretendido pela Agravante. É que a sentença fixou o valor da indenização em Cr\$ 3.400.603,00, quantia muitas vezes superior à da oferta inicial, que foi de Cr\$ 25.832,00. Nessa hipótese, a sentença fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, de conformidade com o parágrafo 1º do art. 28 do DL. 3.365/41, com a redação dada pela Lei nº 6.071/74, o que resulta na sua remessa obrigatória, nos termos do parágrafo único do art. 475 do CPC. A propósito dessa remessa, assim leciona Cretela Junior:

«Entregando o conhecimento da sentença ao Juízo ad quem e suspendendo-lhe a execução, a apelação necessária interposta pelo Juízo a quo, mediante simples decla-

ração na própria sentença, no interesse do poder público expropriante, insere-se de maneira perfeita entre os remedia juris inspirados nos modernos princípios informativos do direito público que ordenam a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.» (Tratado de Direito Administrativo, vol. IX, página 294).

Não pode o Juiz, portanto, ante o cuidado com que é tratada a sentença que fixa o valor da indenização acima do dobro da quantia inicialmente oferecida, dar extensão à regra excepcional do parágrafo 2º do art. 33 do DL. 3.365/41, para autorizar o levantamento parcial do preço naquela fixado.

Sobreleva notar, afinal, que tal inibição do Juiz não importa em violação ou em elisão do princípio da indenização prévia. A previedade, dizia Pontes de Miranda, «é em relação à transcrição do título, que é a sentença (somente a transcrição opera a perda da propriedade, tratando-se de bens imóveis e em relação ao mandato de imissão, que o juiz não deve expedir antes de efetuado o pagamento ou depositada a quantia. (Decreto-Lei nº 3.365, art. 29)» — (Comentários à Constituição Federal de 1946, Tomo V, página 95).

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 40.771 — MG — Rel: Min. Carlos Madeira. Agte: Agro-Pastoril Fazenda Sobradinho Ltda. Agda: CESP Companhia Energética de São Paulo, sucessora de Centrais Elétricas de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 22.2.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.233 — RS

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg

Apelante Financiamento, Crédito e Investimento — FICREI — S/A

Apelados: Asdrúbal Loredo Machado e outros

EMENTA

«Sociedade financeira em liquidação extrajudicial. Ação cominatória para obrigá-la a outorgar escritura pública de compra e venda de imóvel. Seu cabimento e procedência.

Se o Decreto-lei 9.228, de 3-5-46, ao prever, no art. 4º, a proibição do ajuizamento de ações depois de decretada a liquidação extrajudicial dos bancos e casas bancárias, excluiu aquelas referentes à verificação e classificação de créditos, e se, no art. 5º, estabeleceu ser a Lei de Falência subsidiária no caso, há de se entender que, fazendo aplicação do art. 24, inciso II, do Decreto-Lei 7.661/45, é admissível a propositura de ação demandando a prestação de fato, sem prejuízo de sua cumulação com a de adjudicação compulsória, por isso que tal prestação não pode deixar de influir na verificação e classificação de créditos.

Tendo sido pago o preço total do bem a ser escriturado, que assim não mais integrava o ativo da empresa liquidanda e, constando do compromisso de compra e venda que o imóvel se achava livre e desembaraçado de qualquer ônus, não é possível que hipoteca não inscrita no registro próprio e que, conseqüentemente, não vale contra terceiros, a teor do disposto no art. 848 do Código Civil, possa afastar o direito dos adquirentes, direito que, de resto, nem mesmo hipoteca regularmente inscrita poderia obscurecer, pois a lei não impede a alienação do bem hipotecado, desde que transferido o ônus real ao novo proprietário.

Confirmação de sentença que determinou a outorga pela Ré, de escritura definitiva aos autores ou, se não cumprida a medida no prazo estabelecido, a expedição de carta de adjudicação do imóvel.»

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo no auto do processo e à apelação, na

forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: — A espécie foi muito bem exposta pela sentença recorrida, no seu relatório, do teor seguinte:

«Asdrúbal Loredo Machado e sua mulher Vânia Beatriz Hernandez Machado, e Elio Loredo Machado e sua mulher Zacir Alves Machado, todos qualificados na inicial, de fls. 2 a 6, propuseram, contra Financiamento, Crédito e Investimento — FICREI — S/A, sediada nesta capital, e ora em fase de liquidação extrajudicial, Ação Cominatória cumulada com Adjucação Compulsória, para o fim de obterem, por um ou por outro meio, o título de propriedade de uma área, de características descritas na inicial e em certidão, de fl. 8, adquirida, por contrato de compra e venda, firmado pelos Autores com a Cia. Regional de Financiamento, Crédito e Investimentos, e que se encontra regularmente inscrito no Cartório de Registro de Imóveis de Sant'Ana do Livramento, localidade onde se situa o imóvel.

Segundo a inicial, pelo referido contrato, comprometeram-se os Requerentes a pagar o preço de Cr\$71.262,87 em 3 parcelas, uma no ato da assinatura do respectivo contrato, com quitação no próprio instrumento e o saldo pago em 13.2.69 à vendedora, e em 28.4.69, à FICREI S/A, tudo conforme recibos anexos, nada mais devendo os Requerentes, em relação à aludida transação.

Alegam mais, que ficou estabelecido contratualmente a outorga da escritura definitiva da compra e venda, pela vendedora nos compradores ora AA., logo que integralizado o preço respectivo, sob pena de sanções estipuladas, inclusive pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor do contrato em caso de necessidade de ingresso em juízo, para execução da obrigação, pela vendedora, independente das demais cominações legais.

Segundo alegam os AA., esgotaram as tratativas extrajudiciais, tendentes à efetivação da outorga da escritura, sem que tenham obtido êxito, o que lhes vem causando prejuízos, pois futuros compradores da aludida fração de campo condicionam a operação à outorga da escritura definitiva aos ora AA. Por razão tal, ingressam em juízo para compeli-rem a R. a cumprir a obrigação assumida, através de contrato irretroatável, ou para obterem a adjudicação do imóvel, disposição esta, manifestada no item 6 da inicial (f. 4), sob o amparo do art. 302, XII, do CPC, requerendo, também a citação do Dr. Procurador da República, nos termos do D. L. 685/69. Além da procuração, juntam os documentos de fls. 8 a 14, de caráter probatório.

Citada, acorre a R. com a contestação, de fls. 17 a 24, instruída com a procuração e documentos, de fls. 25 a 46. Em preliminar, argui carência de ação, por parte dos AA., fundada em norma estatuída pelo art. 45 da Lei 4.595/64, combinado com o disposto no art. 6º do D. L. 9.346, em face do que, segundo entendem, não podem as instituições financeiras públicas não federais e as privadas, em regime de liquidação extrajudicial, ser demandadas judicialmente, enquanto nessa condição.

No mérito, argumenta que «já-mais se negou a escriturar o imóvel objeto da promessa de compra e venda. Acontece que, solicitada a escriturá-lo, cumpria antes examinar a situação jurídica do caso, vez que o dito imóvel fora hipotecado para o Banco Central ... pela Cia. Regional de Financiamento, Crédito e Investimento (incorporada posteriormente à Contestante) hipoteca esta lavrada em 16.9.68, nesta capital, sendo que o contrato de promessa de compra e venda foi efetuado no dia 19 de setembro do mesmo ano, dois dias após àquela escritura, cumprindo realçar que, em hipótese alguma, essa circunstância poderia ser omitida pelos compromissários, ao lavrarem o contrato de promessa de compra e venda, dois dias após, isto por força do que dispõe o art. 11 (onze), letra “g”, da Lei nº 58, que regula a matéria, impossibilitando assim, aos AA., de alegarem situação de terceiros de boa fé. (f. 21).

Alega, além do fato acima apontado, a R. que o «liquidante» tem sua atuação sob dependência de autorização do Conselho de Economia Nacional, no que diz com a adoção de qualquer forma especial ou qualificada de reorganização do ativo e liquidação do passivo, inclusive ceder o ativo a terceiros, etc., nos termos do disposto no art. 3º do DL 685, razão porque não podia, nem pode, por seu livre arbítrio, escriturar o dito imóvel a terceiros, como pretendem os autores. (f. 22).

Alega, ainda, que, não tendo havido a necessária recusa, expressa, da outorga da escritura, como o exige a lei, para legitimar a ação cominatória, descabe a ação por falta de legítimo interesse dos AA.

Os AA., no tríduo, replicaram, em alentada petição, autuada às

fls. 52 a 64, acompanhada dos documentos de fls. 65. Ai se diz, em síntese, que a arguição de carência de ação não procede, visto que «pacífico que as companhias de crédito, financiamento e investimentos — como no caso da Ré — apesar de estarem sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, podem ser acionadas por terceiros, mormente quando a ação judicial não altera a situação financeira e econômica da empresa, como no caso da presente ação.» (f. 52). Após desenvolver considerações, fazendo retrospecto histórico a respeito das empresas ligadas ao mercado de capitais do país, os AA., concluem que, à vista do disciplinamento da matéria pelo aludido D. L. 685, há de entender-se que o impedimento ditado pelo D. L. 9.346 não se aplica às sociedades de crédito, financiamentos ou investimentos, pois do contrário haveria contradição entre ambos os dispositivos legais supracitados, uma vez que, pelo mais recente, se determinou que a Justiça Federal é a competente para apreciar os feitos propostos contra as empresas financeiras em liquidação extrajudicial (fls. 52/55).

Quanto ao mérito, repele a alegação da R., de que não se negara a outorgar a escritura, afirmando que «A própria contestação apresentada vem caracterizar a negativa em cumprir com esta sua obrigação» (fls. 57). Aduz, mais, que, tendo inscrito a promessa de compra e venda como determina a lei, o que lhes outorga direitos reais oponíveis a terceiros, podem, os AA., requerer ao Poder Judiciário, se os vendedores recusam a outorga da escritura de compra e venda, a fim de, compulsoriamente, receber a referida escritura.

No que diz com a alegação da R. de que havia hipoteca anterior do imóvel, da vendedora para o Ban-

co Central do Brasil, estranham os AA., que, três dias depois de os ditores da Financeira haverem celebrado o contrato mútuo com o B.C.B., prometem vender aos AA., o mesmo imóvel, recebendo, no ato, uma parte do pagamento. Segundo entendem, «a rigor, de acordo com a lei dos registros públicos, a hipoteca deveria ser inscrita e o contrato de promessa de compra e venda averbado à margem da transcrição original, a fim de que conferissem direitos reais aos seus titulares, oponíveis a terceiros. Só assim poderiam ser reivindicados direitos de terceiros, caso o bem voltasse a ser alienado. Mas isso não ocorreu. Apenas os AA. averbaram o contrato de promessa de compra e venda à margem da transcrição no Registro de Imóveis da cidade de Livramento.» Acrescenta, ainda à f. 60, que «o Banco Central do Brasil foi mantido em erro pelos mutuários, pois não poderia jamais ser executada a hipoteca, pois os AA. já haviam averbado a sua promessa de compra e venda, como faculta a lei». Aliás, o fato, segundo os AA., depois de conhecido através da contestação, veio justificar o seu receio, justo, «pois não titubearam em lesar, ou pelo menos tentar, o próprio Banco Central do Brasil, o que não dizer de particulares». A seguir, fazem expressa ressalva da honorabilidade pessoal e funcional do liquidante (f. 61).

Ponderam, também, os AA., que o próprio D. L. 685, permite ao liquidante alienar bens pertencentes à empresa liquidanda, desde que cumpridas as formalidades legais ali reguladas. E acrescenta: Ademais, a outorga da escritura definitiva não implica alienação de bens, de modo a reduzir o patrimônio. «Não possui mais a vendedora a propriedade do imóvel. O mesmo foi prometido vender por preço determinado e desde que tenha si-

do pago o mesmo, não mais lhe pertence o bem. Não integra o seu patrimônio ou acervo» (f. 61). «O D. L. 9.346, citado na contestação refere-se às ações intentadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo do estabelecimento liquidando.» Assim, prossegue, ainda que fosse válida a limitação referida, não haveria impedimento algum pelo processamento da presente, pois a mesma não se refere ao acervo da liquidanda. Exige-se apenas uma obrigação de fazer.

Sustentam, na contrariedade, os AA., que, à luz do disposto no art. 831 do art. 831 do C. C., se não há inscrição de hipoteca no registro competente, inexistente hipoteca oponível a terceiros. E, no caso, o Banco Central não providenciou oportunamente na inscrição da hipoteca. Ressalvam, por outro lado, a faculdade conferida pela lei ao proprietário de imóvel hipotecado — «ainda que inscrita a hipoteca» — de alienar o bem, desde que transferido o ônus real, sobre ele incidente, ao comprador. No caso, contudo — sustentam os AA. — a alegada hipoteca não chegou a se constituir, por ter-lhe faltado a formalidade essencial da inscrição no registro próprio. Citam julgado do Tribunal de Alçada de São Paulo, a respeito da impossibilidade de invocação de cláusula de arrependimento, depois de pago o preço do imóvel hipotecado (f. 63). Idem, Acórdão do Eg. S.T.F. (f.64).

Ainda versando matéria pertinente à preliminar suscitada, voltou a R. a peticionar, às fls. 67, complementando sua argumentação a propósito. As fls. 68 e 69, nova petição, acompanhada de documento.

Em 6.7.70, pelo MM. Juiz Federal Substituto, com exercício na Vara, no impedimento do signatário, foi proferido despacho saneador, em que dá pela improcedência

da preliminar de carência de ação, suscitada pela R. sob o fundamento de que a norma legal invocada pela suscitante fere disposição Constitucional (art. 153, § 4º), bem assim como contradiz o disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 685, de 17.7.69 (f. 70).

Da decisão denegatória, a Suscitante interpôs agravo no auto do processo (petição de fls. 71 a 73), documentos de fls. 74 a 87 e termo, de f. 88).

Em audiência de instrução e julgamento, sem mais provas, debateram as partes, defendendo, cada qual, a posição assumida, no feito (fls. 87-91).

Preparados, foram os autos conclusos, para a decisão.»

Seguiu-se decisão pela procedência da ação, e apelação da ré reiterando a preliminar de carência da ação repelida no despacho saneador e objeto do agravo no auto do processo, e, contestando, no mérito, as conclusões da sentença.

Com as contra-razões dos Recorridos, os autos vieram a esta instância onde a Subprocuradoria ofereceu parecer pelo não conhecimento do agravo no auto do processo e confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolembert (Relator): — Por ato do Presidente do Banco Central do Brasil, datado de 11 de agosto de 1969, foi decretada a liquidação extrajudicial de Financiamento, Crédito e Investimento — FICREI — S/A, na forma prevista no Regulamento baixado com o Decreto-Lei 9.346/46.

Em 14 de outubro do mesmo ano de 1969, os Autores ajuizaram contra tal sociedade ação cominatória para obrigá-la a outorgar-lhes escritura pública de compra e venda de

imóvel, sob pena de, não o fazendo, ser-lhes dito imóvel adjudicado compulsoriamente, pedido esse lastreado no fato de haver sido contratada a aquisição do mesmo imóvel com empresa sucedida pela Ré e mantido por inteiro o pacto preliminar.

Na contestação, alegou a Ré a impossibilidade da propositura da ação em face do art. 6º do Decreto-Lei 9.346/46, de acordo com o qual, o despacho de liquidação das sociedades a que é aplicável, impede a propositura de qualquer ação contra elas enquanto durar dita liquidação.

Essa preliminar foi rejeitada no despacho saneador proferido pelo Dr. João Cesar Leitão Krieger, do teor seguinte:

«As partes são legítimas e estão bem representadas.

Presente o legítimo interesse.

Não há nulidades a pronunciar ou suprir, bem como inócurrem irregularidades. Nada a sanear.

Quanto à preliminar de carência da ação, fundada em norma estatuída pelo art. 45 da Lei 4.595, de 31.12.64, combinada com o disposto no art. 6º do Decreto-Lei nº 9.346, dou pela sua total improcedência, já que mencionada norma fere disposição Constitucional (art. 153, § 4º), bem assim como contradiz o disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 685, de 17.7.1969.

Especifiquem as partes, em cinco (5) dias, as provas que pretendem produzir.

Oportunamente designarei audiência de instrução e julgamento.

Intime-se.

Irresignada a Ré interpôs agravo no auto do processo da parte do despacho que rejeitou a preliminar de carência de ação, agravo cabível na época em que foi interposto, e do qual, por isso, conheço.

Detive-me no exame dos fundamentos pelos quais o MM. Juiz

rejeitou a preliminar suscitada pela Ré e não me convenci de que procedessem.

O art. 45 da Lei 4.595/64, dispôs que «as instituições financeiras públicas não federais, e as privadas estão sujeitas, nos termos da legislação vigente, à intervenção efetuada pelo Banco Central do Brasil ou à liquidação extrajudicial.»

De sua vez o Decreto-Lei 48, de 1966, dispondo sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, estabeleceu no art. 1º, item II, parágrafo 2º, que uma e outra providências processar-se-iam em regime especial e na forma do regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo, e com apoio em tal regra, foi decretada a liquidação extrajudicial da Agravante, na forma do Regulamento baixado pelo Decreto-Lei 9.346/46.

Esse regulamento no art. 6º, dispôs:

«O despacho de liquidação judicial produzirá os seguintes efeitos, a partir do primeiro dia de sua publicação no *Diário Oficial*, quando tiver de ser cumprido no Distrito Federal, ou na imprensa local, quando tiver de ser cumprido nos Estados:

a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo do estabelecimento liquidando, não podendo ser intentadas quaisquer outras, no decorrer do processo de liquidação.»

Considerou o despacho agravado que essa norma teria sido revogada implicitamente pelo Decreto-Lei 685/69, ao estabelecer, no seu art. 2º, ser a Justiça Federal competente para processar e julgar os feitos em que a sociedade financeira em liquidação extrajudicial seja autora, ré, assistente ou oponente, pois, argumentou, se admitiu a condição de ré de sociedade em tal situação foi por-

que entendeu possível a propositura de ação contra ela.

Esse argumento, data venia, não procede. A regra do Decreto-Lei 685 é especificamente destinada à regulação de competência, e não tem o alcance pretendido pelo Autor e admitido pelo MM. Juiz.

Também inaceitável me parece considerar-se que, com a suspensão ou proibição de ação contra certas firmas durante período determinado, se possa considerar ofendido o princípio do art. 153, parágrafo 4º da Constituição, pois, em tal hipótese, não há vedação de submissão ao Judiciário de lesão a direito, e sim suspensão dessa prerrogativa, por determinado período, atendendo interesse de uma coletividade.

Sem embargo de não aceitar tais fundamentos, entretanto, tenho como correta a conclusão do despacho saneador atacado no agravo no auto do processo ao rejeitar a preliminar de carência de ação.

O Decreto-Lei 9.346, de 10.6.46, como nele próprio foi explicitado, foi baixado para complementar o Decreto-Lei 9.228, de 3.5.46, e neste, no art. 4º, se previu também a suspensão das ações já intentadas e a proibição do ajuizamento de novas, uma vez decretada a liquidação extrajudicial dos bancos e casas bancárias, excluindo, porém de tais providências, as ações referentes à verificação e classificação de créditos, e estabelecido, no art. 5º, ser a Lei de Falência, subsidiária no caso, com o que se há de entender, fazendo aplicação do art. 24, inciso II, do Decreto-Lei 7.661/45, que podia ser proposta ação demandando a prestação de fato, pois influi tal prestação, sem dúvida, na verificação e classificação de créditos.

Por tais fundamentos e considerando ainda que não poderia ser intento do Legislador privar da possibilidade de obter a satisfação de um

direito certos credores em benefício de outros com título de menor expressão, nego provimento ao agravo no auto do processo.

No mérito confirmo a sentença por seus jurídicos fundamentos. O MM. Julz apreciou com exatidão a controvérsia no texto que passo a ler:

«Segundo a jurisprudência, tem cabimento, em caso como o presente, a ação cominatória, sem prejuízo de sua acumulação, com a de adjudicação compulsória. V. G., o Ac. do TJDF, em 1.6.54 — Rel. Des. Vicente de Faria Coelho, in Jurisprudência, Vol. I, pág. 319: «Ação cominatória é de natureza especialíssima; só tem lugar quando se quer abstenção de ato ou prestação de fato, dentro de certo prazo, sendo, portanto, inadequada para reivindicação de coisa. Somente o titular da obrigação de fazer é que pode usá-la na tutela de seu direito.» Além deste, inúmeros outros acórdãos de todas as Cortes do País se acham referidos às fls. 90 dos autos.

Sob tal aspecto, não há senão reconhecer que a ação é adequada à finalidade proposta, visto que, em verdade, não se pode acolher a alegação, da R., de dependência de autorização de outro órgão para oneração do ativo da empresa liquidanda, que, na espécie, não ocorre. Outorgada a escritura, o ativo se mantém íntegro, pois que nele não se compreende o bem a ser escriturado.

No tocante à alegada incidência de outro gravame sobre o bem prometido vender e já pago o seu preço, não vejo como se possa em prestar relevância à hipoteca que sobre ele recaiu, de modo a obscurecer o direito dos AA., que o compraram, a receberem a respectiva escritura, sem desatender ao

pacífico e tranqüillo entendimento de que, a teor do disposto no art. 848, do C. C., as hipotecas só valem contra terceiros desde a data da inscrição. Enquanto não inscritas, as hipotecas só subsistem entre os contraentes. Assim sendo, ainda que existente a hipoteca, digo, assim sendo, a hipoteca, ainda que existente o contrato ou escritura, formalmente perfeitos e acabados, se não for inscrita como tal, não tem existência jurídica contra terceiros, mas apenas entre as partes contratantes. Aliás, é expressa a exigência do Código Civil, também, no seu art. 831, segundo a qual «todas as hipotecas serão inscritas no registro do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um.»

Não tendo o Banco Central do Brasil, no caso presente, diligenciado em inscrever, tempestivamente, a hipoteca do imóvel em questão no registro próprio, isto é, o do lugar do imóvel, parece irremediável a perda da oportunidade.

Não se pode ser insensível à circunstância, alegada, da exigüidade do prazo, considerada a distância da sede do credor hipotecário da do objeto da hipoteca. Entretanto, entendo não caber ao juiz, sem produção de prova da impossibilidade material de promover o registro, dentro desse prazo, emitir juízo sobre tal impossibilidade, em detrimento de direito de terceiro prejudicado.

Ademais, quanto ao obstáculo alegado pela Ré para outorga da escritura aos AA., é de acolher-se, por pertinente, a objeção por estes manifestada, à fl. 63, sob o argumento de que «a lei confere ao proprietário do imóvel hipotecado — ainda que inscrita a hipoteca — a faculdade de alienar o bem, desde

que seja transferido o ônus real que incide sobre o imóvel ao novo adquirente.»

Também não estão sem razão os AA. ao afirmarem que «não procede a alegação da Contestante de que não podia alienar o imóvel por estar hipotecado». Com efeito, sabendo do contrato anterior celebrado com o Banco Central do Brasil, — contrato de mútuo — ainda assim assinou, depois, contrato de promessa de compra e venda do mesmo objeto, recebendo parte do preço no ato e uma parcela em 120 e outra em 180 dias. Releva notar que ambos os contratos foram assinados pelo mesmo diretor da empresa absorvida pela ora Ré.

Finalmente, deve ter havido equívoco ao ser alegado, em debates, (f. 90/v.), que «foi omitida» no contrato de promessa de compra e venda de que trata a ação, a observância de disposição legal consubstanciada na letra “g”, do art. 11, da Lei nº 58, que estabelece: do compromisso de compra e venda a que se refere esta lei, contratado por instrumento público ou particular, constarão sempre as seguintes explicações: letra g) declaração da existência ou inexistência de servidão ativa ou passiva e outros ônus reais ou quaisquer outras restrições ao direito de propriedade.

Argüiu-se a pretendida irregularidade formal para o fim de ser pronunciada, pelo juiz, e nulidade do ato, invocando-se o disposto no artigo 145, III, do C.C.

Sucedo que, como se vê, na certidão que transcreve o inteiro teor do referido contrato, autuada à f. 46, consta, da cláusula primeira: «... parte ideal essa que se acha

livre e desembaraçada de quaisquer ônus ...» (fl. 46).

Com efeito é pacífico o entendimento, aliás reconhecido pela autoridade incontestada do emérito jurista pátrio Pontes de Miranda: «A hipoteca somente existe, como direito real, a partir da inscrição. Antes, há apenas acordo de constituição, e pode dar-se que apenas haja promessa de acordo de constituição» (In Tratado, tomo XX, pág. 81 e 82). Ora, não havendo, sem a inscrição do «acordo de constituição» da hipoteca, «ônus reais ou quaisquer outras restrições ao direito de propriedade dos adquirentes da área referida, pelos adquirentes, ora Autores, não havia senão, no contrato respectivo, consignar-se, como se consignou, que «a parte ideal se acha livre e desembaraçada de quaisquer ônus.»

À vista do exposto, tudo visto e examinado, com base nos fundamentos acima expendidos, e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo procedente a ação cominatória. Não tendo havido interposição judicial da Ré, pelos Autores, para vir outorgar-lhes a escritura definitiva em local, data e hora determinados fixo, para a Ré, o prazo de 90 (noventa) dias para outorgar a escritura definitiva, em favor dos AA. Decorrido este, sem cumprimento da medida, expeça-se carta de adjudicação do imóvel em favor dos Requerentes. Condeno, outrossim, a Ré ao pagamento das custas e dos honorários de advogado dos AA., estes fixados em vinte por cento sobre o valor da causa, em cumprimento à cláusula nona do contrato de promessa de compra e venda, de fl. 46.»

Nego provimento.

EXTRATO DA ATA

AC 31.233 — RS — Rel: Sr. Min. Armando Rolemberg. Apte.: Financiamento, Crédito e Investimento — FICREI — S/A. Apdos.: Asdrúbal Loredo Machado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo

no auto do processo e à apelação. (Em 23-5-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Elmar Campos votaram de acordo com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.324 — MG

Relator: Ministro Moacir Catunda.

Revisor: Ministro Paulo Távora.

Recorrente: Juiz Federal da 1ª Vara.

Apelado: Levi Coelho da Rocha.

EMENTA

Ação anulatória de débito fiscal em decorrência do erro material cometido pelo contribuinte, oportunamente retificado e esclarecido.

Não tendo havido o acréscimo patrimonial matriz do crédito, lícita não será a exigência fiscal.

Sentença confirmada.

ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, negar provimento, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas procedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1978
(Data do julgamento) — Ministro

Moacir Catunda Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente. A espécie dos autos foi assim exposta e decidida pelo Dr. Juiz a quo:

«Vistos, etc.
Levi Coelho da Rocha, devidamente qualificado na inicial, ingressou em Juízo com a presente ação anulatória de débito fiscal contra a Fazenda Federal, por seu advogado constituído ut mandato de fls. sete, a fim de serem anuladas as

decisões de lançamentos que de-ram origem à notificação R/12-68, cobrando-lhe a quantia de Cr\$ 4.736,00, alegando que o débito apurado pela Fazenda Nacional teve origem num erro feito na declaração de renda, comunicado e corrigido a tempo pelo Autor, que a Ré não levou em consideração. Instruindo a inicial vieram os documentos de fls. oito e seguintes. Citada a Ré, a mesma contestou a ação às fls. 29 e seguintes, quando a Procuradoria da República transportou para sua contestação as razões de decidir constantes do processo administrativo. O Autor impugnou a contestação às fls. 34/34 v. Após o despacho de fls. 35v, e 36, que saneou o processo, requisitou-se o processo administrativo e dele foram trasladadas as peças de fls. 50/60, de que tiveram vista as partes, porém, nada falaram. Finalmente, com o despacho de fls. 61v, foi designado dia e hora para audiência de instrução e julgamento cuja audiência, que de fato foi realizada quando as partes travaram os debates orais constantes da ata de fls. 63. Ficou designado o dia de hoje para publicação da sentença. É o relatório. — Pôsto isto. Decido: Erro na declaração do imposto de renda. Sua correção dentro do prazo regular da entrega da declaração ou da apreciação da mesma. — Trata-se de matéria de fácil solução, segundo o enunciado acima, por ementa. O Autor, ao prestar sua declaração de rendimentos de 1967, ano-base de 1966, declarou uma quantia em dinheiro de vinte mil cruzeiros que, diminuída da declaração anterior, positiva um acréscimo patrimonial de Cr\$ 12.000,00. Na via administrativa, após interpelação regular, o Autor esclareceu que ao invés de Cr\$ 20.000,00, em dinheiro, havia apenas Cr\$ 2.000,00, porém, a fiscalização desprezou a alegação, ao fundamento de que o con-

tribuinte não fez qualquer comprovação do alegado erro. Acolho o pedido do Autor, e, conseqüentemente, dou pela procedência do pedido inicial. — O erro alegado foi plenamente justificado e, em tempo hábil. A natureza do erro, de declaração de Cr\$ 20.000,00, quando devia ser de Cr\$ 2.000,00, num país em que a questão da moeda sofreu várias alterações, em tão pouco tempo, é plenamente justificável. Eu mesmo já dei um cheque de Cr\$ 30.000,00, quando devia ser de Cr\$ 3.000,00. Se houve os esclarecimentos do Autor, a impugnação por parte do Fisco só poderia ser amparada por elemento seguro, como prova ou indício veemente de sua falsidade. Isso, porém, não existiu. A questão, aliás, está sendo de filigranas, pois nada impediria que êle declarasse, que não tinha nenhum dinheiro, quer em casa, quer em bancos. Declarou porque quis e a sua declaração só sofreu a restrição que ora se discute. Explicado, razoavelmente, o erro de declaração, corrigido dentro do prazo dado ao contribuinte para fazer sua declaração do imposto de renda, não há, realmente, o pretense aumento patrimonial capaz de justificar a pretendida tributação. Pelo exposto, pois, julgo procedente a ação e, conseqüentemente, declaro nula e de nenhum valor a notificação de fls. 13, que se amparou em dados errados, plenamente corrigidos, em tempo hábil, pelo contribuinte, na via administrativa. Arbitro os honorários advocatícios em quatrocentos cruzeiros. Custas, na forma da lei. Recorro de ofício.»

Foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, simplesmente por força de ofício, tendo a Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer

de fls. 73/74, opinado pelo conhecimento e provimento do apelo ex officio, para o fim de ser julgada im procedente a ação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Relator— Nego provimento aos recursos para confirmar a sentença transcrita no relatório, que bem decidiu no julgar procedente a ação anulatória do débito fiscal, lançado em decorrência de erro material cometido pelo Contribuinte, ao fazer sua declaração de rendimentos de 1967, pelo ano base de 1966, oportunamente retificado e esclarecido, sem proveito, porém, eis que a administração manteve o lançamento. Não tendo havido o acréscimo patrimonial matriz do crédito, como se demonstrou no processo, lícita não será a exigência fiscal, como decidiu a sentença que recebe confirmação, por seus próprios fundamentos, juridicamente certos.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O art. 106 do Regulamento de 1966 autorizava o lançamento de ofício por acréscimo de patrimônio que não correspondesse aos rendimentos declarados. O Fisco iniciou o processo, intimando o Contribuinte a esclarecer o aumento de Cr\$ 16.659,22 nos bens sem contrapartida na renda manifestada em 1967 (fls. 11).

No prazo de 20 dias, o Autor respondeu tratar-se de erro de fato na indicação do valor em dinheiro. Como houvera naquele ano mudança de padrão monetário para cruzeiro novo (NCr\$), o Contribuinte alegou

erro ao virgular a cifra de NCr\$2.000,00 para Cr\$ 20.000,00.

Os erros materiais autorizam a correção pela própria autoridade revisora. No caso, porém, o exame da declaração de fls. 10 revela que o interessado grafou, corretamente, quantias de expressão numérica semelhante, por exemplo, NCr\$ 10.000,00. Ademais, a redução para cruzeiro novo fazia-se na base do milésimo, de modo que Cr\$ 20.000 antigos passaram a valer NCr20,00 novos, e não NCr\$ 2.000,00.

De qualquer sorte, o erro não era manifesto e cabia ao Postulante apurar a alegação com algum elemento mais concreto como os seus saldos bancários em 31.12.1966. O Contribuinte é um industrial e possui patrimônio razoável, sendo lícito presumir mantivesse contas correntes em estabelecimentos de crédito na praça de seu negócio.

A minguia, pois, de prova do erro, dou provimento para julgar im procedente a ação, condenando nas custas e em honorários de 20% sobre o valor da causa.

EXTRATO DA ATA

AC. 32.324-MG. — Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev: Sr. Min. Paulo Távora. Remte: Juiz Federal da 1ª Vara. Apdo: Levi Coelho da Rocha.

Decisão: Por maioria de votos, negou-se provimento, vencido o Sr. Ministro Revisor. (Em 12.12.78 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Antônio Torreão Braz votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.707 — DF

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg
 Apelante: Ary Bastos Peixoto
 Apelados: Banco Nacional de Habitação e outro

EMENTA

«Execução extrajudicial de crédito hipotecário. As regras do Decreto 70/66 que a garantem não violam o princípio consagrado no art. 153, § 4º, da Constituição, pois não excluem da apelação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual que porventura ocorra em prazo de sua aplicação.

O Decreto-Lei 795/69, que trata de compromisso da compra e venda de imóveis não loteados, em nada alterou o Decreto-Lei 70/66, que prevê hipótese bem diversa, isto é, a execução extrajudicial de hipoteca constituída em garantia de contrato definitivo de compra e venda.

Não pode o promitente comprador inadimplente insurgir-se contra a substituição, pelo BNH, de um agente fiduciário por outro, quando tal faculdade ficou expressamente ressalvada no contrato de compra e venda.

Confirmação de sentença que julgou improcedente ação ajuizada para anular execução extrajudicial em início de processamento».

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo no auto do processo interposto por INCA S/A — Crédito Imobiliário, dar provimento parcial a idêntico recurso do Banco Nacional de Habitação para elevar o valor da causa a Cr\$ 25.836,82 e negar provimento à apelação do Autor, considerando revogado o despacho que suspendeu a realização do leilão, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de agosto de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Ary Bastos Peixoto, residente nesta Capital, propôs ação contra o Banco Nacional de Habitação e Inca S/A., Crédito Imobiliário, para anular execução extrajudicial de crédito hipotecário.

Narrou que, tendo adquirido da Colméia — Associação de Poupança e Empréstimo, na qualidade de agente fiduciário do BNH, o lote 09, QI 1/2, SHIS e a casa residencial nele construída, recentemente tivera conhecimento, por terceiros, de que fora publicado edital por INCA S/A.

Crédito Imobiliário, dando-lhe o prazo de vinte dias para purgar débito relativo ao mesmo imóvel e evitar a execução. Logo após, acrescentou, um novo edital fora publicado, já então marcando prazo para a efetivação do leilão da casa, leilão que lograra fosse suspenso, por via de reclamação escrita encaminhada ao representante da Inca S.A. mostrando que o edital publicado contrariava o art. 31, § 2º, do Decreto-Lei 70/66. Encontrava-se, contudo, acrescentou, na expectativa de nova iniciativa de execução extrajudicial e daí a propositura da ação.

Alegou em abono de sua pretensão de ver anulada a execução extrajudicial já iniciada:

a) que fora notificado por meio de edital, quando o agente fiduciário com o qual celebrara o contrato para aquisição da casa, tinha o seu endereço, decorrendo da variação de sociedade em condição de executar o contrato, insegurança para o devedor hipotecário;

b) que a execução extrajudicial era a consagração legal da autodefesa e ofendia o princípio consignado no art. 153, § 4º, da Constituição, de acordo com o qual a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

O Autor, dias depois de ajuizada a ação, após dar ciência ao MM. Juiz de que fora publicado novo edital para a venda de sua casa em leilão, pediu fosse determinada a sustação deste, no que foi atendido, dando causa à interposição de agravo no auto do processo por parte de Inca S/A. Crédito Imobiliário. Veio depois a contestação dessa sociedade alegando:

a) que a notificação do Autor para pagamento do débito sob pena de execução extrajudicial fora promovida por carta a ele dirigida, com aviso de recepção, mas o funcionário da

EBCT se equivocara e entendera que o endereço era na QI 9 - Sul - Taguatinga, devolvendo a carta sem nenhuma observação, o que dera causa à publicação do edital. Após decorrido o prazo de vinte dias da publicação, prosseguiu, o Autor comparecera, se dando por notificado e, por isso, fora o leilão suspenso concedendo-se-lhe o prazo que pleiteou para regularização da situação, o que não fizera;

b) serem de todo improcedentes as arguições de nulidade e ilegalidade do procedimento executório intentado por ela, ré, e de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 que previu a execução extrajudicial.

Veio depois a contestação do BNH. Impugnou, preliminarmente, o valor dado à causa, de Cr\$ 1.000,00, quando se tratava de execução de contrato de valor muito superior. Alegou, a seguir, que a irregularidade da notificação fora sanada e que não procedia a arguição de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, como fora reconhecido não somente por doutrinadores que citou mas, também, em decisões das quais juntou cópias.

Proferido despacho saneador, o BNH agravou no auto do processo porque não decidida a preliminar relativa ao valor da causa e, lavrado o respectivo termo, realizou-se a audiência de instrução e julgamento após a qual foi proferida sentença julgando a ação improcedente.

O Autor apelou, se insurgindo contra o fato de a sentença ter admitido a continuação da execução extrajudicial, embora a sua decisão estivesse sujeita à revisão pela instância superior, procedimento que, argumentou, estava em contradição com os fundamentos do despacho pelo qual fora determinada a suspensão do leilão, isto é, que da realização deste decorreria situação de difícil reparação. Argumentou também que o

Decreto-Lei 70/66, ao conceder ao credor opção pela execução extrajudicial, fora contrariado pelo Decreto-Lei 745/69, onde se estabeleceu que a constituição em mora do promissário-comprador dependia de prévia interpelação judicial ou por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, e, finalmente, ser inadmissível a substituição de um por outro agente do BNH na execução do contrato hipotecário.

Apresentadas contra-razões pelos Apelados, os autos vieram ao Tribunal e já aqui se encontravam quando o Autor peticionou, pleiteando fosse suspensa a realização do leilão já marcado por edital, o que foi deferido pelo Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

A Subprocuradoria se manifestou contrariamente ao provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): O agravo no auto do processo interposto por INCA S.A. Crédito Imobiliário, contra o despacho que suspendeu o leilão do imóvel, inicialmente marcado, está prejudicado, pois tal ato, já agora, se acha vedado por determinação do Sr. Ministro Márcio Ribeiro, relator originário da apelação.

Quanto a idêntico recurso do BNH, dirigido contra a omissão do MM. Juiz em retificar o valor da causa atribuído na inicial, há de ser provido, não para estabelecer dito valor, como pretendido pelo Agravante, para o total do empréstimo, e sim para a importância correspondente às prestações vencidas na data do ajuizamento da inicial, isto é, Cr\$ 25.836,82, a quanto correspondiam 23 prestações de Cr\$ 1.123,34, cada uma (fis. 14).

Passo ao exame da apelação.

No ponto em que se insurge contra a parte da sentença que admitiu o prosseguimento da execução extrajudicial, e, portanto, a realização do leilão, o recurso ficou prejudicado com o despacho proferido nesta instância, determinando a sustação de tal providência.

No que se refere à alegação de que o Decreto-Lei 70, de 1966, teria sido alterado pelo Decreto-Lei 795, de 1969, no referente ao estabelecimento da necessidade para a constituição em mora e posterior execução, de notificação judicial ou efetivada por intermédio do cartório de títulos e documentos, não procede, pois o último diploma legal citado se refere a compromisso de compra e venda de imóveis não loteados (art. 22 do Decreto-Lei 58/37), enquanto o Decreto-Lei 70/66, prevê a execução extrajudicial de hipoteca constituída em garantia de contrato definitivo de compra e venda.

No que tange à arguição de inconstitucionalidade da norma que garante a execução extrajudicial, já foi rejeitada mais de uma vez por este Tribunal, pois, de fato, ali não se retira da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual que porventura ocorra em razão de sua aplicação.

Resta a alegação feita pelo Recorrente de que a INCA não fora escolhida de comum acordo entre ele e o credor para execução do contrato.

A alegação não procede, porque desnecessária a escolha de comum acordo, deixada dita escolha que fora, pelo contrato, ao BNH, quando na cláusula 25, não somente se avençou que o processo de execução hipotecário seria o previsto nos arts. 31 e 39 do Decreto-Lei 70, como se estabeleceu que atuaria como Agente Financeiro o BNH, ou pessoa por ele credenciada, ressalvado ao mesmo Banco substituir, a seu critério, o Agente indicado.

Meu voto, assim, é julgando prejudicado o agravo no auto do processo interposto por INCA S/A Crédito Imobiliário, provendo parcialmente idêntico recurso do BNH para elevar o valor da causa a 25.836,82, e negando provimento à apelação do Autor, do que decorre a revogação do despacho que suspendeu o leilão.

EXTRATO DA ATA

AC. 34.707 — DF — Rel: Sr. Min. Armando Rolemberg. Apte: Ary Bastos Peixoto. Apdos: Banco Nacional de Habitação e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo no

auto do processo interposto por INCA S/A Crédito Imobiliário, deu provimento parcial a idêntico recurso do Banco Nacional de Habitação para elevar o valor da causa a Cr\$ 25.836,82 e, negou provimento à apelação do Autor, considerando revogado o despacho que suspendeu a realização do leilão. Usou da palavra a Dra. Márcia Lyra Bergamo. (Em 1.8.79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.687 — MG

Relator originário: Ministro William Patterson

Relator para o Acórdão: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Adael Lincoln Assunção

Apelada: União Federal

EMENTA

Administrativo. Funcionário público titular de dois cargos, um estadual e outro federal, no gozo do direito de estabilidade, em ambos.

A demissão do cargo Estadual, precedida de inquérito administrativo, com a nota «a bem do serviço público», não autoriza a desvinculação do cargo Federal, sumariamente, a dizer sem prévia ouvida do servidor estável. O ato de demissão do cargo Federal não pode subsistir porque o parecer em que se baseou, por respeitável que seja a autoridade do seu subscritor, e a doutrina exposta nele, não têm força para fazer letra morta preceito expresso da Constituição e do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, a propósito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, vencido o Sr. Min. Relator, em dar provimento à apelação para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Moacir Catunda.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1979. (Data do julgamento) — Ministro *Moacir Catunda*, Presidente e Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Cuida-se, nestes autos, de ação ordinária ajuizada por médico do Depar-

tamento de Lepra do Ministério da Saúde a fim de obter sua reintegração no cargo, do qual fora demitido «a bem do serviço público», alegando que ao ato punitivo não precedera o competente inquérito administrativo que justificasse a pena.

Contestando (fls. 9/11), a União sustenta a dispensabilidade do inquérito, argumentando que o Autor, como titular, na área estadual, de cargo idêntico ao que ocupava na Administração Federal, fora indiciado em processo administrativo de que resultou sua demissão com a mesma nota «a bem do serviço público», o que incompatibilizaria com o exercício do cargo federal.

O ilustre Dr. Gilberto de Oliveira Lomônaco (fls. 60/64) julgou improcedente a ação por sólidos fundamentos, dos quais destaco:

«Provada, em inquérito regular, a responsabilidade do Autor pela «aplicação irregular de dinheiros públicos e dilapidação do patrimônio nacional», embora na esfera da Administração o ilícito, legítima se faz sua demissão, fundada no art. 207, VIII, do Estatuto.

Ou, se de relevância o fato de o ilícito ter sido praticado no exercício de cargo estadual, provados os ilícitos e a demissão, na esfera estadual, «a bem do serviço», legítima a demissão do cargo federal, incompatibilizado para o serviço público o Autor. Demais óbvia a incompatibilidade...

Confiado em aspectos meramente formais, o Autor parece já ter se esquecido dos fatos que, no resguardo da «moralidade administrativa e do direito», determinaram o seu expurgo do serviço público estadual e, depois, o seu expurgo, a bem do serviço público federal. E se transforma — Deus! em vítima «de pontos de vista pessoais».

Esta ação, data venia, não merece acolhida; o Direito jamais haverá de servir a tal pretensão: seria como dizer alguém «sou peculatório estadual, mas não sou peculatório federal, logo, devo voltar ao serviço»...

A ação, em suma, é de total importância.

Não há como se reclamar um prévio inquérito «federal», pois o expurgo do autor tem fundamento nos fatos apurados pela Administração do Estado e na incompatibilidade resultante de sua demissão a bem do serviço público».

Inconformado, apela o Autor (fls. 66/71), reiterando os argumentos aduzidos na inicial e na réplica.

As contra-razões da União (fls. 73/74) e o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 83/84) pedem a confirmação da sentença apelada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A demissão decretada no âmbito da Administração Federal resultou de incompatibilidade do exercício da função pública em razão da gravidade dos fatos apurados no inquérito que deu origem à demissão na Área estadual.

A nota desabonadora «a bem do Serviço Público» tem reflexos na situação funcional do infrator, ainda que ocupe cargos em setores de jurisdição diversa. O que se pretende preservar é o patrimônio da Nação. Seria injustificável que se permitisse a continuidade, em quadros da Administração Federal, daquele que, comprovadamente, em processo regular, foi julgado ímprobo no Estado.

Não se trata, na espécie, de garantir o princípio da existência de in-

quérito para o procedimento administrativo. O inquérito houve, no Estado, e ficou provada a culpabilidade do Apelante. A Administração Federal tomou conhecimento das suas peças e entendeu que a gravidade das faltas, ensejadora da nota «a bem do Serviço Público», era elemento suficiente para desvinculá-lo, também, de seus quadros.

A impossibilidade de tal providência resultaria no absurdo de a mesma Administração ter de aceitar em um cargo o servidor demitido, por corrupção, de outro cargo que exercia em regime de acumulação, sob o fundamento de o inquérito ter-se processado para apurar irregularidades em apenas um deles.

O que a jurisprudência repele é a demissão sem prévio processo, onde se assegura ao acusado livre defesa, hipótese incorrente neste caso.

A tese sustentada no Parecer nº 815-H da douta Consultoria-Geral da República, da lavra do Professor Adroaldo Mesquita da Costa, através da qual se autoriza a medida administrativa de demissão por incompatibilidade do exercício da função pública, é coerente com a própria legislação estatutária, que impõe (art. 209) a cláusula em determinadas circunstâncias, como norma da conduta da Administração, para assinalar o desabono ao funcionário que praticou certo tipo de infração.

Advirta-se, ainda, que o próprio retorno de tais servidores, mesmo em casos de aprovação em concurso público, faz-se com as cautelas recomendadas no Parecer nº B-5, do Ministro Victor Nunes Leal, então titular daquele elevado Órgão Jurídico, diante da comprovada reabilitação do funcionário.

Demais disso, há de se considerar que os cargos ocupados nas Administrações Federal e Estadual estavam sob o regime da acumulação permitida constitucionalmente, para cujos exercícios são exigidas condições a serem observadas, igualmente, em cada uma delas (compatibilidade de horário e correlação de matéria). Logo, não se pode alegar total separação de regimes, no intento de querer provar a ilegitimidade da afetação que ora se impugna.

Face ao exposto, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA ATA

AC 36.687 — MG — Rel: Sr. Min. William Patterson. Apte: Adael Lincoln Assumpção. Apda: União Federal.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro Moacir Catunda, aguardando o Sr. Ministro Peçanha Martins. (Em 24.8.79 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O Autor exercia o cargo em comissão de Diretor da Colonia Santa Izabel, órgão subordinado ao Departamento de Lepra da Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais, em decorrência do cargo de Médico do mesmo Estado.

Exercia também o cargo de Médico, do Quadro do Pessoal do Ministério da Saúde, lotado no Serviço Na-

cional de Lepra, com exercício no Estado de Minas Gerais, com o predicamento de estabilidade, segundo alegou na inicial, sem contestação da parte da ré.

Por haver praticado irregularidades no exercício do cargo estadual, apfrradas em inquérito administrativo, formalizado de acordo com a Lei Estadual 869, de 5 de julho de 1952 — Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais — foi demitido do cargo de Médico Leprólogo do Estado, a bem do serviço público, por ato de 22 de abril de 1969.

Tendo o Secretário de Administração de Minas Gerais, comunicado o fato ao Sr. Ministro da Justiça, «como colaboração indispensável ao combate sistemático à corrupção no exercício de função em que patrioticamente se empenha o Movimento Revolucionário de 31 de março de 1964» — fl. 24 — para que, na órbita federal, fossem adotadas as medidas cabíveis, acabou sendo demitido do Cargo de Médico do Ministério da Saúde, tendo em vista o que consta do Processo nº 25.841/69-MG — por Decreto do Sr. Presidente da República, de 26 de março de 1971, de acordo com o art. 207, VIII, lesão aos cofres públicos e dilapidação ao patrimônio nacional, combinado com o art. 209, com a nota «a bem do serviço público», da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.

Pelo documentário dos autos, trasladado do processo 25.841/69-MG, verifica-se que o decreto de demissão aplicou a doutrina exposta no parecer H-815 de 14 de abril de 1969, da douda Consultoria Geral da República, — com a adesão do DASP, pela qual a demissão, com a nota «a bem do serviço público», incompatibiliza

o demitido com o Serviço Público, acarretando, em consequência, o rompimento de todos os vínculos funcionais que prendem o servidor do Serviço Público.

Inconformado com a severa punição, propôs a presente ação de reintegração, com apoio no art. 105, II, da Constituição do Brasil, na redação da Emenda Constitucional nº 1/69, e 217, parágrafo único, da Lei 1.711/52, que exigem processo prévio e precedente, com garantia de ampla defesa, para a aplicação da pena de demissão, do funcionário estável da qual decaiu na primeira instância pelas razões da sentença que se faz objeto do presente recurso voluntário de apelação.

O eminente Relator nega provimento ao recurso, prestigiando as razões da sentença. Dada a peculiaridade da espécie, pedi vista dos autos, é agora emito o meu pronunciamento, no sentido de que sob o aspecto puramente doutrinatório, considerado a unidade do Direito, como ciência, em seu conteúdo ético-social, não há restrições a fazer aos raciocínios da sentença. À luz do direito regulado da repartição das competências para a prestação de serviços públicos, pelas três unidades estatais, — União, Estados e Municípios, — no entanto, não é possível a mim aderir à ousada construção, porque a relação jurídico-funcional de que o Autor era titular, na órbita estadual, foi constituída e desfeita de acordo com as regras do respectivo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis, baixado pelo Estado, de acordo com sua Constituição, as quais, obviamente, não tem aplicação aos funcionários federais. A demissão do Autor, do cargo estadual, agravada com a nota «a bem do serviço público», foi decretada em razão de atos lesivos aos co-

fres públicos e dilapidação do patrimônio público do Estado de Minas Gerais, como membro da Federação, servido do atributo de pessoa jurídica de direito público interno. Do relatório apresentado pela Comissão de Inquérito, não há referência a nenhum ato praticado pelo Autor, como funcionário da União Federal, sendo que, do processo administrativo federal, de onde emergiu o decreto de demissão, consta, expresso que a conduta do Autor, na esfera federal, jamais motivou qualquer punição. Suas relações jurídicas-funcionais com a União, regulam-se pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e dos Territórios — Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, que preceitua, no art. 83, II, — reproduzindo garantia consignada da Constituição de 1946, — art. 189, II, bem como nas subsequentes, de 1967 e 1969 — art. 105, — que a demissão de funcionário Público estável só poderá ser decretada mediante processo administrativo em que se lhe tenha assegurada ampla defesa. O art. 217, do Estatuto, é expresso, a propósito. Ainda no regime de acumulação não é possível confundir o cargo estadual, como o federal, porque os dois são regidos por leis diferentes, emanados de poderes diversos, de modo que não é possível aceitar a tese de que a falta cometida no exercício do primeiro venha de comunicar-se ao segundo, contaminando-o de vício substancial, em ordem a justificar a pena expulsória de demissão, sem prévia ovidada do funcionário. Não há notícia alguma nos autos de que o Autor tenha sequer sido indiciado em inquérito policial, e denunciado por crime contra a administração pelos delízes funcionais praticados na órbita da estadual. Inexiste preceito, de ordem institucional, ou mesmo de lei ordinária, no sentido de que a dispensa do funcionário público estadual, «a bem do serviço público», acarreta o rompimento do vínculo funcional de-

corrente do exercício do cargo federal, de modo sumário, sem as formalidades previstas no direito, para a expulsão do servidor estável. A Ré não trouxe para os autos prova alguma dos fatos invocados no decreto de demissão. Este não pode subsistir, porque simples parecer, por respeitável que seja a autoridade do seu subscritor, e a doutrina exposta nele, não tem força para fazer letra morta preceito expresso da Constituição e do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Por estes motivos, o meu voto é dando provimento ao recurso para, julgando procedente a ação, decretar a nulidade do decreto de demissão e condenar a ré a reintegrar o Autor, com todas as vantagens funcionais, juros, custas e honorários de advogado, no percentual de 10%, sobre o que se apurar na liquidação.

EXTRATO DA ATA

AC 36.687 — MG — Rel: Sr. Min. William Patterson. Apte: Adael Lincoln Assumpção. Apda: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, deu-se provimento à apelação para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Moacir Catunda, que lavrará o acórdão. (Em 21-9-79 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Peçanha Martins votou de acordo com o Sr. Ministro Moacir Catunda. Compareceu o Sr. Ministro Peçanha Martins para compor quorum regimental nos impedimentos do Sr. Min. Justino Ribeiro. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.807 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Embargante: Caixa Econômica Federal

Embargado: Luiz Hilário Nogueira Neto

EMENTA

Administrativo — Funcionário — Demissão — Faltas Interpoladas.

I. — A norma inscrita no § 2º do artigo 207 do Estatuto — Lei nº 1.711/52, comporta interpretação objetiva. Desde que ocorrentes as faltas interpoladas, não há perquirir a respeito do elemento subjetivo, ou seja, o ânimo de abandonar o cargo ou emprego.

II. — Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, acolher os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1977. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: Luiz Hilário Nogueira Neto moveu ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, para o fim de ver anulado o ato de sua demissão e, conseqüentemente, ser ordenada a sua reintegração, com todas as vantagens, inclusive atrasados, custas e honorários.

A r. sentença de fls. 122/130, considerando ter havido cerceamento de

defesa, julgou a ação procedente, nos termos do pedido.

Apelou a CEF., a fls. 132/140, negando a ocorrência de cerceamento de defesa, face à intimação para a defesa (fls. 16 do processo administrativo) posterior às informações de fls. 15, alegando que o critério adotado para o cômputo das 60 faltas foi bem caracterizado no documento de fls. 60, do apenso — O/S nº 44/65 — CA, de julho de 1965 e, assim, anterior ao período em causa, não havendo data prefixada para tanto, bastando que sejam tomados 12 meses contínuos. Sustentou não haver ilegalidade no ato da dispensa e fez menção a cursos e a estágio efetuados pelo Autor que, para isso, teria faltado ao serviço.

Apreciando o feito, a Egrégia 1ª Turma, por acórdão de fls. 170, não tomou conhecimento do recurso de ofício e negou provimento ao apelo voluntário. Do julgamento lavrou-se aresto com a seguinte ementa:

«Reintegração. Servidor.

A justificação das faltas comprova a inexistência do *animus abandonandi*. Inaplicabilidade do

constando «que o servidor Luiz Hilário Nogueira Neto, ponto 1498, conta num período de 12 meses, com mais de 60 faltas injustificadas, interpoladas (§ 2º do art. 207 da Lei 1.711/52)», é evidente que retroagia a novembro/66 (fl. 2, apenso).

E ao ser ouvido (fl. 9, apenso), o Embargado foi claro, já vimos de ver, quando disse: «que dentre as faltas relacionadas no inquérito administrativo, podia justificar as faltas dadas nos dias 14, 15, 19, 26 e 27 de setembro...», em número de 5 (cinco), apenas.

Não houve, pois, cerceamento de defesa.

Por outro lado, estou em que a norma do § 2º do art. 207 da Lei 1.711, de 1952, comporta interpretação objetiva. Desde que ocorrentes as faltas interpoladas, não há perquirir a respeito do animus abandonandi. A lei, na hipótese, não comporta indagação subjetiva, data venia.

Assim, acolho o r. voto vencido do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães.

Recebo, de conseguinte, os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Revisor): Mais uma vez, fico com o voto do Ministro Otto Rocha (fls. 166-167, lêr), por considerar indispensável à pena de demissão o ânimo de abandonar o cargo.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, acompanho, igualmente, o Sr. Ministro Relator fazendo, apenas para esclarecimento do meu voto, duas observações: a primeira é de que o período a ser considerado não deve ser rigorosamente aquele que tem como

marco final a data do inquérito. O princípio natural aceito é o de que a aplicação da pena não deve ficar muito distanciada do cometimento da falta. Mas não implica o princípio da imediatidade em que no caso, o período de um ano dentro do qual devem ser apuradas as sessenta faltas seja contado retroativamente a partir exatamente da data da instauração do inquérito.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. permite?

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Pois não.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. precisa estabelecer um marco, porque ele só pode ser demitido mediante o inquérito. Então o inquérito examinou um determinado período.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Exato. Mas, se o servidor nos últimos 15 dias, antes do início do inquérito, por exemplo, tiver sido freqüente, não quer dizer que o período de um ano deve ser considerado obrigatoriamente compreendendo aqueles dias. Poder-se-ia tomar um período de 12 meses, no qual fossem computadas as sessenta faltas, sem que tal lapso de tempo seja obrigatoriamente computado a partir da instauração do inquérito, retroativamente.

Quanto à segunda observação: não tenho como caracterizado o animus abandonandi se o funcionário completa as sessenta faltas em um ano, mas faltando poucos dias de cada vez. Se tal ocorre, comete ele falta que autoriza a demissão, mas não por ter mostrado ânimo de abandonar o emprego. O Estatuto faz apenas uma equiparação para fins de justificar a rescisão do contrato, da gravidade das faltas interpoladas no total de sessenta dias em um ano com a falta disciplinar de «abandono de emprego». É o que resulta do exame dos parágrafos primeiro e segundo do art. 207 da Lei nº 1.711/52.

§ 2º, do art. 207, da Lei 1.711/52. Recurso de ofício incabível. Ape- lo voluntário improvido.»

Com apoio no voto, vencido, do Sr. **Ministro Jorge Lafayette Guimarães**, embarga a Caixa Econô- mica Federal, a fls. 172/177. Baseia- se o recurso no fato de que o Embar- gado, no período de novembro de 1966 a outubro de 1967, teve 70 faltas, das quais apenas cinco poderiam ser deduzidas daquele total. Assim, não há como entender as faltas interpo- ladas do Autor em número inferior a 60, de modo a poder excluí-lo da san- ção do art. 207, § 2º, do Estatuto dos Funcionários Públicos, legitimando- se, via de consequência, o ato que lhe impôs a pena de demissão.

O recurso foi admitido a fls. 178 e impugnado a fls. 180/183.

Manifestou-se a União Federal, na qualidade de assistente, a fls. 185/186, pelo recebimento dos em- bargos.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: A representação que origi- nou o inquérito administrativo é de 16-10-1967 (fls. 2 do processo em apenso).

Assim, o marco final do período em que teriam ocorrido as faltas há de ser outubro de 1967, é evidente.

Isto deve ficar esclarecido, primei- ro que tudo.

No período de 12 meses, com mar- co final em 16 de outubro de 1967, a representação apontou e relacionou as seguintes faltas (fls. 2, processo em apenso):

| | |
|-----------------|-----------|
| 1) Novembro/66 | 7 faltas |
| 2) Dezembro/66 | 1 falta |
| 3) Janeiro/67 | 3 faltas |
| 4) Fevereiro/67 | 2 faltas |
| 5) Março/67 | 6 faltas |
| 6) Abril/67 | 4 faltas |
| 7) Maio/67 | 12 faltas |

| | |
|-----------------|------------------|
| 8) Junho/67 | 7 faltas |
| 9) Julho/67 | 3 faltas |
| 10) Agosto/67 | 14 faltas |
| 11) Setembro/67 | 9 faltas |
| 12) Outubro/67 | 2 faltas |
| TOTAL: | 70 faltas |

Ouvido o Embargado, no inquérito, primeira providência adotada pela Comissão, disse ele, em 5-2-68, con- forme fl. 9, do apenso:

«que dentre as faltas relaciona- das no inquérito administrativo podia justificar as faltas dadas nos dias 14, 15, 19, 26 e 27 de setembro último, dias em que es- teve em tratamento da vesícula com o Dr. Carlos Paula Chaves, conforme atestado, que anexava no momento.»

Disse mais:

«que além dessas faltas, apre- sentou ao Sr. Obédio Saito, ... os requerimentos de justificação de 3 faltas dadas por motivo de saú- de, o qual se negou a dar anda- mento aos requerimentos...»

E mais não disse.

Repta-se, pois, que o período de 12 meses em que as faltas foram dadas há de ter o seu marco final em outu- bro de 1967.

Segundo o depoimento do Embar- gado, que vimos de ver, seriam 5 (cinco) as faltas justificadas.

Sobrariam, entretanto, 65 (sessen- ta e cinco).

E mesmo que se aceitasse a alega- ção de que teria apresentado ao Sr. Saito requerimento de abono de mais 3 (três) faltas, requerimento que pe- lo Sr. Saito não foi encaminhado, ainda restariam 62 (sessenta e duas) faltas não justificadas.

Não há falar haja o Embargado si- do colhido de surpresa quanto ao período das faltas.

A representação que deu origem ao inquérito administrativo relacio- nou as faltas a partir de 1961. E es- tando ela datada de 16-10-67, e dela

Com essa explicitação, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

EAC. 36.807 — SP — Rel: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Rev: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Embgte.: Caixa Econômica Federal. Embgdo.: Luiz Hilário Nogueira Neto.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Márcio Ribeiro, acolheram-se os embargos. Usou da palavra o

Dr. Icaro Braile França. (Em 13-10-77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Oscar C. Pina. Impedido o Sr. Min. Armando Rolemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

APELAÇÃO CIVEL Nº 41.990 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg

Remetente «Ex Officio»: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de São José do Rio Preto.

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelada: Prefeitura Municipal de Guapiaçu

EMENTA

Tributário — Contribuições previdenciárias — Decadência — Prescrição.

I. Contribuição previdenciária é tributo, sujeita, como tal, às regras legais atinentes ao regime tributário, inclusive quanto aos prazos de decadência e prescrição regulados no Código Tributário Nacional.

II. Lançamento, no caso, por homologação. Inexistência do pagamento da contribuição, por antecipação. Instauração de lançamento de ofício (CTN, art. 145, III, c.c. art. 149, V). Observância do prazo legal.

III. Prescrição. Contagem do prazo a partir da constituição do crédito, por isso que não houve a interposição do recurso na área administrativa (CTN, art. 151, III). Prescrição reconhecida.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apela-

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de novembro de 1978 (Data de julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente —

Ministro Carlos Mário Velloso, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida às fls. 31/34, assim relata a espécie:

«O Instituto Nacional de Previdência Social move a presente Execução Fiscal contra a Prefeitura Municipal de Guapiaçu, objetivando receber a importância de Cr\$ 8.163, 27, sendo Cr\$ 5.391,15 referente a contribuições relativas ao período de janeiro de 1967 a maio de 1969; Cr\$ 1.177,54 a título de juros; e Cr\$ 1.594,58, alusivos à correção monetária, dívida essa inscrita conforme certidão que instrui a inicial.

Citada, (fls. 6vº), a Executada ofereceu os embargos à execução que podem ser lidos às fls. 7/12, instruídos com os documentos de fls. 13/23.

Alega, em preliminar, que o Exequente é carecedor da ação, tendo em vista que a dívida reclamada já se encontra prescrita com fulcro que dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32, não derogado pela Lei nº 3.870, de 26-8-60, visto que as contribuições se referem ao período de janeiro de 1967 a maio de 1969, tendo decorrido, portanto, mais de cinco anos.

No mérito, a Embargante alega que a dívida se refere a contribuições em favor do Senac/Senai e Sesc/Sesi, as quais não são devidas pela Prefeitura, porque não se vinculam ao serviço público por falta de previsão legal. Tais contribuições somente são devidas pelas empresas de fins econômicos e caráter privado, sendo que, «por esses motivos, não pode vingar a ação, atendendo faltar-lhe as condições legais, ou seja, impossibilidade jurídica do pedido, por ser a pretensão do Autor, inad-

missível pelo direito objetivo». E «as quotas de salário família glosadas são indevidas, porque recolhidas no devido tempo como se provará. Essas parcelas foram injusta e indevidamente glosadas».

Conclui a Embargante, para pedir que o Embargado seja julgado carecedor da ação e condenado ao pagamento das custas e honorários de advogado, requerendo ainda que a ação deva seguir o curso ordinário, visto que bens públicos são impenhoráveis.

Os embargos foram impugnados pelo Exequente às fls. 29, pedindo este que seja rejeitada a alegada prescrição, com fundamento no que dispõe o art. 144 da Lei Orgânica da Previdência Social, e, no mérito, pugnando pela improcedência dos embargos».

Concluiu a r. sentença para acolher a preliminar de prescrição, «admitindo como aplicável à espécie o Decreto nº 20.910/32 e considerando que a dívida cobrada se refere ao período de janeiro de 1967 a maio de 1969». (Fls. 33/34).

Subiram os autos, em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e apelo do INPS (fls. 35/37).

Resposta da apelada às fls. 38v./41.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 48, é no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

Não tenho dúvida em afirmar, data venia, que a contribuição previdenciária é um tributo, sujeitos como tal, às regras legais atinentes ao regime tributário.

Reporto-me, no particular, ao voto que proferi na AMS nº 79.964 — SP, julgada em 22-6-77, cuja cópia faço anexar e que leio para a Eg. Turma.

De se aplicar, pois, ao caso, as regras do Código Tributário Nacional, atinentes à decadência e à prescrição.

Dirijo, pois, da r. sentença, quando entendo que a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/32 seria cabível, na hipótese.

A questão, sob tal aspecto, no caso concreto, aliás, não é de relevância prática, porquanto o prazo prescricional previsto no CTN, art. 174, é também de 5 (cinco) anos. Todavia, poderia ela assumir feição relevante, por isso que o CTN cuida de prazos de decadência e de prescrição, inconfundíveis, certo que o crédito somente se torna oponível ao contribuinte após a realização do lançamento. Assim, não estaria correta a r. sentença, quando faz contar o prazo de prescrição a partir da ocorrência do fato gerador do tributo (fl. 34). A partir daí, tem-se prazo de decadência, porquanto ainda não constituído o crédito, ou não realização do lançamento.

Feitas essas considerações, examinemos a questão.

Tem-se, no caso, lançamento por homologação (CTN, art. 150).

Nesse tipo de lançamento, deixando o contribuinte de efetuar a antecipação do tributo, deixando assim, de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela lei, instaura-se o lançamento do ofício (CTN, art. 145, III, c.c. art. 149, V), certo de que o prazo de decadência, nesse caso, não será o do art. 150, § 4º, CTN, por isso que, ali, está-se tratando de hipótese em que houve antecipação do pagamento. A regra a ser seguida, em tal caso, é a do art. 173 do CTN, observando-se, em princípio, a norma inscrita no art. 173, I. O mesmo deve-se entender, aliás, no caso da ocorrência da ressalva contida no § 4º do art. 150 do CTN, in fine: dolo, fraude ou simulação, existente a homologação ficta. Também se aplica,

repete-se, a regra do art. 173, I, CTN, desde que não ocorrente a hipótese do § único do mesmo artigo: notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, dentro no prazo do § 4º do art. 150.

O prazo será contado, então, 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 inexecução, ou a falta do pagamento, ou o cometimento dos vícios mencionados (dolo, fraude ou simulação), nem aquele em que o Fisco tomasse conhecimento da existência da inexecução, 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.

Esta, ao que parece, a melhor interpretação, por isso que, por um lado, de um certo modo benéfica ao interesse público, o que se justifica, dadas às peculiaridades da situação, em que o contribuinte cometeu falta séria, por outro, ajusta-se ao sistema do CTN, que adota o princípio consagrado na teoria geral do direito, da ocorrência, sempre, de prazos de caducidade e de prescrição, como postulados necessários à garantia e segurança das relações jurídicas.

Mergulhemos no caso concreto.

Segundo esclarece a Apelada, nos embargos, sem nenhum reparo por parte do Apelante (fl. 7), o débito foi levantado em 11.7.1969, referindo a contribuições cujos fatos geradores ocorreram de janeiro de 1967 a maio de 1969.

O lançamento, está-se a ver, fez-se dentro no prazo legal, isto é, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Efetuada o lançamento, inicia-se a fase de cobrança do crédito,

Tem início, portanto, o prazo prescricional, que pode ficar em suspenso, em caso de interposição de recursos previstos nas leis administrativas que supendem a exigibilidade do crédito (CTN, art. 151, III).

No caso, não há falar em tais recursos, porque o Exeqüente, INPS, a eles não se referiu (fls. 24 e v.).

A partir, portanto, de 11.7.69 (fls. 13/17), começa a ser contado o prazo de 5 (cinco) anos do art. 174, CTN.

Ajuizada a execução fiscal em 20-12-74, citada a devedora em 10-1-75, de se ver que a prescrição, de fato, ocorreu, na espécie, ou que a ação foi ajuizada quando já prescrita, não interferindo com a questão a data de inscrição do débito em dívida ativa, por isso que tal inscrição é mero procedimento administrativo que habilita a Fazenda a entrar em Juízo com a execução fiscal (CTN, art. 201).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e confirmo a r. sentença recorrida, pela sua conclusão.

VOTO (AMS 79.964)

O Sr. Ministro 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 1.533 ampliou o conceito constitucional, de forma a abranger aquela hipótese» («Do Mandado de Segurança», Forense, 3ª ed., 1976, 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.

Abrindo o debate, não tenho dúvida em afirmar o caráter das contribuições previdenciárias.

Em sentença que proferi em 1ª Instância, no MS. nº 179/74.C, na Seção Judiciária de Minas Gerais, escreveu:

«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. 21, § 2º, I). Se não 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, p. 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 modo geral, ensina Rubens Gomes de Souza («Natureza Tributária da Contribuição do FGTS», RDA, vol. 112, p. 27, RDP, vol. 17, p. 305), tanto na doutrina nacional quanto na estrangeira, é dominante a tese no sentido de que o gênero tributo se triparte 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 Constituição de 1967, com a Emenda 1/69, v. 2. 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 da Ciência das Finanças,

Dir. Financeiro e Tributário», Ed. Rev. dos Tribs., 1969, ps. 192 e segs., «Considerações em torno da teoria jurídica da Taxa», Rev. de Direito Público (RDP), vol. 9, p. 43). Esse critério distintivo foi adotado por Hector B. Villegas («Curso de Finanzas, Derecho Financiero Y Tributario», pas. 74 e segs) e acolhido por Rubens Gomes de Souza (RDA, vol. 112, ps. 33/34; RDP, vol. 17, p. 309). Não vinculado é o tributo cuja hipótese de incidência independe de qualquer atividade específica no 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. Ouvimos 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 atividade estatal ou outra coisa qualquer. Se for uma atividade estatal, o tributo será vinculado. Se um fato qualquer, o tributo será não vinculado» (Geraldo Ataliba. «Hipótese de Incidência Tribut.» p. 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.» p. 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 tributos vinculados, ao lado da taxa. Desta se distingue por um **quid plus** na estrutura da materialidade da h.i.» («Hip. de Incid. Trib.», p. 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 genero tributário 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 dispõe (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 a V» (RDA, v. 112, p. 39; RDP, v. 17, p. 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 à divisão dos tributos em vinculados e não vinculados («Hip. de Incid. Trib.», p. 193; «Sistema Constit. Trib. Brasil» 1.968, págs. 184 e segs.). Este é, também, o entendimento de Marco Aurélio Gre-

co, conforme exposto na Rev. de Dir. Púb. (RDP) v. 19, p. 385.

15. Penso que tais autores não estão errados. A conclusão a que chegam está embasada em dados científicos. Entretanto, data venia, acho que, face ao disposto do 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.» p. 201).

16. Conceituada, pois, como tributo, genericamente, ou como contribuição, ou contribuição parafiscal, in espécie, mas sem caráter parafiscal autônomo, ao contrário, pois, da doutrina exposta por Morselli («La Finanze degli Pubblicion Territoriali» 1945), que foi repudiada, no Brasil, entre outros, conforme esclarece Rubens Gomes de Souza. (RDA, v. 112, p. 43; RDP, v. 17 p. 316), por A. Baleeiro («Uma Introdução à Ciência das Finanças»; «Limitações Constit. ao Poder de Tributar»), Ulhoa Canto («Alguns aspectos Jurídico — Const. da Parafiscalidade do Brasil», in *Archivio Finanziario*, v. 5, p. 36), A.A. Becker («Teoria Geral do Dir. Tribut.», p. 349), Geraldo Ataliba («Regime Constit. da Parafiscalidade», RDA, v. 86, p. 16) e pelo próprio Rubens Gomes de Souza (RDA, vol. 112, p. 27; RDP., v. 17 p. 305), desta forma tributo, pois, ditas contribuições, como tal, estão sujeitas às regras legais ati-

nentes ao tributo (A. Baleeiro, «Dir. Trib. Brasileiro», p. 571; Geraldo Ataliba, «Hipót. de Inc. Trib.» p. 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 da 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 do montante do tributo dependa de apuração.»

O citado dispositivo legal deixa expresso, 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: conhecido 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 expresso, na inicial, que é conhecido o

montante do débito. E 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 a requisitos essenciais nele consignado.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a r. sentença recorrida e cessar a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolembert (Revisor): Discutiu-se nos autos sobre a solução correta, quando a legislação prevê prazos de prescrição de dívida diversos, tendo em conta a natureza do devedor, optando a sentença pela prevalência daquela fixado em favor do Mu-

nício, enquanto o INPS, em seu recurso, insiste em que o lapso prescricional que o favorece deve prevalecer.

A questão é antiga e tive oportunidade, vezes seguidas, de defender o entendimento adotado pela sentença, ao fundamento de que, destinando-se a prescrição precipuamente a tranquilizar as relações jurídicas, o prazo menor deveria predominar, tanto mais quanto beneficiava o Município no confronto com autarquia federal.

A jurisprudência se inclinou, contudo, em sentido contrário, adotando a prevalência sempre das regras que beneficiam entidades da administração indireta da União, e que importa, sem dúvida, em reforçar uma vez mais o poder da União, em prejuízo da Federação.

No caso dos autos, entretanto, tenho que a questão não foi posta de forma adequada, e que, de fato, não está em jogo a discussão antes mencionada.

Conforme se verifica de fls. 4 e 5, em confronto com a notificação que está a fls. 14 e 17, embora indicadas na certidão da dívida e na petição inicial da execução como originária de contribuições, o que leva naturalmente à convicção de tratar-se de contribuições previdenciárias, o débito cobrado é todo ele relativo a recolhimentos para o SENAI e o SESI, de referência aos quais é o INPS simples agente arrecadador, não sendo possível tê-lo como abrangidos pela regra do art. 144 da LOPS, restrito que é o prazo ali fixado às dívidas para com as instituições de previdência social.

Argumentar-se-á que a lei 4.863/68 estendera às contribuições arrecada-

das pelos Institutos de aposentadoria, destinadas a outras entidades ou fundos, os prazos e privilégios a eles atribuídos, mas, tal norma, restaurada na Lei 5.890/73 somente pode ser aplicada no confronto com pessoas jurídicas não atingidas pela regra do art. 1º do Decreto 20.910/32, pois, se como vimos, o fundamento para entender-se prevalente o prazo de trinta anos em favor do INPS sobre o de 5 previsto para os Estados e Municípios é o fato de o beneficiário ser órgão da União, tal não se dá com o SESI e o SENAI, em relação a cujas contribuições o INPS é simples agente arrecadador.

Tenho assim que, notificada como foi a Prefeitura de Guapiacu para recolhimento do débito verificado, em 11.7.69 (fls. 13 e 16), ao ser a ação proposta em 20.12.74, já ocorra a prescrição estabelecida em favor da ré no art. 1º do citado Decreto 20.910/32.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC. 41.990-SP — Rel. Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Rev. Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de S. José do Rio Preto. Apte.: INPS. Apdo.: Prefeitura Municipal de Guapiacu.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 6.11.78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Lauro Leitão, votaram com o Relator. O Exmo. Sr. Ministro Aldir G. Passarinho, por motivo justificado, não compareceu. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemborg

APELAÇÃO CIVEL Nº 44.192 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Revisor: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelantes: DNER — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, Consórcio Construtor Rio Niterói S/A e outros

Apelados: Os mesmos, Contrutora Ferraz Cavalcanti S/A, Empresa de Melhoramentos e Construções EMEC S/A

EMENTA

Desapropriação de ações. Indenização na base do ativo líquido da sociedade expropriada e acrescida de honorários, correção monetária e juros na base de doze por cento ao ano. Indevidos, no caso, os pedidos lucros cessantes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento: o Sr. Ministro Otto Rocha também deu provimento parcial aos recursos, para majorar o percentual dos juros moratórios para 12% ao ano, acompanhado nesta parte pelos Ministros Relator e Revisor que, no particular, retificaram seus votos. Usaram da palavra os Drs. Ronaldo Lourenço Cataldi, Carlos Medeiros Silva e o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República, na forma do relatório e notas taquigráficas retfo, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1979 —
Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença de primeira instância assim relatou o caso destes autos:

« O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), autarquia federal, com fundamento na letra i do artigo 5º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, propôs, em janeiro de 1971, a presente ação de desapropriação contra o Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A. e respectivos acionistas — Companhia Construtora Brasileira de Estradas, Construtora Ferraz Cavalcanti S/A, Servix Engenharia S/A, Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S/A, Luiz Ferraz, Luiz Gonzaga Amarante de Oliveira, José Amaranete de Oliveira; Cincinato Cajado Braga, Luiz Carlos Baptista Cavalcanti e Frederico Júlio César Nicollas Fernandes, todos devidamente qualificados na inicial.

Alegou o DNER que para assegurar a conclusão dos serviços de construção da Ponte Presidente Costa e Silva, integrante da Rodovia BR-101, a Administração Pública viu-se na contingência de baixar o Decreto nº 68.110, de 26 de janeiro de 1971, no qual se consubstanciou o ato declarativo de utilidade pública, para efeito de desapropriação das ações do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A, bem

como dos bens, equipamentos e materiais aplicados na construção da referida ponte, conforme o Contrato PG/SJ — 193/68, celebrado em 4 de dezembro de 1968. Por isso, considerando a excepcional urgência de que se reveste a desapropriação, e para evitar danos irreparáveis à coisa pública, requeria, na conformidade do disposto no artigo 2º daquele Decreto-Lei, para poder imitar-se na posse provisória dos bens, a expedição de guia para o depósito da importância de Cr\$ 1.180.000,00 (hum milhão, cento e oitenta mil cruzeiros), quantia correspondente ao capital até então integralizado do Consórcio, nos termos da respectiva escritura de constituição, lavrada em 19 de novembro de 1968, em Notas do 5º Ofício desta cidade, e arquivada sob o nº 19.093, em 27 de dezembro de 1968, na Junta Comercial do Estado da Guanabara, e da Ata da Assembléia-Geral Extraordinária, realizada em 9 de setembro de 1970, arquivada na Junta Comercial do Estado da Guanabara, em 18 de setembro de 1970, sob o nº 37.854, e que fosse ordenada a expedição de mandado de imissão de posse provisória, tão logo comprovado o depósito, na forma prescrita na letra b do § 1º do artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, esclarecendo que a quantia acima referida é oferecida aos Expropriados em obediência ao estabelecido no artigo 13 daquele diploma legal.

Foi feito o depósito da quantia oferecida (fls. 13).

Face aos termos do Decreto nº 68.110, de 26-1-71, que desapropriou « as ações do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A », bem como « os bens, equipamentos e materiais aplicados no trabalho de construção da Ponte Presidente Costa e Silva », determinou este Juízo, pelo despacho de fls. 14 que fosse esclari-

recido pelo Expropriante: a) se a ação tem por objeto também esses bens;

b) no caso afirmativo, qual o proprietário;

c) também, no caso afirmativo, qual o valor da oferta e se pretende igualmente a imissão quanto aos mesmos.

Cumprindo o despacho, prestou o Expropriante, na petição de fls. 15/16, os necessários esclarecimentos, segundo os quais a presente ação, não obstante os termos daquele decreto, tem por objeto tão-somente as ações representativas do capital social do Consórcio Construtor, não tendo sido requerida a expropriação de outros bens de terceiros.

Essa manifestação do Expropriante ensejou o despacho de fls. 17/20, no qual este Juízo, pelas razões constantes dos itens III e IV, determinou que se pronunciassem os Expropriados sobre o valor oferecido, o que foi feito na petição de fls. 22/23, acompanhada dos documentos de fls. 24/39, e na qual se pediu que ficasse condicionada a imissão de posse ao depósito integral do valor dos bens expropriados, tal como determinado por lei.

Falou o Expropriante, às fls. 44/48, acentuando que, ao efetivar o depósito mencionado, louvou-se na Ata da Assembléia-Geral Extraordinária do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A, realizada em 9 de setembro de 1970 e publicada no Diário Oficial de 23 de outubro do mesmo ano, na qual foi elevado o capital de Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) para Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros) capital a integralizar — e do qual, no ato, foi feita uma chamada de apenas Cr\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil cruzeiros), correspondentes a 10% do importe do capital a ser chamado no

aumento. Frisou que, em não se tratando de sociedade anônima de capital aberto e nem possuindo ações com cotação em Bolsa, não poderia oferecer senão o valor nominal das ações.

Não obstante, anuiu em depositar, se fixado pelo Juízo, a quantia de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), requerendo a expedição de guia para complementação do mesmo, com o depósito de Cr\$ 8.820.000,00 (oito milhões, oitocentos e vinte mil cruzeiros), o que foi feito, (fls. 56, 57 e 62).

Pelo despacho de fls. 63 e verso foi deferida a imissão do Expropriante na posse das ações desapropriadas.

Com a petição de fls. 70/71, acompanhada dos documentos de fls. 72/78, comprovou o Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A que o aumento de seu capital social foi integralmente realizado em dinheiro.

A Construtora Ferraz Cavalcanti S/A (fls. 82) e a Empresa Melhoramentos e Construções EMEC S/A (fls. 88), nos termos do § 2º do art. 33 do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação dada pela Lei 2.786/56, requereram o levantamento de 80% do depósito, tendo sido expedidos os editais de fls. 94/97.

Pela petição de fls. 100/102, pediu o Expropriante a citação dos acionistas ali mencionados para integrar a lide e dizer quanto aos seus direitos.

Às fls. 115/116, a Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S/A esclareceu que, além das 2.954.241 ações ordinárias nominativas do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A, cada uma do valor de Cr\$ 1,00, possui ainda 11.500, também ordinárias e nominativas, daquele mesmo valor, e adquiridas da firma Construtora Ferraz Cavalcanti S/A, em 25 de maio de 1970, através do cheque nº 457.774,

contra o Banco Mineiro do Oeste S/A, e que não foram registradas no Livro de Registro de Ações Nominativas do citado Consórcio, porque figuravam, por equívoco, como ações ao portador.

Ressalvou que, oportunamente, pediria o levantamento de 80% do valor das mesmas, o que não fez antes por não estarem referidas no Auto de Imissão de Posse.

A fls. 119/121, esclareceu o advogado Álvaro Leite Guimarães que, embora figure seu nome dentre os acionistas que compareceram à Assembléia Geral Extraordinária do dia 9 de setembro de 1970, como possuidor de 11.480 ações, pertencem estas realmente à sua cliente, Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S/A, integrando as 11.500 mencionadas na petição de fls. 115, não sendo ele, pelo exposto, titular do direito sobre ditas ações, razão por que não tem, nem poderia ter, qualquer pretensão quanto ao recebimento dos valores que as mesmas representam. Igual atitude adotou João Alberto da Rocha Franco (fls. 234/251).

A Construtora Ferraz Cavalcanti S/A e a Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S/A, titulares de ações do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A e em cuja posse foi imitado o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, ofereceram sua contestação às fls. 133/138, com os documentos de fls. 139 a 226, o mesmo fazendo Luiz Carlos Baptista Cavalcanti (fls. 228) e Frederico Júlio Cezar Nicolas Fernandes (fls. 231).

A Construtora Ferraz Cavalcanti S/A, às fls. 253/254, declarou que, além das 6.892.698 ações ordinárias, nominativas do referido Consórcio, indicadas em petição anterior, possui ainda 11.500 ações, também ordinárias e nominativas, do mesmo valor de Cr\$ 1,00 cada, conforme cauteladas de nºs 19, 20 e

21, correspondentes às ações de n.ºs 163.481 a 174.960, 174.961 a 174.970 e 174.971 a 174.980, adquiridas conjuntamente com mais 11.500, num total, portanto, de 23.000, da firma Servix Engenharia S/A.

Esclareceu, na oportunidade, ter vendido 11.500 das referidas ações à Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S/A, ficando, assim, com apenas 11.500, as de n.ºs 163.481 a 174.980, representadas pela cautela n.º 015, e que ditas ações só não foram registradas no Livro de Registros de Ações Nominativas do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A porque, por engano, figuravam como ações ao portador que, mais tarde, a cautela representativa das mesmas ações, de n.º 015, foi desdobrada em três, sendo que uma dessas cautelas, a de n.º 019, exatamente a que se refere às 11.480 ações, foi entregue ao Sr. João Alberto da Rocha Franco, que com elas compareceu à Assembléia-Geral realizada a 9 de setembro de 1970, e as outras duas cautelas, de n.ºs 20 e 21, cada uma representativa de 10 ações, foram caucionadas na sede do Consórcio, para garantia de responsabilidade da gestão de dois Diretores, a saber: Cautela n.º 020 — João Alberto da Rocha Franco e cautela 021, Roger Castier, e que se encontram em poder do DNER.

Disse, outrossim, a peticionária que se reservava o direito de, oportunamente, requerer o levantamento de 80% do valor dessas 11.500 ações, o que não fez conjuntamente com as referidas em sua petição anterior, porque o Auto de Imissão de Posse a elas não se referiu.

Pela petição de fls. 268, a Construtora Ferraz Cavalcanti S/A comunicou que a Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S/A, co-Ré nesta ação, requereu a

juntada dos editais para conhecimento de terceiros, com o que foi satisfeita a exigência legal, e pediu a juntada de certidões comprobatórias das quitações de dívidas fiscais, para os fins previstos no art. 33 do Decreto-Lei n.º 3.365, de 1941, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 2.786, de 25 de janeiro de 1956.

A fls. 283 está o requerimento de juntada dos editais, feito pela Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S/A, bem como de certidões comprobatórias de dívidas fiscais.

O Departamento Nacional de Estradas, pela petição de fls. 295/298, dizendo-se compelido por extrema necessidade que tornava inadiável a obtenção da medida de imissão de posse, refere haver efetivado o depósito prévio da quantia de Cr\$ 10.000.000,00. Argumenta, não obstante, que a presente ação, visando desapropriar ações do consórcio Construtor Rio-Niterói S/A, possui uma tipicidade própria, que a desassemelha profundamente das ações comuns de desapropriação, as quais, ordinariamente, se ocupam de bens imóveis.

Entretanto, argumenta, sendo a empresa em desapropriação pessoa jurídica há pouco constituída e formada para fins relacionados com a construção da Ponte Rio-Niterói, não tinha a mesma, pelo menos aparentemente, nem sequer o capital de dez milhões de cruzeiros integralizado com externalização regular de direito, de molde a valer contra terceiros, nos termos do art. 50, parágrafo único, da Lei n.º 2.627, de 1940 (Lei de Sociedades Anônimas), pelo que a comprovação e certeza da efetiva subscrição do capital dependerá de ampla verificação nos livros contábeis da empresa e dos acionistas, quanto à indiscutível prova de domínio, até porque são pessoas que, tidas co-

mo acionistas em documentos formais, vêm aos autos declinar da condição de titulares.

Observa que os livros contábeis do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A foram encontrados com atrasos de lançamentos superiores a cem dias, donde ser pequeno o valor probante dos documentos trazidos aos autos e contra cuja plena validade a autarquia expropriante, cautelarmente, já se insurgiu. Assim, nada garante ou está a indicar que as ações desapropriadas possam, afinal, quando da sentença, possuir valor patrimonial inferior, igual ou superior a Cr\$ 1.00. E mais: o DNER, desapropriando as referidas ações do já mencionado Consórcio, passou a ter condições de conhecer o seu ativo e passivo, donde, para assegurar a continuidade dos trabalhos da construção da Ponte Rio-Niterói já dispendeu, após a imissão, em pagamentos de pessoal e outros encargos, quantia da ordem de Cr\$ 1.335.221,67, na qual quer louvar-se e pode louvar-se no preço.

Como se isto não bastasse, conheceu o Expropriante, num breve exame sujeito a melhor verificação, débitos do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A para com terceiros, que totalizam um exigível de Cr\$ 147.300.075,72 de cujo total Cr\$ 72.455.915,59 constituem exigível a longo prazo, mas Cr\$ 74.844.160,13 constituem exigível a curto prazo, sendo que dos mesmos, Cr\$ 106.835,53, já foram levados a protesto pelos credores. Assim, para proteger os créditos de terceiros e para tornar efetiva a imissão em seus efeitos comerciais, necessita a autarquia que tais compromissos sejam saldados e, enquanto não saldados, pelo menos garantidos. Daí porque, sendo o DNER, possuidor de excelente conceito e temeroso de que, nos prazos da lei, os credores por si não se habilitem, vem habilitá-los

em seus créditos, impugnando todo e qualquer levantamento à conta e ordem dos acionistas que os requeiram, protestando porque o quantum depositado reste em garantia dos débitos do Consórcio para com terceiros e o Fisco.

Acentuou, por outro lado, que ainda não ocorreu a citação de todos os acionistas, sendo pretendido o levantamento de 80% sobre mais de 99% do capital, que se diz de propriedade de apenas dois acionistas que, por seus diretores, geriam a empresa desapropriada.

Requeru o DNER, tendo em vista que o Consórcio Construtor está sob ação fiscal que, antes de qualquer levantamento, fosse oficiado às repartições federais e estaduais indicadas a fls. 297 sobre a situação do mesmo, bem como, da Construtora Ferraz Cavalcanti S/A e da Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S/A.

Estas, em resposta, às fls. 329/332, sustentaram que o expropriante não tem qualidade para impugnar o levantamento de parte do valor do depósito, face ao disposto no art. 34 da Lei nº 3.365/41, que determina a publicação de editais para conhecimento de terceiros e, sendo ele, na hipótese, o autor da desapropriação, não se pode confundir com o terceiro, o que torna sua impugnação sem qualquer valia.

Outrossim, é inadmissível que o próprio DNER se disponha a efetuar o depósito prévio para imitir-se na posse e, ato contínuo, pretenda obstar o levantamento de parte do mesmo, o que importaria, nada mais, nada menos, em desrespeito aos ditames da lei das expropriações, tanto mais quanto, ao contrário do que alega o DNER, a integralização do capital do Consórcio foi devidamente comprovada.

No que se refere ao atraso da escrita, mencionado pelo DNER, os lançamentos estão feitos e foram devidamente apurados pela equipe

de fiscais que examinam a escrituração da Construtora Ferraz Cavalcanti, da Empresa de Melhoramentos e Construções — EMEC S/A e do Consórcio.

A dúvida quanto à prova da propriedade das ações cujo levantamento foi solicitado não tem procedência, pois, quanto às mesmas, o próprio Auto de Imissão de Posse revela que pertencem, respectivamente, às duas sociedades suplicantes.

Assim, as considerações feitas pelo DNER sobre o passivo das empresas cujas ações expropriou não têm pertinência na hipótese em exame, de vez que, conforme as declarações feitas à praça, assumiu ele todo o ativo e passivo do Consórcio, o que torna lógico que terá de arcar, também, com o correspondente ao acervo no qual, sem prestação de caução, também se imitiu e no qual, por essa forma, se encontram os bens de consumo imediato, de valor considerável, que estão sendo por ele usados. e, ato contínuo, pretenda obstar o levantamento de parte do mesmo, o que importaria, nada mais, nada menos, em desrespeito aos ditames da lei das expropriações. A publicação dos editais do art. 34, acentuam, não visa à instauração de um concurso de credores do Expropriado, ou seja na hipótese, as ações pertencentes aos acionistas que requereram o levantamento parcial do depósito.

Tais razões induzem as Requerentes a esperar que, expirado o prazo de 10 dias do edital, o Juízo determine o levantamento de 80% do valor das ações, até porque as certidões de quitação oferecidas estão com plena validade.

O despacho de fls. 334/335 determinou que se aguardasse o decurso do prazo para contestação, após o recolhimento do mandado de citação devidamente cumprido, e que fosse ouvida a União Federal, co-

mo assistente, sobre o levantamento de 80% da indenização depositada.

As fls. 346/347, pronunciou-se a União Federal, ressaltando a dúvida sobre a propriedade das ações e a necessidade da juntada de cópia do « diário » da Empresa, de 20 a 30 de novembro de 1970, para pericia a ser procedida nos livros da mesma, e, finalmente, protestando pela juntada das certidões negativas atualizadas. As fls. 349/357, o então Juiz Jorge Lafayette Pinto Guimarães examinou os pedidos e as impugnações formuladas, decidindo que a lei assegura ao Expropriado o direito ao levantamento de 80% do valor depositado, sendo inadmissível o pretendido recuo, para reabrir a questão referente à fixação do depósito essencial à imissão. É do seguinte teor o aludido despacho:

« I — O Expropriante — DNER — e a União Federal impugnam o levantamento de 80% do preço, depositado para imissão de posse, nos termos do art. 33, § 2º, do Decreto-Lei 3.365, de 1941, com a redação dada pela Lei 2.786, de 1956, requerido por dois dos acionistas expropriados, Construtora Ferraz Cavalcanti S/A. (fls. 82) e Empresa Melhoramentos e Construções EMEC S/A (fls. 88), relativamente a 7.019.719 e 2.954.241 ações, respectivamente, como titulares das mesmas, impugnações essas constantes das petições de fls. 295/298, à qual replicaram as Expropriadas (fls. 329/332), e de fls. 346/347.

« 2 — A alegação de dúvida quanto ao valor do capital realizado, não pode ser levada em consideração, na presente oportunidade.

« Segundo o art. 33, § 2º, da Lei de Desapropriação, a esta acrescentado pela Lei 2.786, de 1956, o desapropriado poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito feito para o fim previsto

neste e no art. 15, observado o processo estabelecido no art. 34».

«Assegura, por conseguinte, a lei o direito ao levantamento em causa, que não poderá ser negado.

Por obter a imissão na posse, o Expropriante concordou em depositar a importância de Cr\$ 10.000.000,00, correspondente ao capital social (fls. 56/57) como pleiteado pelos Expropriados (fls. 22), evitando a fixação sumária que seria feita previamente, conforme o art. 15, do Decreto-Lei 3.365, de 1941, nos termos do despacho de fls. 17/20.

Não pode, assim, e depois de obtida a imissão de posse, mediante depósito da mencionada quantia, impedir o levantamento de 80% do seu valor, invocando a dúvida supra referida.

Preferiu o DNER, visando rapidez na imissão de posse, depositar a importância referida, e inadmissível será o pretendido recuo, para reabrir agora a questão referente à fixação do depósito essencial à aludida imissão.

Se a indenização final poderá vir a ser inferior ao depósito efetuado, esta possibilidade é uma contingência que ocorre em todos os casos de imissão provisória, conforme o art. 15, do Decreto-Lei 3.365, de 1941, inclusive quando o seu valor for fixado judicialmente, segundo rito do art. 685 do CPC, ao qual faz remissão o citado dispositivo.

Para o Expropriante se cobrir deste risco, só haverá uma solução, não pedir a imissão provisória, cabendo-lhe pesar as vantagens e riscos, para tomar uma decisão a respeito, mas nunca concordar em efetivar o depósito, para depois impugnar o levantamento de 80% do mesmo, considerando excessivo o seu valor.

A pretensão de se beneficiar da modalidade escolhida, desapropriação de ações, mas evi-

tar, ao mesmo tempo, os inconvenientes decorrentes desta opção, gozando o Expropriante das vantagens, mas repelindo as desvantagens, é de todo descabida.

É de notar, aliás, a aceitar a tese do expropriante, a lei não concederia o direito ao levantamento de 80% do depósito, como o faz, mas sim da oferta feita, somente.

Além disso, na eventualidade de se verificar a hipótese mencionada, nem por isso o Expropriado que haja levantado quantia superior à indenização que obteve na decisão final, estará dispensado de restituir o recebido em excesso.

3. Por outro lado, a afirmação feita, com o objetivo de impedir o levantamento em causa, de que há dívidas do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A, algumas já pagas pelo Expropriante e outras, a pagar, é de gritante fragilidade, e de absoluta falta de fundamento jurídico.

O DNER, e não cabe apreciar os motivos, nem examinar o acerto da decisão — preferiu desapropriar, não os bens, máquinas e equipamentos, como usualmente se faz, mas optou por outra modalidade, desapropriando as ações da sociedade referida que são o objeto da ação proposta, apesar da amplitude do decreto, como esclareceu, por provocação deste Juízo, pela petição de fls. 15/16.

Conseqüentemente, as dívidas da sociedade continuarão de responsabilidade da mesma e não das acionistas-expropriadas e terão que ser por ela pagas, ou pelo Expropriante, em conseqüência da sua qualidade de detentor de totalidade das ações em decorrência da desapropriação, não havendo sequer sucessão, pois a pessoa jurídica do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A, continua a existir, sem solução de continuidade, ape-

nas com a sua transformação, de sociedade anônima em empresa pública, transformação esta prevista no art. 3º do Decreto de Desapropriação, de nº 68.110, de 26-1-71 (fls. 5).

O depósito efetuado, e a indenização a ser fixada afinal, dizem respeito ao valor das ações, em princípio correspondente ao do ativo, menos o passivo exigível.

Seria, aliás, despropositado, pretender que mediante o depósito de Cr\$ 10.000.000,00 o Expropriante entrasse, por via indireta, na posse de bens que representam um ativo 10 ou 20 vezes superior. Por conseguinte, a invocação a dívidas existentes, por si, não tem maior relevância, sendo estranho que o DNER venha a Juízo com alegação desta natureza, que poderá apenas impressionar o público leigo levando-o a equívoco quanto à verdadeira situação existente.

Se cabível fosse, nesta oportunidade, o reexame do valor das ações e do depósito oferecido pelo próprio Expropriante, indispensável seria, assim, demonstrar que a diferença entre o ativo e o passivo exigível da sociedade, é inferior ao mesmo, o que nem mesmo foi tentado.

4. Nessas condições, para decidir quanto ao levantamento requerido ter-se-á que examinar, tão somente, a propriedade das ações e as quitações fiscais exigíveis, de acordo com o disposto pelo art. 34, e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, in verbis:

«O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

Parágrafo único — Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre

o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo».

5. A propriedade das ações, correspondentes aos levantamentos requeridos, está comprovada pelas cautelas de fls. 84/86 e 90/92, sendo estas os documentos hábeis para tal, fim, declarando o art. 25 do Decreto-Lei 2627, de 1940, que a propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no Livro de Registro de Ações Nominativas, correspondendo a essa inscrição a emissão de cautelas, representativas das ações, admitidas pelo art. 21 do mesmo Decreto-Lei.

Por outro lado, nenhuma impugnação foi feita, por parte de terceiros, não tendo o Expropriante qualidade para tanto já que nas palavras de Seabra Fagundes só a dúvida séria sobre o domínio é impeditiva do levantamento (Da Desapropriação no Direito Brasileiro, nºs 590 e 591), devendo o terceiro impugnante pretender o domínio (ob. cit., nº 588), afirmando Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, vol. 14, § 1.617, nº 10, pág. 215) que o direito a receber a indenização é questão entre os que discutem a propriedade.

No caso, o Expropriante não pretende que as ações desapropriadas já sejam, de sua propriedade; mais não é necessário para demonstrar a falta de qualidade para a impugnação, tanto mais que, do levantamento, sendo ordenado pelo Juiz, nenhuma responsabilidade decorrerá para o mesmo, valendo o depósito como pagamento, ainda que venha a ser mal levantado.

É de ressaltar outróssim que, em relação às ações que, figurando em nome de outrem, seriam de propriedade da Empresa Melhoria e Construções Emec S/A, como esta afirma (fls. 115) com a concordância do proprietário apa-

rente (fls. 119), e às pertencentes à Construtora Ferraz Cavalcanti S/A (fls. 253) não inscritas em seu nome, no momento não se pretende o levantamento que a esta corresponde no depósito efetuado, como resulta das petições de fls. 115/116 e 253/254.

Por outro lado, a existência de dívida, se comprovada estivesse, ainda nos casos em que o art. 31 do Decreto-Lei 3.365, de 1941, sub-roga na indenização os direitos dos terceiros credores do expropriado, não teria jamais o efeito de impedir o levantamento ora requerido, dispondo este dos meios próprios para defesa de seus interesses, sendo-lhes inaplicável a disposição do parágrafo único, como bem acentua o douto Seabra Fagundes, (ob. cit., n.ºs 529 e 530).

6. Quanto às quitações fiscais, o art. 34 somente as exige em relação às que recaiam sobre o bem expropriado, e Seabra Fagundes, a propósito do dispositivo, declara (ob. cit. n.º 582):

«A quitação, uma vez que a lei não restringe, há de ser de todas as dívidas fiscais (federais, estaduais e municipais) concernentes aos bens».

Em se tratando de ações, somente caberia a exigência de quitação quanto às dívidas que sobre elas recaiam e, na verdade, não há dívida fiscal desta natureza.

Nem seria lógico e razoável exigir e a lei não o faz para o levantamento em causa, quitações que não são necessárias, no caso de venda das ações, visando o art. 34 da Lei das Desapropriações, mais a situação dos imóveis, que normal e habitualmente são os bens desapropriados.

7. Não obstante, as requerentes comprovaram não haver ações contra elas distribuídas (fls. 278/281 e 289/292). Ainda mais,

trouxeram aos autos as quitações federais e estaduais, de fls. 275/277 e 284/288, sendo irrelevante que em uma delas, fls. 285 — se declare como finalidade de sua expedição a participação em concorrência pública, pois o que importa é não haver débito apurado.

8. Apesar destas quitações, incidindo em lamentável confusão entre os acionistas expropriados que estariam sujeitos à apresentação das quitações, e a sociedade cujas ações foram desapropriadas, bem como entre estas ações e a sociedade que as emitiu, pretende o DNER, com o apoio do Dr. Procurador da República que, estando sob ação fiscal o Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A, deva ser apurada a existência de débitos de parte deste, o que é de todo inadmissível, pelas mesmas razões já expostas acima, no item 3.

Tem a presente ação como objeto a desapropriação de ações, expropriados são os acionistas, e não o Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A, e assim as dívidas desta sociedade nada tem a ver com o levantamento requerido.

9. Assim sendo, defiro os levantamentos requeridos às fls. 82 e 88, devendo ser expedidos os competentes mandados, feito o respectivo cálculo pelo Contador.

A petição de fls. 100 está prejudicada diante das citações já efetuadas (fls. 343). Cumprindo o acima determinado (item I, n.º 9) voltem conclusos para prosseguimento.» Agravou de instrumento o DNER (cópia de fls. 363/364), e conforme mencionado a fls. 384/385.

As fls. 393/399, pronunciou-se o DNER sobre as contestações e petições dos Expropriados, alegando que aguardava o provimento da reclamação interposta do despacho antes mencionado, mas oferecia, desde logo, para prevenir prazo e

direito, as considerações ali desenvolvidas, finalizando com o protesto por provas e indicação de Assistente Técnico para a indispensável pericia.

Voltou a União Federal a manifestar-se nos autos (fls. 401/402), subscrevendo a réplica do DNER.

Pelo despacho de fls. 403 e verso foi nomeado Perito o Dr. Glycon de Paiva.

Atendendo à solicitação constante do ofício de fls. 405, foram prestadas as informações que constam de fls. 414/427 e das quais é oportuno destacar o seguinte trecho:

«Inicialmente devo acentuar que por diversas vezes, na petição cuja cópia acompanha o ofício de início mencionado, o Reclamante, numa maliciosa insinuação, que não posso deixar sem repulsa, procura acentuar pretensa conduta anômala deste Juízo, que qualifica de estranha, em virtude da prática de vários atos, no processo, ora pelos interessados, ora pelo juiz, alguns no mesmo dia, outros em dias sucessivos.

Sucedo, porém, que como sabem todos que advogam na 2ª Vara Federal, ou conhecem o ritmo de trabalho que, algumas vezes com sacrifício, nela tem sido mantido, além de estar a mesma com o expediente em dia, têm os processos, sobretudo quando as partes se mostram diligentes e interessadas, rápido andamento, sendo fato comum e freqüente a prática de mais de um ato, no mesmo dia.

No caso presente, o próprio Reclamante, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, ao propor a ação de desapropriação, na qual requereu imissão provisória na posse, se beneficiou deste procedimento, pois pelo seu interesse na urgente obtenção da medida,

estava atento e diligente, providenciando desde logo, e imediatamente, o necessário ao prosseguimento do feito, e cumprimento dos despachos».

Após várias manifestações das partes e pedidos de substituição de Assistentes Técnicos e da recusa do Perito nomeado em substituição ao Dr. Glycon de Paiva, em decorrência das escusas apresentadas pelo substituto, este Juízo, pelo despacho de fls. 467/469, ratificou a nomeação do Dr. Glycon de Paiva, face às ponderações pelo mesmo pessoalmente feitos, para a prestação de seus serviços profissionais, verbis:

«1º — Tudo seria facilitado se as partes interessadas acordassem na escolha de uma firma especializada em avaliação de pontes, que se encarregasse da execução física dos trabalhos. Demais, responsabilizarem-se diretamente pelo contrato de execução e despesas. Ao perito do Juiz caberia: fiscalizar o trabalho e orientá-lo no rumo da obtenção de informações necessárias à elaboração das respostas aos quesitos do Juiz, pelas quais é responsável.

2º — A tarefa seria subdividida em três subtarefas: avaliação de bens, avaliação de serviços e avaliação de direitos.

A avaliação dos bens e dos serviços poderia ser idealmente feita por dois grupos de trabalho, uma para bens e outro para serviços, integrados ambos por elementos técnicos dos litigantes, mas convocados pela justiça e integrados em grupo e a serviço dela, encarregados da elaboração de laudos setoriais. De fato, ninguém como eles conhece o material e os serviços que praticaram.

Restaria ainda a avaliação dos direitos, a apreciação geral da situação contábil, a redação do

laudo geral pelo perito do Juiz baseado em laudos setoriais, além da resposta aos quesitos formulados.»

Ratificada, assim, a nomeação do Dr. Glycon de Paiva, foi facultada às partes a indicação de seus Assistentes, com a formulação dos quesitos, sendo oficiado aos Diretores da American Appraisal Co., conforme se vê de fls. 471.

As fls. 473/474, foram apresentados dados relevantes com respeito à Valit-Empresa Técnica de Avaliações e Pesquisas, de molde a estabelecer base para a apresentação posterior de uma proposta, segundo as diretrizes traçadas pelo Dr. Perito do Juízo.

Houve manifestação das partes, sendo prolatado, em seguida ao oferecimento da proposta formulada pela firma contratada para assessorar o Perito, o despacho de fls. 523/524 determinando à Secretaria a designação de data para diligência.

A outras manifestações dos interessados, (fls. 526, 530, 533, 545 e 549), seguiu-se o despacho saneador de fls. 550, do qual resultou o agravo de fls. 557, no tocante à regularidade das partes, e que foi tomado por termo às fls. 561.

Conferência de fotocópias às fls. 567/568. Termo de compromisso e Auto de diligência às fls. 569 e 570, respectivamente.

As fls. 574 a 600 estão elementos relativos aos trabalhos iniciados pelos peritos e seus assessores, além de petição do Expropriante juntando comprovante do depósito da quantia de Cr\$ 13.200,00 e, finalmente, a cópia do mandado de levantamento dos honorários da Valit.

O DNER, às fls. 603/606, teceu considerações sobre o relatório e a proposta do grupo pericial constituído pelo Juízo, aproveitando-se

do ensejo para juntar os documentos de fls. 607 a 730.

Os Expropriados e a União, por sua vez, ofereceram as considerações que se acham às fls. 740 a 750, tendo este Juízo, pelo despacho de fls. 751, homologado a proposta de fls. 586, da Valit, e a de fls. 592, do Perito do Juízo, determinando que o órgão expropriante depositasse a quantia de Cr\$ 811.900,00.

Pedida reconsideração (fls. 753/755), houve o despacho de fls. 756/757.

Com os esclarecimentos de fls. 759 e 761, foi determinada, pelo despacho de fls. 763/765, a realização da perícia.

A seguir (fls. 770/772), ofereceu o DNER novo pronunciamento, requerendo, a fls. 774, a juntada dos comprovantes dos depósitos no montante de Cr\$ 811.900,00. Às fls. 780 a 820, constam várias manifestações e incidentes processuais sobre o cumprimento da perícia e levantamento de verbas ajustadas pela empresa Valit.

De fls. 823 a 971, constituindo o 4º volume destes autos, está a parte primeira do laudo apresentado pela Valit, cuja continuação — parte II — consta de fls. 974 a 1.258, (todo o 5º volume) e parte do 6º volume, até fls. 1.357.

O Dr. Perito, às fls. 1.359/60, submeteu ao Juízo as considerações sobre a exposição crítica ao laudo da Valit, firmada pelo digno patrono das Expropriadas e que se acha às fls. 1.361/1.383, com os documentos de fls. 1.384 a 1.393. Salienta o aludido patrono que o levantamento feito pela Valit precisaria ser complementado, com as omissões sanadas, as alternativas devidamente estimadas em cifras, da mesma forma que as distorções merecem correção, principalmente porque a estimativa deve ser atualizada até a data provável da assi-

natura do laudo, não devendo ficar recuada no tempo, pelo lapso já decorrido de dois anos, a contar da imissão de posse.

Foi ouvida a Valit, conforme o despacho de fls. 1.394, estando seu pronunciamento às fls. 1.395/1.410.

O laudo do Dr. Perito do Juízo encontra-se às fls. 1.412/1.520. Sobre o mesmo falaram o DNER, (fls. 1.530 a 1.550), as expropriadas (fls. 1.554 a 1.584), juntando os documentos de fls. 1.585 a 1.596, e a União Federal, a fls. 1.597.

A fls. 1.599, a Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S/A juntou a publicação do acórdão proferido no Agravo de Instrumento interposto pelo DNER contra o levantamento dos 80% do depósito prévio. Essa decisão declarou não ter adequação ao levantamento de dinheiro decorrente de depósito para efeito de imissão de posse a exigência de caução prevista no art. 842, nº XVII do Código de Processo Civil. Em consequência, requereu a EMEC a expedição de ofício ao Banco Brasileiro de Descontos S/A, incorporador do Banco Mineiro do Oeste S/A, que foi o fiador apresentado, exonerando-o de qualquer responsabilidade na aludida fiança que perdeu o seu objeto, face à decisão agora trazida aos autos.

O termo de fiança está a fls. 25 do requerimento de caução processado em apartado, e foi lavrado e assinado em 19 de março de 1971.

A União Federal manifestou-se, como assistente, às fls. 1.607/1.608, secundando as considerações do expropriante sobre o laudo do Dr. Perito do Juízo, sobretudo pela importância na pertinente à tramitação na 3ª Vara Federal de Vitoria *Ad Perpetuam Rei Memoriam* e aos pretendidos lucros cessantes e valores de serviços e acenquando, no que se refere aos lucros cessantes, ser matéria sem relação

processual legítima neste processo, uma vez que só podem ser pleiteados em ação própria.

Resolvendo o requerimento das expropriadas às fls. 1.554/1.584, o despacho de fls. 1.612/1.614, deferiu, ad cautelam, as medidas ali reivindicadas, no sentido de saber-se o que efetivamente representou para o órgão expropriante o acervo das ações do Consórcio Construtor e o controle da pessoa jurídica, a partir da disponibilidade do referido acervo, determinando que viessem para os autos.

a) O valor do canteiro de obras de Morro Grande;

b) o lucro efetivamente auferido à data mencionada (1.271);

c) o valor, atualizado, atribuído nos laudos; e,

d) finalmente, que se indagasse do Expropriante, por ofício, com o prazo de vinte dias para a resposta, quais as quantias pagas aos novos empreiteiros da obra, desde 15-12-71, até hoje.

As fls. 1.616/7, com os documentos de fls. 1.618/35, as Expropriadas procuraram demonstrar a existência do Canteiro de Morro Grande, seu funcionamento e utilização nas obras de construção da ponte.

O DNER apresentou a petição de fls. 1.750/1.752, juntando xerox da reconvenção que as Expropriadas ofereceram na 5ª Vara Federal na Ação Ordinária a que respondem, naquele Juízo.

O despacho de fls. 1.682/3 esclareceu que aquela reconvenção ressaltou, expressamente, a exclusão das verbas que venham a ser contemplada no Juízo da desapropriação.

As fls. 1.687/88, o DNER, atendendo à determinação do Juízo, constante do despacho de fls.

1.612/1.614, juntou cópia do contrato de construção, por administração, de obras da Ponte Presidente Costa e Silva, firmado com as firmas que compuseram a ECEX — Empresa de Engenharia e Construção de Obras Especiais, acompanhada dos documentos de fls. 1.689 até 1.756, onde figuram as faturas e as tabelas do preço da empreitada, bem como da remuneração efetivamente paga (fls. 1.756).

Complementando seu laudo, a Valit ofereceu o laudo suplementar de avaliação do canteiro de Morro Grande (fls. 1.762/1.770).

O despacho de fls. 1.772/75, rejeitou a pretensão da Valit, de receber honorários que o Juízo considerou já incluídos na estimativa precedente.

Em complementação, o Dr. Perito do Juízo ofereceu o laudo de fls. 1.783 a 1.802. As Expropriadas apresentaram as considerações de fls. 1.809/1.839, acompanhadas dos documentos de fls. 1.840/2.093, relativos a publicações feitas na imprensa, no período de janeiro a agosto de 1974, sobre as obras e a próxima inauguração da Ponte Rio-Niterói. Juntaram, também, o laudo pericial levado a efeito em consequência da Vistoria processada na 3ª Vara Federal. (Processo nº 4029/71).

As fls. 2.095/97, estão anexados complementos fornecidos pelo Perito do Juízo, Dr. Glycon de Paiva.

De fls. 2.099 a 2.111, pronunciou-se o DNER sobre aquele laudo complementar, e às fls. 2.113/14 falou sobre os documentos trazidos aos autos com a petição de fls. 1.809/1.840.

A Construtora Ferraz Cavalcanti S/A, por sua vez, às fls. 2.116/17, teceu considerações sobre o trabalho elaborado pelo Dr. Perito do Juízo, o mesmo fazendo a União Federal, assistente, às fls. 2.119/20.

Pelo despacho de fls. 2.121, este Juízo, embora mencionado reconhecendo o disposto no art. 330, nº I, do Código de Processo Civil, ou seja a desnecessidade de realização da audiência de instrução e julgamento, por não haver provas a ser produzidas, ainda assim, determinou sua designação e realização, face à complexidade da matéria e à possibilidade de amplos debates.

Novo pronunciamento do DNER, às fls. 2.124/26, anexando o laudo do seu Assistente Técnico, que se encontra no 9º volume até fls. 2.457, e sobre o qual falaram as expropriadas às fls. 2.461/69.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, conforme a ata de fls. 2.472, depois de haver liberado o Dr. Perito do Juízo, de qualquer esclarecimento, requereram as partes a juntada de memoriais, o que foi deferido pelo Juízo.

Os memoriais estão às fls. 2.473 a 2.487, do expropriante, e 2.488 a 2.493, das expropriadas, tendo o Dr. Procurador da República ratificado a manifestação de seu assistido.»

Após considerações diversas, o ilustre Juiz Dr. Elmar Campos julgou a ação precedente e fixou a indenização da seguinte forma:

a) Cr\$ 26.106.576,00 (vinte e seis milhões, cento e seis mil e quinhentos e setenta e seis cruzeiros) e Cr\$ 3.672.260,00 (três milhões, seiscentos e setenta e dois mil e duzentos e sessenta cruzeiros), perfazendo o total de Cr\$ 29.778.836,00 (vinte e nove milhões, setecentos e setenta e oito mil e oitocentos e trinta e seis cruzeiros), quantia que representa a restituição do Ativo Líquido, incluído o valor residual do canteiro do Morro Grande e que, atualizada, à data do laudo, pela aplicação do índice 1.3984375, fornecido pelo Dr. Perito

à fls. 1791, importa em Cr\$ 41.643.040,00 (quarenta e um milhões, seiscentos e quarenta e três mil e quarenta cruzeiros);

b) Cr\$ 57.359.051,00 (cinquenta e sete milhões, trezentos e cinquenta e nove mil e cinquenta e um cruzeiros), a título de «lucros cessantes».

As duas parcelas, portanto, somam Cr\$ 99.002.091,00 (noventa e nove milhões, e dois mil e noventa e um cruzeiros).

c) juros compensatórios, a partir da data da imissão;

d) correção monetária sobre a diferença entre a oferta inicial e a indenização;

e) honorários de advogado, na base de 10% (dez por cento), sobre a citada diferença, sem incidir sobre a correção monetária”.

A Construtora Ferraz Cavalcanti S/A, dentro do prazo legal, interpôs Embargos Declaratórios através da petição de fls. 2.559, usque fls. 2.568, recurso também interposto pela Empresa Melhoramentos e Construções — Emec S/A e outros, pela petição de fls. 2.587, embargos parcialmente acolhidos pela decisão de fls. 2.604 e 2.612, valendo ressaltar a sua parte final:

«Acolho, destarte, parcialmente os Embargos, para declarar o seguinte:

a) que os juros compensatórios são de 6% ao ano, incidindo sobre o valor corrigido, a partir da data da imissão de posse;

b) que são devidos juros de mora, também de 6% ao ano, calculados sobre o total apurado, a partir da data da sentença e até o efetivo pagamento;

c) que a correção monetária tem como base inicial a data do laudo do Perito do Juízo contada até a efetiva liquidação, salvo quanto às parcelas relativas aos lucros ces-

santes, que deverá ser a partir da data dos respectivos faturamentos.

d) que são devidas pelo Expropriante as importâncias posteriormente comprovadas como pagas aos sucessores dos Embargantes, eis que, à época das informações de fls. 1.792, a obra ainda não estava terminada, daí decorrendo possíveis novos faturamentos;

e) que ao Expropriante cabe pagar os honorários do Assistente técnico dos Expropriados e as despesas relativas ao levantamento da indenização, excluídas, naturalmente as custas processuais, por se tratar de órgão autárquico, que pelas mesmas não responde.

Custas ex lege.

O Departamento expropriante apelou (fls. 2.591 e 2.603), e, em face do decidido nos Embargos de Declaração, aduziu às razões do seu recurso as de fls. 2.615 a 2.620.

Indeferido o pedido de suspensão, desde que não houve possibilidade no estabelecer-se composição amigável, os Expropriados também apelaram, parcialmente, do decidido, com as razões de fls. 2.639 e 2.647. Deferido novo pedido de suspensão da instância pelo prazo de sessenta dias (fls. 2.670), finalmente o ilustre Juiz determinou o prosseguimento do feito. Expropriante e Expropriados ofereceram contra-razões, pronunciando-se a Procuradoria da República dizendo aguardar o provimento do apelo do Departamento.

Os autos subiram e a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu longo e substancial parecer de fls. 2.728 e seguintes, opina, preliminarmente, pelo conhecimento da remessa em obediência à duplicidade de jurisdição e providos, tanto a remessa como o recurso voluntário interposto pelo Expropriante, para que sejam aceitos o critério e a avaliação procedida e

encontrada pela Valit, excluídos da indenização a correção monetária, o Canteiro de Obras de Morro Grande, juros, lucros cessantes e honorários de advogado.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Preliminarmente, conhecido do agravo no auto do processo, mas lhe nego provimento, desde que Alvaro Leite Guimarães e João Alberto da Rocha Franco não podiam figurar entre os Expropriados. É que já haviam cedido, anteriormente à propositura, as ações que adquiriram da Construtora Ferraz Cavalcanti S.A. e da Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S.A., valendo ressaltar que esta Primeira Turma, decidindo do Agravo de Instrumento de nº 32.919, referiu-se ao despacho de fls. 349 e seguintes, que, solucionando quanto ao levantamento do preço oferecido, consignou:

«Tem a presente ação como objeto a desapropriação de ações, expropriados são os acionistas e não o Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A.»

É, relativamente à integralização e titularidade das ações, ainda mencionou a decisão unânime:

«O processo demonstra satisfatoriamente a integralização das ações desapropriadas, mediante comprovantes bancários de importâncias em dinheiro equivalente às cotas de capital dos interessados.

No atinente à titularidade das companhias autoras do pedido de levantamento do depósito, sobre as ações objeto da desapropriação, não existe qualquer dúvida, eis que se acha provada mediante a exibição de cautelares, que são o instrumento específico e tal fim,

como preceitua o Decreto-Lei 2.827, de 1940, arts. 21 e 25.

Trata-se, pois, de prova inequívoca da propriedade das ações (fls. 220 e 221)».

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem expropriou ações, um assunto já debatido nos tribunais, inclusive no tocante à constitucionalidade do art. 3º do Decreto 6.953, de 1944, que estabeleceu, como valor das ações, “o resultado de divisão do ativo líquido constante do último balanço publicado pelo número de ações em circulação». Faz pouco tempo esta Primeira Turma, no processo desapropriatório das ações de Mafersa pelo BNDE, fixou a indenização tendo em vista o ativo líquido da Sociedade. No caso presente seguirei o mesmo critério, isto é, estabelecerei o preço tomando como ponto de partida o valor do ativo líquido do Consórcio, ativo líquido

«que é a folga anotada entre os haveres de pessoa e as suas obrigações, pelo que se evidencia que, se liquidados todos os débitos e realizado em espécie todo o montante de seu ativo, resta para a mesma um líquido de haveres».

Assessorado por avaliadores da firma Valit, funcionou no processo, como perito, o Dr. Glicon de Paiva Teixeira, que encontrou, em 2 de fevereiro de 1971, como ativo líquido do Consórcio, a importância de vinte e seis milhões, cento e seis mil e quinhentos e setenta e seis cruzeiros (Cr\$ 26.106.576,00) (v. fls. 1.519). O laudo, nesta parte, não sofreu contestação séria, sendo lícito concluir que a fixação traduz a realidade, a compensação adequada, ao tempo, a cobrir o dano causado pela desapropriação. Note-se que, na au-

diência de instrução e julgamento, após a apresentação do laudo, os advogados não requereram, nem solicitaram esclarecimentos do Perito, que apenas recebeu, na ocasião, os agradecimentos do Juízo (fls. 2.472).

Isto posto, dou provimento parcial a todos os recursos para fixar a indenização em vinte e seis milhões, cento e seis mil, quinhentos e setenta e seis cruzeiros, acrescida esta importância de juros compensatórios a partir da imissão na posse e na base legal de seis por cento (6%), correção monetária a começar de data do laudo pericial, remuneração do Assistente Técnico indicado e honorários de advogado no percentual de cinco por cento sobre o valor da diferença entre a quantia inicialmente depositada e a indenização definitiva e corrigida, na conformidade das reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, inclusive a que recebeu esta ementa.

«Desapropriação. A correção monetária é extensiva aos honorários de advogado, mesmo exteriormente fixados em quantia certa (RTJ — Vol. 87, pág. 826)».

Para estabelecer o percentual dos honorários tive em vista o disposto no parágrafo 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, isto é, o vulto da causa, o tempo decorrido e o trabalho profissional desenvolvido pelos eminentes advogados dos Expropriados. Tudo isto a esta Jurisprudência, pode dizer-se recente, do Tribunal irrecorrível.

«Desapropriação. Honorários de advogado. Estas incidem sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada, corrigida esta, no entanto, se for o caso. (RTJ — Vol. 84, pág. 330)».

No despacho de fls. 349 e seguintes, o despacho que determinou o levantamento do depósito inicial realizado pelo Expropriante para sua imissão na posse das ações, o então

Juiz e eminente jurista Jorge Lafayette Guimarães acentuou:

«O DNER — e não cabe apreciar os motivos, nem examinar o acerto de decis-ao — preferiu desapropriar não os bens; máquinas e equipamentos, como usualmente se faz, mas optou por outra modalidade, desapropriando as ações da sociedade referida, que são o objeto da ação proposta...».

Não vejo, pois, como incluir-se entre as parcelas de indenização denominada Canteiro de Serviço, um valor que só podia ser computado para apuração do patrimônio.

A expropriação é venda compulsória imposta pelo Poder Público, que fica obrigado, nos termos da lei reguladora, ao pagamento do preço justo, muito diferente de indenização civil por ato ilícito, que é pena patrimonial de raio amplo e compreensivo de muitos encargos, inclusive de juros cessantes, assunto ligado à evolução das aptidões, da capacidade, da personalidade, enfim, de vítima de infortúnio, bastando atender a isto para compreender-se a diferença entre ressarcimento de dano por culpa civil e indenização decorrente de expropriação. É certo que o Supremo Tribunal tem conferido fundo de comércio em desapropriação, mas expropriação indireta, caso em que o Poder Público procede com culpa ou dolo.

No tocante aos juros moratórios, tenho que estes não se acumulam com os compensatórios, entendimento que se compatibiliza com o do Supremo, que decidiu:

«Incidência de juros compensatórios exclui os moratórios» (RTJ. Vol. 82, pág. 992).

Os juros compensatórios, acentuou o Relator, o eminente e saudoso Ministro Alckmin.

«Visam a indenizar o proprietário pela impossibilidade do uso de coi-

sa ou da percepção dos frutos que ela lhe poderia produzir, não podendo ser acumulado com os mortórios que, igualmente, remuneram o capital, isto é, a expressão monetária da propriedade expropriada em decorrência, do atraso no pagamento de indenização»

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: No juízo de admissibilidade, conheço das apelações interpostas, porque atendidos os requisitos intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e preparo).

Sem procedência o agravo no auto do processo, então cabível, no tocante à regularidade das partes (fls. 557 e 561, porquanto Álvaro Leite Guimarães e João Alberto da Rocha Franco esclareceram que haviam subscrito as ações como representantes de suas clientes, de qualquer sorte, tendo cedido as quotas de que seriam detentores, não há justificativa para figurarem como Expropriados (fls. 119/121 e 234/235).

No mérito, tenho que se deve ter presente tratar-se de ação desapropriatória incomum, menos pelo vulto da indenização deferida ou pelo relevo das partes em litígio, do que pelos bens expropriados — as ações de uma sociedade anônima.

Afirma a lei geral das desapropriações que, «mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados» (Decreto-Lei nº 3.365, de 21.6.41, art. 2º).

Por Decreto nº 68.110, de 26.1.71, informou a Administração que ficavam declarados de utilidade pública, para fins de desapropriação pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem «as ações do Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A.»...«assim como os bens, equipamentos e materiais, aplicados nos trabalhos de construção da Ponte Presidente Costa e Silva, sob contrato daquela autarquia, de nº PG/SJ-193/1968, assinado em 4 de dezembro de 1968» (art. 1º). Houve declaração de urgência (art. 2º) e autorização para que o expropriante transformasse aquela sociedade anônima em empresa pública, «com o objetivo de construir e explorar, diretamente ou por contratação com terceiros, a Ponte Presidente Costa e Silva» (art. 3º).

Trata-se, pois, de desapropriação direta ou normal, cuja ação o expropriante intentou, exibindo o decreto e ofertando o preço, no valor de Cr\$ 1.180.000,00 (hum milhão, cento e oitenta mil cruzeiros), correspondente ao capital até então integralizado do Consórcio, conforme a respectiva escritura de constituição, lavrada em 19 de novembro de 1968 e arquivada na Junta Comercial em 27.12.68, bem como da Ata da Assembléia-Geral Extraordinária, realizada em 9 de setembro de 1970 e arquivada na mesma Junta no dia 18 subsequente; requereu a imissão provisória na posse, mediante o depósito da quantia indicada.

Interpelado pelo MM. Juízo recorrido, em face dos termos amplos do Decreto expropriatório, esclareceu o expropriante que a presente ação tem por escopo somente as ações representativas do capital social do Consórcio. Após amplos esclarecimentos e comprovação de que o au-

mento do capital social fora integralizado, somando Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), depositou o Expropriante a diferença, perfazendo esse limite, que ficou, assim, sendo a sua oferta, concretamente.

Paralelamente, intentou-se a ação expropriatória dos «bens, equipamentos e materiais aplicados na construção da ponte», ainda em curso.

Em rigor, portanto, a presente ação busca encontrar o justo preço para indenização das ações do Consórcio Construtor, em cuja posse se imitiu o Expropriante, por mandado.

Dáí ter a firma encarregada de assessorar o Perito do Juízo, — Valit — Empresa Técnica de Avaliações e Pesquisas — procurado encontrar o justo preço para as ações expropriadas, estabelecendo como critério mais razoável o seu hipotético resgate «pelo valor atual de compra», ao tempo da imissão de posse, isto é, em 1º de fevereiro de 1971, denominando-o «valor justo do mercado», assim definido:

«O valor pelo qual as ações seriam negociadas entre um comprador e um vendedor, com justiça para ambos, estando os dois dispostos a efetuar a transação, com conhecimento razoável de todos os fatos relevantes de parte a parte, e agindo ambos sem qualquer coerção». (fl. 841).

Em conclusão, foi essa empresa de parecer que se deveria arbitrar em Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros) o valor total, na data da imissão das ações (todas) do Consórcio, para fins de expropriação; esse laudo sofreu severas críticas dos Expropriados, a tudo respondendo a Valit (fls. 1554/1584).

O Perito do Juízo, Dr. Glycon de Paiva Teixeira, concluiu todas as

suas análises e apreciações sobre a matéria fática em debate no sentido de compor a indenização em duas parcelas, referentes à restituição do ativo e aos lucros cessantes, parecer aceito pelo MM. Juiz Federal em sua ilustrada sentença (fls. 2495/2557). Provedo parcialmente os Embargos de Declaração dos Expropriados (fls. 2604/2612) estabeleceu as bases da indenização devida pelo Expropriante, com o que este se não conformou, nem os próprios Expropriados, ainda que em parte.

Tenho que a r. sentença, não obstante o brilho com que se houve o seu fautor, merece alguns reparos.

Ao final, como que se fundiu o que seria desapropriação de fundo de empresa e a desapropriação de ações.

Ora, assinala Pontes de Miranda que

«A desapropriação de fundo de empresa e a desapropriação de ações são duas espécies inconfundíveis. Quando alguma entidade estatal desapropria fundo de empresa, ou encampa a empresa, tem-se de avaliar o fundo de empresa, para que possa ser justa e prévia a indenização. Quando a entidade estatal desapropria ações de sociedade anônima ou em comandita por ações, o valor de cada ação é que há de ser base para a indenização. O expediente de que lançou mão a legislação de sociedades por ações que é o de atender-se ao último balanço, é de grande acerto técnico, sobre ser expedito e preciso. Apenas aplica critério assente.

O preço das ações em proporção do patrimônio social resultante do último balanço aprovado é o quanto para a indenização justa, se há desapropriação de ações não cotadas em bolsa». (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969.

Tomo V. pág. 414, 2ª ed., 2ª tiragem).

Embora desejável a aplicação do princípio da unicidade da indenização do direito ou direitos diretamente atingidos, uma vez que andavam paralelos os processos referentes às expropriatórias das ações (esta) e dos bens e equipamentos, salvo se se houvesse determinado sua reunião, dever-se-ia proceder de conformidade com os princípios que se recomendariam em cada uma delas.

Como quer que seja, porém, aceito como base razoável para a indenização o valor de Cr\$ 26.106.576,00 (vinte e seis milhões, cento e seis mil, quinhentos e setenta e seis cruzeiros), pelos motivos referidos nos autos (fls. 1412/1520), referente à restituição do ativo líquido.

Mas não me parece aceitável o acréscimo da parcela referente ao Canteiro de Morro Grande. Comprovadamente, o Expropriante somente se imitiu, por mandado, na posse das ações.

A demonstração da existência do Canteiro de Morro Grande, seu funcionamento e utilização nas obras de construção da ponte, feita pelos Expropriados (fls. 1.616/7 e docs. de fls. 1.618/35) produziu, como resultado, o laudo suplementar da Valit (fls. 1.763/1.770) e o do Perito do Juízo (fls. 1.783/ 1.802). Ora, correndo, em apartado, ação expropriatória dos bens, equipamentos e materiais aplicados na construção da mencionada ponte, ali seria o processo apropriado para a discussão, comprovação e eventual fixação do valor da indenização porventura devido e não neste. Em sua posse não foi imitada a entidade expropriante em 1º de fevereiro de 1971. É até possível que do controle acionário total tenha resultado o desmonte, embora também se alegue que ele ocorreu antes mesmo da ação expropriatória. De qualquer sorte, porém, a Valit esclareceu que esse Canteiro

não é do Consórcio (fl. 1.400). Como, pois, acrescentar, aqui, essa parcela?

Determinou-se, também, o pagamento de lucros cessantes e em avultada quantia, arbitrados em 100% (cem por cento) sobre os que teriam obtido aqueles que concluíram a monumental obra, valendo dizer que a entidade expropriante pagará duas vezes por ela.

Ora, é preciso considerar que a medida extrema da desapropriação e assunção do controle do Consórcio se deu precisamente porque a obra fora praticamente paralisada, estando o Consórcio, como se apurou na perícia contábil, em situação de insolvência.

Releva relembrar que esse Consórcio, a princípio denominado apenas Consórcio Construtor Rio-Niterói não tinha qualquer finalidade lucrativa e visava, tão-somente, agir como procurador das quatro empresas vencedoras da concorrência.

Em fiel análise, assim se pronuncia, a respeito, a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 2.730 a 2.735):

«III — Definição histórica e jurídica do Consórcio Construtor Rio Niterói S/A.

1. Razão de sua origem.

As empresas — Companhia Construtora Brasileira de Estrada, Construtora Ferraz Cavalcanti, Servix Engenharia S.A. e Empresa Melhoramentos e Construções EMEC S/A. foram vencedoras da concorrência pública para a construção da ponte, destinada a fazer a ligação rodoviária entre o Estado da Guanabara e a Cidade de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, através da Baía da Guanabara, numa extensão de 13.900 (treze mil e novecentos) metros e largura de 26 (vinte e seis) metros.

O Edital de Concorrência nº 91/68, no capítulo II, item 1.4, alíneas b e d, especificava:

«b) que todas as empresas assumam, isoladamente e em conjunto, integral responsabilidade solidária sob todos e quaisquer aspectos, pelos atos praticados pelo consórcio.»

«d) que o consórcio não se constitui em uma terceira pessoa jurídica distinta de seus membros, mas uma simples associação deles, com objetivo e prazo determinado, ou seja, a participação na concorrência objeto deste edital e suas consequências».

Vale esclarecer que o julgamento da concorrência foi anterior à formação do Consórcio Construtor Rio-Niterói, no dia 24 de outubro de 1968.

Relevante informar, também, que não obstante ter sido formado o Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A., em 19.11.1968, o Contrato de Empreitada (PG-SJ-193/68) foi firmado em 4 de dezembro de 1968.

Neste instrumento, porém, não assinou o Consórcio, vez que somente as quatro citadas firmas, individualmente, o firmaram.

2. Objetivos

Da data de sua constituição, 19.11.68, até 9.9.1970, isto é, durante 22 meses ou 85% do tempo decorrido entre a sua constituição e a desapropriação, a única finalidade do Consórcio era agir como procurador das quatro empresas vencedoras da concorrência.

Equivale dizer, fl. 857:

«que a finalidade precípua do CCRNSA, durante este período, era proporcionar uma maneira prática de as quatro firmas agirem em conjunto perante terceiros, uma vez que o consórcio das quatro vencedoras da concorrên-

cia não tinha personalidade jurídica própria, e que não teria sido viável que cada contratação de empregado, cada operação de empréstimo, cada importação de equipamento, etc., — fosse feita em nome das quatro firmas, em conjunto. Assim a CCRNSA, pelo menos durante este período, era simplesmente um mecanismo administrativo de execução dos trabalhos das quatro firmas componentes do consórcio».

O consórcio, na verdade, não era a empreiteira da obra, mero mecanismo administrativo, simples procurador, como aliás, está expresso na escritura de sua constituição, nos termos de sua cláusula «g» que dizia:

«que os ... os outorgantes e reciprocamente outorgados constituem a sociedade ora constituída em sua bastante procuradora, para representá-los, isoladamente ou em conjunto, perante o DNER e quaisquer repartições públicas federais, estaduais, municipais, autárquicas, sociedades de economia mista, estabelecimentos bancários, Caixa Econômica, podendo dita procuradora requerer o que se fizer necessário, apresentar faturas, receber e dar quitação e praticar todos os atos inerentes ao mandato ora outorgado».

À f. 859, está clara a conclusão da Empresa Técnica — Valit:

«O que sobreleva é que o CCRNSA era estritamente procurador do consórcio. Tudo, nos autos e nas informações fornecidas até esta data e substanciadas por diversos fatos circunstanciais, o indica:

a) — a alegação, em si, repetidamente feita pelos Expropriados, de que o CCRNSA não era nada mais do que procurador;

b) — a existência, de fato, de uma procuração em livros públicos, com poderes de representação ordinária, apenas, sem remuneração;

c) — a nomenclatura de certas rubricas de sua contabilidade, sugerindo a existência da figura do procurador e a eventual prestação de contas futura, e.g.:

— «Empreiteiras: Conta Imposto de Renda na Fonte».

— «Empreiteiras: Conta Obras em Andamento».

«Empreiteiras: Conta Receitas para obras em Andamento».

— «Empreiteiras: Contas Receitas Financeiras».

— «Contratos de Terceiros» (nas contas de compensação, no valor vultoso de Cr\$ 371.230.510).»

3. Capital.

O Consórcio Construtor Rio-Niterói, como se disse, constituído no dia 19 de novembro de 1968, por escritura pública e com capital inicial de Cr\$ 200.000,00 dividido em 200.000 ações ordinárias de valor nominal de Cr\$ 1,00 cada, tinha os seguintes acionistas fundadores:

1 — Companhia Construtora Brasileira de Estradas, com 74.900 ações, 37,5% do capital.

2 — Construtora Ferraz Cavalcanti S.A., com 74.900 ações, 37,5% do capital;

3 — Servix Engenharia S.A., com 24.990 ações e 12,5%.

4 — Empresa Melhoramentos e Construções EMEC, S/A, 25.000 ações, correspondente a 12,00%;

5 — 3 pessoas físicas, com 10 ações cada.

O capital, bem como os estatutos, permaneceram inalterados desde sua formação, até 9 de setembro de 1970, quando se elevou o capital para Cr\$ 10.000.000,00.

O aumento foi subscrito da seguinte forma:

1 — Construtora Ferraz Cavalcanti S/A com 6.892.698 ações correspondentes a 70,3% do capital.

2 — Empresa Melhoramentos e Construções EMEC S/A, com 2.907.302 e 27,7% do capital.

A alteração deve-se à transferência de ações entre os sócios originais, sem o consentimento do Expropriante, implicadora da transferência do controle acionário da sociedade para a empresa Construtora Ferraz Cavalcanti que adquirira 74.000 ações à Companhia Construtora Brasileira de Estradas, por Cr\$ 5.000.000,00, em 8.9.70.

Em conclusão, a mecânica de sua constituição e a inexistência de qualquer dispositivo a respeito da divisão de lucros ou prejuízos faziam do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A. uma empresa sem finalidade lucrativa.

Daí a afirmativa de fl. 858.

«O desfecho normal da atuação do CCRNSA como procurador que era — seria a prestação de contas aos consorciados — mandantes, pedindo o reembolso de todas as despesas e transferindo-lhes todas as receitas.»

Não vejo como, portanto, atribuir-lhe lucros cessantes, a ele que não figura no contrato, nem ganhou a concorrência e por largo tempo, nada mais foi que mero procurador. Tanto mais quanto é certo que a entidade expropriante está acionando as empresas que o constituem, por inadimplência contratual e pleiteando perdas e danos, por ação própria, já que na ação de desapropriação, de natureza especial, tais discussões lhe são completamente estranhas, nos termos da legislação vigente, limitada a petição inicial à oferta do preço e à contestação aos vícios do

processo judicial ou impugnação do preço (cf. arts 13 e 20 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21.6.1941).

São devidos os juros compensatórios a partir da data do desapossamento, claramente definida nos autos (Súmula 164), à base de 6% (seis por cento) a. a., até a do efetivo pagamento da indenização, como estabelecido pelo MM. Julgador, de conformidade com a jurisprudência emanada desta corte. (AC nº 40.711, DJ de 14.4.78, Rel. Min. Néri da Silveira), corrigidos monetariamente após a data do laudo do Perito Oficial.

Quanto aos juros moratórios — que se não confundem com os compensatórios, como se sabe, tenho-os por inacumuláveis com estes, quando concedidos como no caso dos autos.

São devidos os honorários de advogado, tendo em vista o disposto na legislação especial (art. 27, § 1º, do DL 3.365/41), pois houve acentuada diferença entre o preço oferecido e depositado (Cr\$ 10.000.000,00) e o valor da indenização devida (Cr\$ 26.106.576,00), que arbitro em 5% (cinco por cento), atendidas as normas legais; e não em 2% (dois por cento) como sugere a douta Subprocuradoria-Geral, recordando julgados desta Casa, ou 10% (dez por cento), como consignado na ilustrada sentença.

Também devida é a correção monetária, nos termos da legislação pertinente, a partir da data do laudo pericial acolhido até a data da efetiva liquidação do débito; entretanto, e tendo em vista que houve levantamento de 80% (oitenta por cento), a incidência da correção deve fazer-se sobre a quantia remanescente devida.

Por todas essas considerações, dou provimento parcial aos recursos, inclusive no tocante à remuneração do Assistente Técnico dos Expropria-

dos, a cuja contratação estes se vieram obrigados, na defesa dos seus interesses, sendo certo que não alcançariam eles a justa indenização se não obtivessem o reembolso dessa despesa.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC 44.192-RJ. — Rel: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev: Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Remte: juiz Federal da 2ª Vara. Aptes: DNER — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, Consórcio Construtor Rio Niterói S/A e outros. Apdos.: Os mesmos, Construtora Ferraz Cavalcanti S/A, Empresa de Melhoramentos e Construções EMEC S/A.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, ambos dando provimento parcial à remessa ex officio e aos recursos, pediu vista o Sr. Ministro Otto Rocha. (Em 23.3.79 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Peçanha Martins compareceu para julgar processos a ele vinculado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

VOTO — VISTA

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: Preliminarmente, nego provimento ao agravo no auto do processo, à época cabível, uma vez que Álvaro Leite Guimarães e João Alberto da Rocha Franco, ao ser proposta a ação, já haviam cedido as ações de que eram possuidores.

No que tange ao mérito, acordes estão os votos dos eminentes Ministros Relator, Peçanha Martins, e Revisor, Washington Bolívar, ao darem provimento parcial aos recursos para:

1) — Reduzirem a indenização para Cr\$ 26.106.576,00 (vinte e seis milhões, cento e seis mil, quinhentos e setenta e seis cruzeiros),

excluindo-se as parcelas correspondentes ao fundo de comércio e ao canteiro de obras de Morro Grande.

2) — Fixarem os juros compensatórios em 6% ao ano;

3) — Arbitrarem os honorários de advogado em 5% sobre o valor da diferença entre a quantia inicialmente depositada e a indenização definitiva e corrigida;

4) — Considerarem inacumuláveis os juros moratórios e compensatórios;

5) — Estabelecerem correção monetária a partir do laudo pericial; e

6) — Concederem remuneração ao Assistente Técnico.

Estou de acordo com os eminentes Ministros Relator e Revisor no que concerne aos itens 1, 3, 4, 5 e 6.

Isto porque, o objeto da presente desapropriação é, em realidade, as ações do Consórcio, como salientou em seu voto o eminente Ministro Washington Bolívar, verbis:

— «Interpelado pelo MM. Juízo recorrido, em face dos termos amplos do decreto expropriatório, esclareceu o Expropriante que a presente ação tem por escopo somente as ações representativas do capital social do Consórcio. Após amplos esclarecimentos e comprovação de que o aumento do capital social fora integralizado, somando Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), depositou o Expropriante a diferença, perfazendo esse limite, que ficou, assim, sendo a sua oferta, concretamente.

Paralelamente, intentou-se a ação expropriatória dos «bens, equipamentos e materiais aplicados na construção da Ponte;» ainda em curso.

Em rigor, portanto, a presente ação busca encontrar o justo preço para indenização das ações do Con-

sórcio Construtor, em cuja posse se imitiu o Expropriante, por mandado.»

Outro não foi o entendimento do eminente Relator, Ministro Peçanha Martins, ressaltando que esta Primeira Turma, ao decidir o AI nº 32.919, deixou consignado, verbis:

— «Tem a presente ação como objeto a desapropriação das ações, expropriados são os acionistas e não o Consórcio Construtor Rio-Niterói S/A.»

Finalmente, a própria sentença, embora entendendo que não se poderia separar, neste processo expropriatório, ações, bens móveis e máquinas e equipamentos, que formavam um todo e representavam o complexo que dava seguimento à obra, reconheceu:

«Todavia, o órgão expropriante entendeu de promover desapropriações separadas, dos bens, e das ações» (Cfr. fls. 2.528).

Desta sorte, também não vejo como incluir-se no quantum desta indenização, o valor atribuído pela r. sentença ao denominado canteiro de obras.

Entretanto, divirjo, data maxima venia, dos eminentes Ministros Relator e Revisor, no tocante aos juros compensatórios, fixados à base de 6% (seis por cento) ao ano.

Em verdade, o Excelso Pretório, em reiteradas decisões, firmou sua jurisprudência no sentido de que os juros compensatórios, nas desapropriações, devem ser computados à base de 12% (doze por cento) ao ano.

Assim decidiu, entre outros, nos seguintes recursos:

«1) RE nº 90.716 — São Paulo.

Relator p/o acórdão: Min. Moreira Alves.

EMENTA:

Desapropriação.

Admissibilidade da fixação dos juros compensatórios em 12% ao

ano. Nesse sentido é a jurisprudência do STF.

Recurso extraordinário não conhecido» (ac. pub. no DJ de 8.6.79).

2) RE nº 90.944-3 — São Paulo.

Relator: Exmo. Sr. Min. Cunha Peixoto.

EMENTA:

«Desapropriação. Juros compensatórios. É jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal que os juros compensatórios em desapropriação devem ser computados à base de 12% ao ano.

Recurso extraordinário conhecido e provido (ac. pub. no DJ de 25.5.1979).

3) RE nº 91.152 — São Paulo

Relator: Exmo. Sr. Min. Moreira Alves.

EMENTA.

«Desapropriação.

A jurisprudência desta Corte, por decisões de ambas suas Turmas, tem admitido a fixação de juros compensatórios em 12% a. a.

Recurso extraordinário conhecido e provido» (ac. pub. no DJ de 3.7.1979).

4) RE nº 90.745 — São Paulo.

Relator: Exmo. Sr. Min. Thompson Flores.

EMENTA.

Desapropriação. Juros compensatórios. Firmou-se a jurisprudência do STF que sua taxa é de 12%.

II — Recurso extraordinário conhecido a provido» (ac. pub. no DJ de 3.7.1979).

Na assentada de julgamento assim votou o Exmo. Sr. Ministro Thompson Flores:

«O conhecimento se justifica com o RE nº 85.209, por cópia a fls. 199 e seguintes.

E merece provido, em homenagem à jurisprudência assente do STF, a qual, em casos como o dos autos, tem admitido juros compensatórios à base de 12%.

Além do paradigma invocado cabe acrescentar os RE nºs 89.574, 88.947, 90.044, da 1ª Turma, e 88.229 e 90.030, da 2ª Turma».

Aqui mesmo, nesta Turma, já temos julgado em harmonia com essa jurisprudência firme do E. Supremo Tribunal Federal.

Com estas considerações, acompanho a conclusão dos votos dos eminentes Srs. Ministros Relator e Revisor, deles só divergindo, como dito acima, na parte relativa aos juros compensatórios, cuja taxa fixo em 12% (doze por cento) ao ano.

É o meu voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sempre votei conferindo 6% de juros compensatórios ao ano, na forma da lei. Mas, frente ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal, é evidente que tenho que modificar o meu ponto de vista para conceder 12% (doze por cento).

REFITICAÇÃO DE VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Revisor): Senhor Presidente, depois que apreciamos, em 23 de março de 1979, o chamado processo da ponte Rio-Niterói, em que aplicamos o percentual de 6% sobre juros compensatórios, em decorrência da antiga jurisprudência da Casa, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com orientação bastante recente e uniforme, entendeu de conferir o percentual de 12% para tais juros.

Por essas considerações, e tendo em vista essa jurisprudência firme do Egrégio Supremo Tribunal Federal e também por um princípio de

economia processual, a fim de evitar a multiplicidade de recursos, reformulo, nesta parte, também, o meu voto, para conferir o percentual de 12% aos juros compensatórios.

EXTRATO DA ATA

AC 44.192-RJ — Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes.: DNER — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, Consórcio Construtor Rio Niterói S/A e outros. Adpos.: Os mesmos, Construtora Ferraz Cavalcanti S/A, Empresa de Melhoramentos e Construções EMEC S/A.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Sr. Ministro Otto Rocha também deu provimento parcial aos recursos, mas majorou o percentual dos juros moratórios para 12% ao ano, acompanhando, nesta parte, pelos Ministros Relator e Revisor que, no particular, retificaram os seus votos. Usaram da palavra os Drs. Ronaldo Lourenço Cataldi, Carlos Medeiros Silva e o Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República. (Em 17.12.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar de Brito e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS NA REMESSA EX OFFICIO Nº 45.308 — SP

Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg

Relator para o acórdão: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg

Embargante: União Federal.

Embargado: Nilton da Silva

EMENTA

Imposto de renda — Profissional liberal — Dedução na cédula D das despesas necessárias à percepção dos rendimentos — É ofensiva do disposto no art. 55, II, da Constituição, a regra do parágrafo único do Decreto-Lei 1.198/71, que permitiu ao Ministro da Fazenda, através da Portaria BSB-7, de 18.1.71, estabelecer, como condição essencial para as deduções na cédula D, que as despesas excedentes de 20% só poderiam ser comprovadas mediante escrituração em livro caixa autenticado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, conhecer do recurso. No mérito, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Armando Rolemberg, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: A Fazenda Nacional ajuiz-

zou execução fiscal contra Nilton Silva, para cobrar-lhe a quantia de Cr\$ 38.967,00, referente a imposto de renda e multa respectiva, do exercício de 1973.

Embargou o Executado, impugnando a glosa e lançamento efetuados pelo Fisco, por falta de livro-caixa, relativamente ao abatimento superior a 20%, constante da cédula d, de sua declaração. Sustentam os embargos a regularidade da dedução no montante declarado, de acordo com os documentos que o contribuinte apresentou no respectivo processo de revisão. Por fim, repelem a exigência de livro-caixa como requisito da dedução pretendida.

A sentença de fls. 419/421 julgou procedentes os embargos, condenando a Fazenda ao pagamento de honorários de 12%.

Os autos ascenderam ao Tribunal, em virtude do duplo grau de jurisdição.

Apreciando o feito, a Egrégia 1ª Turma confirmou, por maioria, a decisão recorrida.

Do julgamento, lavrou-se aresto com a seguinte ementa (fls. 433):

Imposto de Renda. D. nº 58.400/66, art. 59, § 1º.

Apresentados os necessários comprovantes das deduções da cédula D e não obstante a inexistência do livro caixa, mantém-se a sentença que acolheu os embargos do devedor e julgou improcedente a execução, visto como foi possível verificar os gastos do contribuinte pela farta documentação que apresentou.

Apoiada no voto, vencido, do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, que entendia ser exigível a escrituração em livros autenticados, embarga a União Federal, a fls. 435/437.

O recurso foi recebido, para discussão, a fls. 438, e não sofreu contradita — (fls. 438v).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator)

O Dr. Juiz de Monte Alto, SP, por sentença de 10.2.76, julgou procedentes os embargos de Nilton da Silva, na execução fiscal proposta pela União, e reconheceu ao executado o direito de deduzir, na Cédula D, das declarações do imposto de renda, exercício de 1973, ano base de 1972, mediante comprovação e independentemente de livro-caixa, as despesas acima de 20%. Recorreu de ofício, sem que o Exeçúente o fizesse voluntariamente.

A 1ª Turma, apreciando o feito, manteve, por maioria, a decisão de 1ª instância.

Com apoio no voto vencido, a União Federal ofereceu embargos infringentes.

Nessa hipótese, havendo a entidade pública deixado de recorrer da sentença, eminentes colegas desta Corte sustentam serem incabíveis embargos infringentes. A divergência, nos processos sujeitos ao duplo grau de jurisdição, não enseja, dizem, os embargos, sobretudo por não constituir recurso à formalidade.

Entendemos, porém, diferentemente, data venia. A remessa ex officio, como regimentalmente é denominada a exigência, pode não constar do capítulo em que o Código trata dos recursos, mas equivale a recurso, dotado de ambos os efeitos, pois a decisão recorrida ou dependente de confirmação não é executável e o Tribunal, no exame da matéria, tanto confirma ou reforma inteiramente, como modifica em parte a sentença subordinada obrigatoriamente, à revisão.

Duplo grau de jurisdição traduz em si o princípio de duas instâncias apreciarem os litígios. Torná-lo obrigatório é instituir um recurso necessário, dentro da mesma essência ou finalidade do recurso voluntário.

Por outro lado, a falta de apelo do ente público protegido pela providência especial não implica conformidade, desde que os seus interesses, sob todas as formas, já se achem resguardados. O pedido de reexame, na 2ª instância, somente se impõe quando esta, na primeira consideração da matéria, apresenta divergência. Não fora assim, ter-se-ia que negar também embargos no particular que, vencedor no 1º grau, não logrou igual êxito no 2º, embora obtendo voto favorável de um dos juizes da Turma ou Câmara. Tal solução, porém, seria injusta e anti-jurídica. Por haver vencido a demanda, a parte deixou de apelar, mais: perderia a possibilidade normal de embargar o acórdão que, por maioria, houvesse denegado o seu direito. Melhor, nessa hipótese, que a sentença lhe tivesse sido desfavorável..

Apreciando o problema, Moniz de Aragão, o eminente professor da Universidade do Paraná, escreveu:

«5. Revisão ex officio

Por entender que tal medida não constitui recurso, como já expusera Buzaid, no anteprojeto, restringindo-a às sentenças que declaram a nulidade do casamento, excluiu-a do capítulo dos recursos, situando-a no da coisa julgada (art. 515)».

«No projeto enviado ao Congresso porém, cedeu às pressões opostas e reintroduziu no texto a revisão ex officio das sentenças contrárias à União, ao Estado e ao Município, bem como das que julgarem improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 479), com redação que se

converteu, salvo pequena alteração, no art. 475 da lei em vigor».

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

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

12. Procedimento do Tribunal. Embargos Infringentes.

Finalmente convém abordar o problema da tramitação do processo no Tribunal Superior ao qual seja enviado para a revisão de ofício. Ao tempo do Código de 1939, variaria o procedimento a seguir: ou a apelação, para os casos indicados no art. 822, parágrafo único, ou o agravo, se este fosse o recurso indicado como voluntário contra a sentença, como sucedia em leis especiais. Hoje, porém, alterou-se a situação: nem só o Código não fala mais em apelação necessária, como as leis especiais que falavam em agravo contra sentenças finais, foram adaptadas ao novo sistema, imperando apenas a revisão preconizada no art. 475.

Contudo, o legislador não traçou qualquer procedimento para essa revisão, a qual, por isso, terá de ser traçada nos regimentos dos tribunais. Na maioria das vezes, a questão não terá relevo, pois a Fazenda Pública, habitualmente, também apela; quando sai vencida e a revisão será feita conjuntamente com o julgamento do recurso de apelação; apresentar-se-á única-

mente quando isso não ocorrer, isto é, vencida, a Fazenda não apelar.

No caso por último referido, surgirá novo problema: se o julgamento ocorrer por maioria, cabem embargos infringentes? Se se tratasse de julgamento em grau de apelação necessária, como determinava a lei anterior, sem dúvida que sim. Mas em face do teor atual do Código parece que a conclusão há de ser inversa, pois os embargos constituem recurso de natureza extraordinária cujo cabimento não deriva apenas de haver voto vencido mas, também, de isso acontecer no julgamento de apelação ou ação recisória, pressuposto que a revisão necessária não oferece.

Em abono da tese acima exposta, é possível invocar o exemplo dos julgamentos de recursos de ofício em leis que indicavam o agravo como recurso contra a sentença final, quando o procedimento em segundo grau de jurisdição seguia o do recurso voluntário correspondente e não autorizava o uso de embargos infringentes apesar de a decisão formar-se por maioria de votos. Não foi essa, todavia, a conclusão a que chegou o «Simpósio de Curitiba», que se pronunciou favoravelmente ao emprego dos embargos infringentes contra o resultado da revisão de ofício, se não for unânime. Tomando em consideração esse dado e levando em conta a respeitável afirmativa de Pontes de Miranda e Frederico Marques de subsistir a apelação necessária (já que a lei fala em apelação voluntária), bem como a opinião do primeiro, especificamente, favorável ao cabimento desses embargos, não será de estranhar que venha a prevalecer essa tese, a denotar, como a Súmula 597, que o Código atual às vezes sofre a influência da orientação traçada em tempo do anterior a despeito de os

textos não coincidirem e o espírito que as anima também não convergir.» (Revisão ex officio de sentenças contrárias à Fazenda — Revista de Direito da Procuradoria Geral — Estado do Rio de Janeiro — Vol. 32, págs. 19/29).

Frederico Marques, o consagrado jurista paulistano, afirmou peremptoriamente:

«602. O art. 475 do Código de Processo Civil.

Na legislação anterior, ao lado dos recursos voluntários havia o recurso de ofício, que não era recurso, e sim um quase-recurso, ou «expediente análogo» (como o disse José Carlos Barbosa Moreira), ao recurso, «para permitir-se nova apreciação da causa».

Embora não mais falando em apelação necessária ou ex officio (como o fazia o Código de 1939, no art. 822), a nova legislação processual manteve aquele quase-recurso com os mesmos característicos essenciais, consoante se vê do art. 475 do Código de Processo Civil em vigor.

Está sujeita, por isso, ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal a sentença: I) que anular o casamento; II) proferida contra a União, o Estado e o Município; III) que julgar impropriedade a execução de dívida ativa da Fazenda Pública. Em tais casos, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los (art. 475 e seu parágrafo único).

Esse quase-recurso tem efeito devolutivo e efeito suspensivo. Em relação ao julgamento nele proferido, aplicam-se as regras concernentes à apelação, pois se trata de remédio destinado a rever sentenças de primeira instância. Por isso

mesmo o vencido, ainda que não tenha interposto apelação voluntária, pode entrar com embargos infringentes, se for o caso.»

Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Saraiva, 1975, págs. 122/123.

Pontes de Mrianda, com a sua autoridade, considera que na submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 475 do Código de processo Civil, há apelação de ofício, em decorrência da remissão que o parágrafo único da lei faz à apelação voluntária. Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, 1974, tomo V/215.

O Simpósio de Curitiba, na exegese do novo Código de Processo Civil, assentou:

XLII — Cabem embargos infringentes ao acórdão, não unânime, proferido nas causas sujeitas ao duplo grau de jurisdição (por maioria). — Revista dos Tribunais. Vol. 482, dez/75, págs. 270/273.

Theotônio Negrão, no seu apreciação Código de Processo Civil, RT, 6ª edição informa que a tendência entre os juizes paulistas é pela admissão de embargos — pág. 147, nota 3 ao art. 530.

Neste Tribunal, temos lembrança de três casos, ambos do ano passado, em que apreciamos embargos, nas hipóteses de recurso e remessa *ex officio*:

E. R. *Ex officio* nº 41.234 — SP — Embargante, Panificadora e Confeitaria Princesa do Guarujá — Relator vencido no mérito, Min. Armando Rollemberg — Tribunal Pleno, 16.2.78, DJ de 15.6.78.

EAC nº 44.155 — SC

Embargante: União Federal — Relator: Min. Moacir Catunda — Tribunal Pleno, 13-6-78.

E.R. *Ex officio* nº 38.253 — SP

Embargante: Indústrias Votorantim — Relator: Min. Américo Luz — Tribunal Pleno, 14-12-78.

Este ano, na última sessão, 10 de maio corrente, consideramos de novo a matéria — E.R. *Ex officio* nº 34.297, Relator, Min. Márcio Ribeiro — havendo sido reiterado o entendimento favorável à admissibilidade dos embargos.

No correr do julgamento, o Dr. Subprocurador-Geral informou que, sobre a tese, já havia decisão favorável do Supremo Tribunal, proferida no RE nº 89.490 — DF, Relator Min. Leitão de Abreu, conforme notícia publicada no DJ de 9.4.79, pág. 2.753. Neste Tribunal — E.R. *Ex officio* nº 43.015, Relator Min. Jarbas Nobre, Sessão de 25.11.76, DJ de 12.5.77, os embargos da União não foram conhecidos.

Em face do exposto, conhecemos dos embargos.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Revisor): Sr. Presidente, manifestando-me sobre a preliminar argüida pelo Sr. Ministro Amarílio Benjamin, peço vênha a S. Exa., para, sem embargo das altas autoridades que citou, e da sua própria, manifestar o entendimento de que, se a sentença foi desfavorável à União e esta com ela se conformou, tendo os autos vindo ao Tribunal em razão tão-somente da sujeição da decisão ao duplo grau de jurisdição, se a Turma a confirmou, por maioria, embora, não pode a mesma União usar do recurso de embargos.

A hipótese, ao que penso, é diversa daquela lembrada por S. Exa. tal seja a de que, se a sentença houvesse sido reformada por igual quorum, o particular ficaria prejudicado, pela impossibilidade de opor embargos infringentes.

Neste caso, ditos embargos seriam cabíveis, pois não houvera sucumbência anterior com a qual tivesse a parte se conformado.

Por assim considerar, o meu voto, data venia de S. Exa., é, preliminarmente, pelo não conhecimento dos embargos.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg, Revisor: Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Na Sessão anterior, disse que retomava o meu ponto de vista primitivo, para tomar conhecimento dos embargos, diante da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Fico, portanto, de acordo com o Sr. Ministro Relator, data venia, do Sr. Ministro Revisor.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Dantas: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Armando Rolemberg, conforme já me pronunciei em oportunidades anteriores, com a explicitação de que o Código de 1973 é por demais técnico para deixar dúvidas a respeito de que não cabem embargos em outro recurso que não o de apelação.

A linguagem sistemática do Código é de absoluta precisão, principalmente porque foi elaborado por um dos mais renomados processualistas do País.

Tenho para mim, portanto, que recurso algum, fora do de apelação, poderá ser embargável, quando o Código foi preciso em distinguir a apelação como o único sujeito a embargos.

Acompanho o Sr. Ministro Revisor.

VOTO PRELIMINAR (vencido)

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, o Código de Processo Civil, no art. 496, elenca os recursos que ele consagra, ao prescrever:

«art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

- I. apelação;
- II. agravo de instrumento;
- III. embargos infringentes;
- IV. embargos de declaração;
- V. recurso extraordinário.»

Outros recursos, não mencionados no art. 496, podemos encontrar nos arts. 464 a 465 (embargos de declaração em 1ª instância), art. 532 (recurso das decisões que indeferem de plano embargos infringentes), art. 557, parágrafo único (recurso do despacho de indeferimento do agravo de instrumento) e art. 546, parágrafo único (embargos de divergência no STF).

O duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC, art. 475), que este Egrégio Tribunal Federal de Recursos denominou de remessa ex officio (Resolução Regimental, nº 4/74, art. 4º, § 1º), não é, data venia, recurso, ao contrário do que ocorria com o recurso ex officio do CPC de 1939, que este diploma legal consagrava como apelação necessária (CPC, 1939, art. 822 e parágrafo único).

O duplo grau de jurisdição obrigatório, no CPC/73, está incluído no Título VIII (Do Procedimento Ordinário), Capítulo VIII (Da Sentença e da Coisa Julgada), Seção II (Da Coisa Julgada), certo de que os Recursos estão no Título X.

Os embargos infringentes, o CPC é expresso, são cabíveis quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória (CPC, art. 530).

Sendo assim, Sr. Presidente, não consigo, data venia, justificar o conhecimento de embargos infringentes interpostos de julgado proferido quando do exame da sentença em razão do princípio do duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC, art. 475).

Admiti-los, em caso tal, ao que penso, é fazer construção legislativa, que, todos sabemos, difere da construção jurisprudencial.

Sob o ponto de vista político-judicial, a construção, data venia, é um desastre. Os Tribunais, tomo por exemplo o nosso, estão abarrotados de recursos. Criar mais um embargos infringentes, quando inexistente a apelação, quando a União já se conformara com a sentença, porque dela não apelara, seria contribuir para congestionar mais o Plenário. Por outro lado, seria admitir, por via oblíqua, que a União, depois que se conformara com a sentença, viesse a reconsiderar-se, quando já o seu prazo para recorrer (o prazo da apelação), já se esgotara, há muito. É mesmo um truismo afirmar-se que os atos e termos processuais tem momentos próprios. Não utilizados, a tempo e modo, são apanhados pela preclusão.

Destarte, com a vênia devida ao eminente Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Armando Rolemborg.

Não conheço dos embargos infringentes, porque incabíveis.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): No mérito, o que se discute é a possibilidade de o profissional liberal, como contribuinte do imposto de renda, na declaração de rendimentos da cédula "D", deduzir, acima de 20%, as despesas necessárias ao desempenho da profissão, na base de documentos e independentemente de escrituração em livro-caixa.

O Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400/66), vigente ao tempo da declaração — exercício de 1973, ano base de 1972, — estabelecia a regra geral das deduções, em cada cédula, das despesas necessárias à percepção dos rendimentos e efetivamente pagos, art. 59, como decorrência dos preceitos do Decreto-Lei nº 5.844/43, art. 11.

As despesas, porém, estavam sujeitas à comprovação.

No art. 65, § 1º, o RIR declarava que as deduções não poderiam exceder, no conjunto, a 40% do rendimento bruto declarado, salvo se o contribuinte demonstrasse a exatidão dos rendimentos e despesas, de acordo com os §§ 2º e 3º do art. 95, os quais autorizavam à autoridade lançadora aceitar os assentamentos do contribuinte, feitos com regularidade em livros registrados e autenticados pela repartição.

O Decreto-Lei nº 1.198 de 27.12.71, entretanto, dispôs:

Art. 3º — Na cédula b da declaração de rendimentos será permitida a dedução das despesas relacionadas com a atividade de profissional, realizada no decurso do ano-base e necessárias à percepção dos

rendimentos e à manutenção da fonte produtora.

Parágrafo único — O Ministro da Fazenda poderá estabelecer limites e condições para a dedução das despesas a que se refere este artigo.

A Portaria nº BSB-7, de 18.1.72, D.O. de 19.1.72, pág. 499, que pretende fundamentar-se no dispositivo ora transcrito, prescreveu, para o exercício de 1973 e posteriores, a exigência de livro caixa, registrado na repartição fiscal, como base das deduções que fossem requeridas. Permitiu ainda que as deduções até 20% pudessem ser manifestadas, independentemente de escrita e comprovação.

De nossa parte, entretanto, temos sustentado não merecer acolhida a imposição de livro-caixa.

O requisito diverge da regra geral, que concede a dedução mediante comprovação. Em Direito, entende-se, imediatamente, por comprovação, a existência de documentos idôneos correspondentes ao fato. Não se harmoniza também com o propósito do legislador, que, com o Decreto-Lei nº 1.198/71, revogou o art. 65 do RIR, sem o menor objetivo de agravar a situação do contribuinte.

Por outro lado, o profissional liberal não é comerciante, para ser obrigado a manter uma escrita em termos formais.

Finalmente, a própria Portaria nº BSB-7 demonstra que nenhum critério lógico ou legal inspirou a orientação fixada para o exercício de 1973,

pois, sem nenhuma justificativa especial, instituiu para 1972, no item I de seu texto, que, além do limite de 20% e até 40% do rendimento bruto, as deduções ou as respectivas despesas deveriam ser comprovadas e discriminadas; somente acima de 40% é que passariam a depender de livro-caixa (1, 1.2 e 1.3).

Em face do exposto, rejeitamos os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Revisor): O Decreto-Lei 1.198/71, no seu art. 3º, dispôs:

«Na cédula d, da declaração de rendimentos será permitida a dedução das despesas relacionadas com a atividade profissional, realizadas no decurso do ano-base, e necessárias à percepção dos rendimentos e à manutenção da fonte produtora.

Par. Único. O Ministro da Fazenda poderá estabelecer limites e condições para a dedução das despesas a que se refere este artigo.»

Com base no parágrafo único citado, foi baixada a Portaria BSB 71, de 18-1-72, fixando em 20% o limite para deduções sem comprovação na Cédula d, e que a partir de tal percentual, somente seria possível fazê-las se regularmente escrituradas em livro-caixa autenticado.

Ora, de duas uma, ou a regra do parágrafo primeiro do art. 3º do Decreto-Lei 1.198 transcrito é inconstitucional, ou, se não o é, a Portaria

do Ministro da Fazenda tem plena validade, e, como tal, teria que ser cumprida para o efeito da admissão das deduções excedentes de 20% relativas a despesas relacionadas com a atividade profissional.

A questão, assim, há de ser examinada frente à Constituição que, se no seu art. 55, inciso II, permite ao Presidente da República expedir decretos-leis sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias, a serem retificadas depois pelo Congresso Nacional, não afasta as normas relativas ao sistema tributário, de acordo com as quais os tributos são regulados sempre por lei, apenas permitindo-se ao Poder Executivo, no art. 21, em relação a imposto de importação que, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, altere as alíquotas e bases de cálculo respectivos.

Tenho, assim, que a norma do parágrafo único do art. 3º do Decreto-Lei 1.198/71 contraria a Constituição e, como tal, não poderia ser aplicada quando exige a escrituração em livro-caixa das despesas feitas/que, em consequência, bastam ser comprovadas.

Por esta razão, rejeito os embargos.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, recebo os embargos, na forma do entendimento que tenho manifestado na Turma.

A meu ver, tem razão a União sobre exigir comprovação das deduções excedentes apesar de escrituradas, pois assim já a autorizava a Lei 3.470/58, art. 12, § 1º.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Pela ordem, Senhor Presidente. Eu também recebo os embargos, pois a escrituração de rendimentos está estabelecida desde a Lei nº 3.470, de 1958, para os profissionais liberais.

EXTRATO DA ATA

EREO 45.308 — SP — Rel: Sr. Min. Amárico Benjamin Rev: Sr. Min. Armando Rolemberg. Embte.: União Federal. Embdo.: Nilton da Silva.

Decisão: Preliminarmente, vencidos os Srs. Ministros Revisor, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Otto Rocha, o Tribunal conheceu do recurso. No mérito, contra os votos dos Srs. Ministros José Dantas e Carlos Madeira, rejeitaram-se os embargos. (Em 17.5.79 — T. Pleno).

Preliminarmente, os Srs. Ministros Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Miguel Jeronymo Ferrante, Sebastião A. dos Reis, Elmar Campos, Carlos Madeira, Washington Bolivar, Torreão Braz e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. No mérito, os Srs. Ministros Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Miguel Jeronymo Ferrante, Sebastião A. dos Reis, Elmar Campos, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves também votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Lauro Leitão e Evandro Gueiros Leite. Os Srs. Ministros Miguel Jeronymo Ferrante, Sebastião Alves dos Reis e Elmar Campos são juizes Federais convocados em substituição aos Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho, respectivamente. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 47.430-RS

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Apelante: Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul.

Apeladas: VARIG S/A — Viação Aérea Rio Grandense — Itaú Seguradora S/A.

EMENTA

Transporte aéreo internacional.

Extravio de mercadoria. Não comprovação de dolo da transportadora.

Limite de responsabilidade decorrente da Convenção de Varsóvia, cujo cumprimento foi determinado no Brasil, pelo Decreto n.º 20.704, de 1931, arts. 22, 2.º, e 25.

Valor da indenização apurável em liquidação de sentença, convertendo-se o «franco-ouro» para a moeda nacional, com cotação da data do julgamento da ação e não do dia da liquidação da sentença.

Responsabilidade exclusiva da seguradora da transportadora.

Precedentes do TFR.

Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1977. (Data do Julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente. — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O ilustre Dr. Juiz Federal a quo sumariou a espécie dos autos, às fls. 190/195, nestes termos:

«A Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul, entidade seguradora estabelecida nesta capital, por seu advogado, ajuizou a presente ação de procedimento sumaríssimo contra a VARIG, alegando, em síntese, que:

1.º) — a segurada da Autora, Technos Relógios S/A, contratou com a Ré o transporte de relógios de pulso, tendo sido constatadas as seguintes faltas:

a) de 3.210 relógios, constantes da fatura número 33.015, guia de importação n.º 5.324 do Banco do Brasil e declaração de importação da Receita Federal, conhecimento aéreo n.º 0421357-4901, faltaram 320, no valor de Cr\$ 44.857,80;

b) de 2.673 relógios, constantes da fatura número 2.600, guia de importação do Banco do Brasil n.º 5.420. declaração de importação da

Receita Federal nº 3.540, conhecimento aéreo nº 0421357-4971, faltaram 153, no valor de Cr\$ 6.176,29;

c) de 3.390 relógios, fatura nº 33320, licença de importação do Banco do Brasil nº 7855, declaração de importação da Receita Federal nº 4381, conhecimento aéreo nº 042-1408-5632, faltaram 399, no valor de Cr\$ 57.290,81;

d) de 1.000 relógios, fatura nº 33428, guia da importação do Banco do Brasil nº 8601, declaração de importação da Receita Federal nº 4774, conhecimento aéreo nº 042-1408-5805, faltaram 220, no valor de Cr\$ 39.810,00;

e) de 1.350 relógios, fatura nº 33645, licença de importação do Banco do Brasil nº 9358, declaração de importação da Receita Federal nº 5801, conhecimento aéreo nº 042.1451-9101, faltaram 80, no valor de Cr\$ 12.774,30;

f) de 110 caixas para relógios, licença de importação de nº 4995, declaração de importação da Receita Federal nº 176, conhecimento aéreo nº 042-1424-5848, faltaram 12, no valor de Cr\$ 526,20;

g) de 2.000 relógios, fatura nº VL 192, guia de importação do Banco do Brasil nº 753 e conhecimento aéreo nº 042-1515-5276, faltaram 160, no valor de Cr\$ 15.225,76;

h) de 1.640 relógios, fatura nº 4.161, guia de importação do Banco do Brasil nº 836, conhecimento aéreo nº 042-1515-5324, faltaram 200, no valor de Cr\$ 25.941,83;

i) de 1.300 relógios, fatura nº 4308, guia de importação do Banco do Brasil nº 9145, declaração de importação da Receita Federal nº 1981, conhecimento aéreo nº 042-1515-5501, faltaram 150, no valor de Cr\$ 21.743,49;

j) de 1.000 relógios, fatura nº 4318, guia de importação do Banco do Brasil, declaração de importação da Receita Federal nº 1586, co-

nhecimento aéreo nº 042-515-5501, faltaram 4, no valor de Cr\$ 595,37;

k) de 3.100 relógios, fatura nº 4687, licença de importação do Banco do Brasil, declaração de importação da Receita Federal nº 35125, conhecimento aéreo nº 042-1515-5943, faltaram 240, no valor de Cr\$ 49.296,00;

2º) — todos os relógios são suíços e foram importados e transportados da Suíça para o Brasil;

3º) — as 110 caixas de relógios foram importadas e transportadas da Coréia do Sul para o Brasil;

4º) — as faltas estão comprovadas em Termos de Vistorias elaborados pela Delegacia da Receita Federal, que constatou que a avaria foi roubo e deu como responsável pela avaria a transportadora ré que confessa o ilícito praticado;

5º) — a segurada da Autora reclamou e recebeu dela, Autora, os prejuízos, num total de Cr\$ 274.237,68, ficando esta sub-rogada em todos os direitos e ações que cabiam à segurada;

6º) — houve culpa da Varig e não houve nenhum acidente aeronáutico, não podendo beneficiar a Ré com a limitação da responsabilidade prevista na Convenção de Varsóvia;

7º) — o direito da Autora está amparado nos artigos 159 e 158 do Código Civil, nos artigos 99 e seguintes do Código Comercial, em dispositivos aplicáveis da Convenção de Varsóvia e artigos 22 e 23 do Decreto 63.431/68.

Pediú fosse julgada procedente a presente ação, com a condenação da Ré no pagamento do principal, juros, correção monetária, custas e honorários de advogado.

Juntou os documentos de fl. 7/112.

Contestou a Varig (fls. 117/121), requerendo a denúncia da lide a Itaú Seguradora S/A, com quem a Varig tem segurado os riscos de transporte internacional. Argüiu, ainda, preliminarmente, não ter a Autora juntado as apólices de seguros originais e a inexistência de ressarcimento *in casu*, pedindo a extinção do processo ou carência de ação.

Nó mérito, alegou, em resumo, que:

1º) — ocorreu extravio ocasional e imprevisível, não se podendo por isso imputar qualquer ato ilícito ou negligência à empresa Ré;

2º) — São inaplicáveis ao caso em tela o artigo 728 do Código Comercial e o Decreto 63.431/68;

3º) — não nega o extravio de mercadorias destinadas a Technos Relógios mas o contrato de seguro foi celebrado entre a Autora e a importadora à revelia da transportadora Ré, não podendo produzir efeito contra esta, devendo o caso em tela disciplinar-se pela Convenção de Varsóvia, modificada pelo Protocolo de Haia;

4º) — «não declararam as firmas expedidoras das mercadorias extraviadas o valor das mesmas e nem foi paga a taxa ad valorem a que estariam obrigadas, para fazer jus, a Autora, ao recebimento das importâncias que pleiteia...»;

5º) — tratando-se de transporte aéreo internacional, tem aplicação a Convenção de Varsóvia;

6º) — a responsabilidade da Ré seria de apurar dois mil e duzentos e vinte e seis dólares e quatro cents, «porquanto teria ela sua responsabilidade limitada a 250 francos ou US 20,00 por quilograma à data em que foram despachadas as mercadorias, um total de 111,320 quilogramas...»;

7º) — na inicial foi incluída a importância correspondente ao co-

nhecimento aéreo nº 042-1515-5501, em duplicata e parte da mercadoria extraviada não estava segurada pela Autora e sim pela Companhia de Seguros Ipiranga (fls. 102, 103 e 117), não podendo a Autora «pleitear ressarcimento em nome de terceiro que não lhe cedeu qualquer direito...»;

8º) — houve decadência de direito porque a Technos Relógios não fez, no prazo de 14 dias, o encaminhamento do protesto por motivo de «avaria» conforme exige o artigo 26, incisos 2 e 4 da Convenção de Varsóvia;

9º) — não cabe correção monetária na presente ação.

Juntos os documentos de fls. 123/164.

Replicou a Autora (fls. 168/170), acentuando ser desnecessária a juntada da apólice de seguro, porque se trata de contrato de transporte e não de seguro o celebrado entre a Varig e a Importadora. Este só interessa ao Segurado e Segurador, ficando o Segurado com a apólice.

Frisou ainda não ter procedência o pedido de carência de ação e não ser verdade tenha havido extravio ocasional de mercadoria porque os documentos de fls. 69/79 atestam a culpa da Ré.

Entende a Autora haver, no caso, a sub-rogação e não existir a limitação de responsabilidade do transportador por não ter havido acidente e sim roubo.

Esclarece a Autora não ser verdade tenha cobrado duas vezes o mesmo prejuízo, havendo duas faturas, duas guias de importação e dois sinistros «onde constam os mesmos números de conhecimento, porém com términos de viagens e vistorias em datas diferentes».

Disse, finalmente, não ter havido decadência «pois o Segurado da Autora somente recebeu a merca-

doria após feitas as competentes vistorias, que se encontram nos autos, eis que tal vistoria é feita no armazém da Ré e, somente após a mesma é que a A. recebe a mercadoria».

Contestou a Itáu Seguradora (fls. 174/176), também arguindo, preliminarmente, não ter a Autora juntado a apólice e não caber ressarcimento ou reparação de danos no caso em julgamento.

No mérito confessou manter com a Varig «um contrato de Seguro representado pela apólice nº 1.018.140». Disse não ter a Varig concorrido para o evento, tendo havido extravio ocasional e imprevisível, não havendo negligência.

Entende não se aplicar ao caso sub iudice o artigo 985 do Código Civil, «uma vez que o Segurador que paga a indenização apenas cumpre com o compromisso que assumiu, não se caracterizando, assim, como terceiro que satisfaz dívida alheia» e a sub-rogação do artigo 728 do Código Comercial «restringe-se unicamente ao direito marítimo».

No mais, se reporta às contestações da Varig.

Falou a Autora sobre a contestação da Itáu Seguradora (f. 179).

A Varig arrolou testemunhas (f. 181).

Foi designada data para a audiência (f. 183).

Audiência sem provas (fls. 185/186), sendo malograda a tentativa de conciliação e as partes se reportaram a seus pronunciamentos anteriores.

Vieram os autos conclusos para a sentença no dia 18-6-76 (fl. 189).»

A sentença deu pela parcial procedência da ação, condenando a Itáu Seguradora S/A a pagar à Autora a importância de Cr\$ 23.599,84, além dos juros, das custas e honorários de

advogado de 20% sobre o valor da indenização (fls. 195/197).

Apelou a Autora, às fls. 198/201. Entende que não deve ser considerada a limitação de responsabilidade do transportador, acolhida na sentença, eis que, nos autos, comprova a culpa da VARIG S/A. Destaca, ainda, na hipótese de manter-se a limitação da responsabilidade, deve o quantum ser apurado em liquidação de sentença, » com a conversão para a moeda nacional de acordo com a cotação da época em que se liquidar a sentença e ocorrer o pagamento.» Também sustenta a Autora que a VARIG S/A há de ser, na espécie, condenada, juntamente com a seguradora, ou declarado o direito de regresso da transportadora aludida contra sua seguradora.

VARIG S/A, tendo em conta os termos da sentença, em que fora excluída da condenação, afirma, às fls. 203, que «não há razão para contrarrazoar o recurso da Apelante» (sic).

Itáu Seguradora S/A, às fls. 205/208, sustentou a sentença, invocando, desde logo, tratar-se de transporte internacional, sendo a matéria regulada pela Convenção de Varsóvia, alterada pelo Protocolo de Haia, os quais estão integrados à nossa legislação pelos Decretos nº 21.704/31 e 56.463/65, apontando, outrossim, decisões nesse sentido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República pediu se decidisse como de direito e Justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Está cifrada a controvérsia, diante dos termos do recurso, à limitação da responsabilidade da transportadora no transporte aéreo internacional.

Tem se decidido, no TFR, efetivamente, pela aplicação da Convenção

de Varsóvia, como apontado na sentença.

Às fls. 206/207, estão ementas de acórdãos do Pretório Excelso e, da colenda 2ª Turma do TFR, nestes termos:

«Por oportuno, convém destacar o entendimento do Pretório Excelso de que:

«Transporte Aéreo — Limitação da responsabilidade do transportador, nos termos da Convenção de Varsóvia, aprovada pelo D. 20.704, de 24-11-31; conforme emenda pelo Protocolo de Haia, aprovado pelo D. Leg. 31, de 12-12-63». (RE 64.310—SP — Rel: Min. Oswaldo Trigueiro, in RTJ, v. 47/681).

Ademais, essa egrégia Corte tem entendido que

«Transporte aéreo.

Extravio de mercadoria.

Fixação da responsabilidade de indenizar nos termos da Convenção de Varsóvia». (2ª Turma — AC nº 42.539—SP — Rel: Min. Decio Miranda, acórdão de 28-11-75 — DJU — 30-4-76, pg. 2933).

E ainda:

«Transporte aéreo internacional.

Limitação de responsabilidade.

Observância de tratado. «O direito aéreo é regulado pelas Convenções e Tratados que o Brasil tenha ratificado, e pelo presente Código» (C.B.A. — Decreto-Lei nº 36/66, art. 1º).

«No transporte de mercadorias, ou de bagagem registrada, a responsabilidade do transportador é de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de «interesse na entrega», feita pelo expedidor no momento de confiar os volumes ao transportador, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual.

Nesse caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se

provar-se este superior ao interesse real que o expedidor tinha na entrega. (Convenção de Varsóvia, art. 22)». (2ª Turma — AC nº 36.463—SP — Rel: Min. Amarílio Benjamin, acórdão de 22-11-74, DJU de 12-3-75, pg. 1439).

Nesse sentido, tenho votado, como o fiz, dentre outras na Apelação Cível nº 44.783—SP e na Apelação Cível nº 43.051—SP, sendo, nesta última, referidas as decisões nas Apelações Cíveis nºs 35.697—SP e 30.081—GB.

Estou, também, em que, na espécie, não há provas de ter o extravio da mercadoria resultado «de uma ação ou omissão do transportador ou seus prepostos, cometidas com a intenção de causar dano, ou temerariamente e com a consciência de que provavelmente causaria dano». Ademais, conforme se decidiu na Apelação Cível nº 43.051, acerca do art. 25 da mesma Convenção, «a lei brasileira, o Código Brasileiro do Ar, não considera a culpa equivalente ao dolo e, não comprovado este, a indenização deve ser paga obedecida a limitação da responsabilidade prevista no artigo 22».

De outra parte, a invocação da sentença à norma do art. 22, nº 5, da dita Convenção, encontra amparo em decisões anteriores do TFR, tais como, da 2ª Turma, na Apelação Cível nº 41.536, Relator o Senhor Ministro Paulo Távora (DJ de 17-9-1976, pág. 8075; na Apelação Cível nº 28.856, Relator o Senhor Ministro Godoy Ilha; na Apelação Cível nº 40.354, Relator o Senhor Ministro Jarbas Nobre, a 29-9-1976, e na Apelação Cível nº 45.942, Relator o Senhor Ministro Amarílio Benjamin, a 5-11-1976; da 1ª Turma, na Apelação Cível nº 34.417, Relator o Senhor Ministro Oscar Corrêa Pina, a 6-10-1976; e da 3ª Turma, na Apelação Cível nº 35.687, Relator o Senhor Ministro Armando Rolemberg).

De outra parte, tem se determinado que a conversão das quantias em moeda nacional será feita à data do julgamento (Apelação Cível nº 35.697, 3ª Turma; Apelação Cível nº 41.536, 2ª Turma).

Tendo em conta, todavia, os termos do documento de fls. 188, entendendo que o valor final há de apurar-se na liquidação da sentença, feita a conversão do **quantum** em «franco-ouro», na moeda nacional, considerada a data do julgamento da demanda e não a da liquidação da sentença.

Para tanto dou parcial provimento ao recurso, mantendo, no mais, a decisão, inclusive quanto à responsabilidade exclusiva de Itáú Seguradora S/A, na condição de seguradora da transportadora, que não se queixou

do decisório no particular e nenhum risco oferece, quanto ao pagamento do devido à Autora.

EXTRATO DA ATA

AC. 47.430-RS — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Apte.: Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul. Apdos.: VARIG S/A — Viação Aérea Rio-Grandense e Itáú Seguradora S/A.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 9-9-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.634 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas.

Apelante: Angelina Quirino.

Apelada: Maria José Cavalheiro.

EMENTA

Honorários Advocatícios.

Assistência Judiciária. Sobre dizer de honorários pagos pela parte vencedora, no caso de seu inciso II, o art. 94 da Lei 4.215/63 há de ser entendido em referência exclusiva à parte assistida e aos honorários do seu próprio advogado.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento à apelação, para reformar a sentença, na

forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1979 (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Cuidade de ação sob o patrocínio da «justiça gratuita», movida ao INPS e à esposa do segurado falecido, para obter habilitação da companheira, como beneficiária exclusiva, dado a convivência *more uxorio* de vários anos.

Revel a segunda Ré, a sentença julgou procedente a ação, condenando-a nas custas e honorários. Todavia, nessa mesma verba condenou a Autora, em favor do curador *ad litem*, na forma do art. 94, II, da Lei 4.215/63 (fls. 47).

Daí a apelação da Autora, censurando a condenação da vencedora em honorários, precedente que não encontraria similar, nem apoio legal, porque proferido com inversão da regência dos ônus da sucumbência, (fls. 54).

Contra-arrazoada da apelação, em louvores à sentença (fls. 59), o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República é por que se faça a «costumeira justiça» (fls. 66).

Pauta, na forma da Resolução TFR (20/79).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): À primeira vista, a regra de direito positivo invocada na sentença pareceria autorizar a condenação do vencedor nos ônus da sucumbência, como desta procedência é o dever de pagar honorários de *ex adverso*.

Meditando-se, porém, mais detidamente sobre a espécie, principalmente pela perplexidade que causaria uma condenação desse teor, é de ver-se que o art. 94 do Estatuto da Ordem dos Advogados, ao estabelecer as duas primeiras hipóteses da percepção de honorários na prestação de serviço gratuito aos ne-

cessitados, a primeira, quando a parte vencida for condenada a pagá-los, e a segunda, quando «ocorrer o enriquecimento ou a recuperação patrimonial da parte vencedora», o faz sem que essa segunda previsão tenha maior autonomia do que a primeira. Há de ter-se em conta que, para ambas as hipóteses, importa o pressuposto de que a parte alí referida (vencida e vencedora) seja a mesma que foi assistida gratuitamente pelo profissional. Noutras palavras, paga honorários a parte vencida pelo assistido, se a isso condenada; como os pagará, incorrendo aquela condenação, a própria parte assistida, vencedora com enriquecimento ou recuperação patrimonial.

Mesmo porque, no tocante ao assunto, o art. 11 da Lei 1.060/50, remete ao vencido todos os gravames do êxito da parte assistida na ação.

Entender-se nos moldes da sentença, certamente, será subverter-se a regência desses encargos inerentes à sucumbência, castigando-se, contra os princípios gerais e aqueles especialmente instituídos, o portador de direito que foi forçado a socorrer-se da Justiça para proteger-se, com êxito, de ilegítima investida de outrem.

Em última análise, fosse mesmo tolerável tão esdrúxula disciplina, no caso restaria concluir-se pela incorrência de enriquecimento ou recuperação patrimonial, pois como tal não se poderia conceituar a obtenção de benefício previdenciário, sabidamente minguado à simples provisão da subsistência; ademais, se trata de pessoa em estado de miserabilidade, a não poder pagar os honorários do seu próprio advogado, quanto mais pagar os honorários do *ex adverso*.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença na parte impugnada.

EXTRATO DA ATA

AC 48.634-SP. - Rel: Sr. Min. José Dantas. Apte: Angelina Quirino. Apda: Maria José Cavalheiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para

reformular a sentença, nos termos do voto do Relator. (Em 29.8.79 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.004 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Wilson Sons S/A Com., Ind. e Agência de Navegação

Apelada: União Federal

EMENTA

Execução Fiscal. Container. Retenção. Multa do art. 106, II, b, do DL. 37/66.

Ilegitimidade de sua aplicação, a título de excesso de prazo da devolução do cofre de carga, se este fora entregue, tempestivamente, nas instalações portuárias por conta e ordem dos agentes de seu proprietário.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1979 — (Data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Cuida-se de embargos do devedor, opostos à execução da multa de 50% sobre o valor de um «container» não devolvido à origem no prazo assinalado no

respectivo termo de responsabilidade.

A Embargante escusa-se da multa, tanto porque se trata de situação estranha à do art. 106, II, b, do DL 37/66 (retenção de bens importados sob o regime de admissão temporária), como porque o referido «container» fora posto nas dependências portuárias no devido prazo, por conta e ordem dos representantes dos seus proprietários.

Entretanto, a sentença considerou legítima a discutida sanção fiscal, pois que, mercadoria que são os cofres de carga, na aceção legal, a sua retenção além do prazo da admissão temporária constituiria infração daquele dispositivo de lei. Por outro lado, o contribuinte não se eximiria da responsabilidade tributária, à conta de seu relacionamento com terceiros, assim estranha à sua obrigação a entrega do bem às instalações portuárias — fls. 42/45.

Daí a apelação da Embargante, com reprodução daqueles fundamentos de sua defesa — ler-se (fls. 47).

Contra-arrazoada (fls. 51v.), pelo desprovimento da apelação é o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 56).

Pauta, na forma da Resolução TFR (20/79).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, a Apelante relata a mecânica do transporte por meio de «container», dizendo-o «pier to pier», quando a desova do cofre se dá nas próprias dependências portuárias, sem responsabilidade alguma do consignatário pela sua devolução; ou «house to house», quando o consignatário o desova no seu estabelecimento, assim responsável pela devolução no prazo da admissão temporária.

A partir dessa mecânica, o que me parece é que a ficção legal da importação do «container», sob o regime fiscal de admissão temporária, refoge em muito da importação real de mercadorias sob esse regime.

Deveras, se o transporte «porto a porto» isenta de qualquer responsabilidade fiscal o consignatário da carga, essa responsabilidade, no sistema «casa a casa» não tem como ir além da devolução do «container» às instalações portuárias, entrega que atende à destinação do reembarque.

No caso, acresce até um dado que reputo importante, isto é, à conta e ordem de representante de seus proprietários. Se bem que o termo de responsabilidade, literalmente, estabeleça a obrigação da devolução do cofre à sua origem, convém-se que essa devolução bem se cumpre pelo depósito nas instalações portuárias, local de trânsito no qual foi posto o bem por conta e ordem de seu proprietário, como aqui representado.

Acresce mais que, a partir dessa devolução do cofre ao porto, assim restituído ao seu proprietário, este deverá fazer o uso que lhe convier, como o de realugá-lo com frete de retorno, como aliás se diz ter acontecido a um outro «container» também sob responsabilidade da Embargante.

Como então estender a responsabilidade tributária do consignatário da carga para além daquela devolução, se o reembarque do cofre não fica a seu nuto, mas do proprietário ou seu agente, com liberdade de reintegrá-lo à destinação do transporte de nova carga para a origem, ou para qualquer outro porto?

Em face dessas peculiaridades da espécie, estou em que a devolução do «container», a que se obriga o importador na forma do regime de admissão temporária, se cumpre pela entrega nas instalações portuárias, por conta e ordem de seus proprietários ou agentes, já que a partir dessa entrega o importador não tem mais à sua disposição o dito bem ficticiamente importado.

E se no caso dos autos a discutida devolução se efetivou no prazo do termo de responsabilidade, tenho por procedentes os embargos, como os julgo, com honorários de 10% sobre o valor da dívida executada, e custas em reembolso.

Daí o provimento que dou à apelação, para reformar integralmente a sentença.

EXTRATO DA ATA

AC nº 49.004-SP — Rel: Sr. Min. José Dantas. Apte: Wilson Sons S/A Comércio, Indústria e Agência de Navegação. Apda: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 30-11-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.418 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A

Rec. Adesivo José Trevisan Filho — Fls. 697

Apelado: José Trevisan Filho

EMENTA

Propriedade Industrial.

- Patente expedida, após processo administrativo regular, com resultado do exame técnico favorável ao pedido, rejeitando-se oposição de terceiro.

- Requisitos para a concessão são os vigentes à época do depósito.

- Aplicação, ao caso, do Decreto-Lei nº 7.903, de 1945 e não da Lei nº 5.772, de 21.12.1972.

Existência de variações no “cultivador do tipo grade” do réu, de acordo com os aperfeiçoamentos introduzidos, em confronto com os outros tipos apresentados.

- Arguição de caducidade da patente rejeitada.

- Apelação da autora desprovida.

- Recurso adesivo do réu provido, quanto aos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação da Autora. Também, por unanimidade, conhecer do recurso adesivo do Réu, e lhe dar provimento, para estabelecer os honorários advocatícios à base de 10% (dez) por cento sobre o valor dado à causa na inicial, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de março de 1978. (Data do julgamento) — Ministro José

Néri da Silveira, Presidente e Relator

RELATORIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sustentando ausência do elemento novidade, moveu Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, às fls. 2/18, com as informações de fls. 19/156, contra José Trevisan Filho, devidamente qualificados, ação ordinária para pleitear a declaração de nulidade da patente de invenção nº 84.984, referente a «aperfeiçoamentos em cultivadores do tipo grade», depositada no INPI, sob nº 161.016, em 21.7.1964, nos termos do art. nº 332, do CPC, combinado com o art. 65, do Decreto-Lei nº 1.005, de 21.10.1969, e o art. nº 55, da Lei nº 5.772, de 21.12.1971.

Requeru, por fim, a suspensão liminar dos efeitos dessa patente, bem como a citação do Réu, a notificação do INPI, com sede na cidade do Rio de Janeiro, como litisconsorte, e cientificar o Sr. Procurador da República, como assistente no feito: (lê).

Em despacho de fls. 159 e verso, o ilustre Dr. Juiz Federal a quo não acolheu a liminar pedida pela Autora que, às fls. 160/165, pleiteou reconsideração: (lê).

A douta Procuradoria da República, às fls. 166v., opinou pela confirmação do despacho denegatório, por não ter a súplica apoio no art. nº 332, do CPC: (lê).

Desentranhados (fls. 165v.), voltaram os mesmos documentos aos autos, acompanhados devidamente de tradução oficial, às fls. 169/299: (lê).

A Autora, às fls. 301, juntou cópia do parecer do Dr. Procurador-Geral da Justiça de São Paulo, exarado nos autos da apelação criminal, que tramitava perante o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal naquele Estado, referente à queixa-crime relacionada com a anulação dessa mesma patente: (lê).

Notificada por carta precatória na Seção do Estado da Guanabara (fls. 310/335), contestou o INPI, na qualidade de litisconsorte passivo, às fls. 339/342: (lê).

A mesma contestação foi subscrita pelo Dr. Procurador da República (fls. 344v.) e sobre ela manifestou-se a Autora, às fls. 353: (lê).

Por ofício, juntou o INPI o parecer técnico da sua Secretaria de Patentes, elaborado por ocasião do registro do pedido de privilégio de Invenção, às fls. 357/373: (lê).

Carta Precatória citatória para a Comarca de Araras, às fls. 375/406: (lê).

Contestou, José Trevisan Filho, às fls. 411/427, sustentando a total im-

procedência da ação, por insuficiência de provas: (lê).

Réplica, às fls. 439/443: (lê).

Sobre os documentos juntados com a réplica (fls. 444/449), falou o Réu, às fls. 452/453; o INPI, às fls. 454; e o Sr. Procurador da República, às fls. 454. (lê).

Saneamento, às fls. 484v.: (lê).

Por ter sido indeferido o pedido de produção de prova pericial, peticionou a Autora, às fls. 490: (lê).

O ilustre Dr. Juiz Federal a quo, em despacho de fls. 492v., reconsiderou o anterior de fls. 484v., deferindo o pedido de prova pericial: (lê).

Laudos periciais do assistente técnico indicado pelo Réu, às fls. 518/549, do perito judicial, às fls. 553/611; e do assistente técnico da Autora, às fls. 623/654. O segundo e o terceiro foram juntados extemporaneamente, sendo que o último, por linha (fls. 507): (lê).

Em audiência (fls. 657/658), juntou o R. José Trevisan Filho o memorial de fls. 659/665: (lê).

A sentença, de fls. 672/681, julgou improcedente a ação, para decretar a validade da patente nº 84.984, condenando a Autora em honorários do perito judicial (Cr\$ 10.000,00) e de advogado (Cr\$ 5.000,00), mais custas. Fixou, ainda, os honorários dos assistentes técnicos em Cr\$ 5.000,00 cada, a serem pagos pelas partes que os indicaram: (lê).

Apelou, Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, com suas razões, às fls. 685/695, pleiteando a reforma da v. decisão, com a procedência da ação e condenado o Réu nas custas, salários de peritos e em honorários de advogado, a serem arbitrados em 20% sobre o valor dado à causa: (lê).

Pedindo majoração dos honorários de advogado, apresentou José Trevisan Filho recurso adesivo. às fls. 697/700: (lê).

Contra-razões, às fls. 701/711: (lê).

Neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 720/721, opinou pelo não provimento do apelo da Autora e pelo provimento do recurso adesivo: (lê).

Por petição, de fls. 724/726, vem o Réu sustentar o não conhecimento da apelação da Autora, julgando-se deserto o recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Conheço do recurso da Autora, rejeitando a argüida deserção que se formulou às fls. 724/726, quando os autos já conclusos ao Relator e com base no art. 10, II, da Lei nº 6.032, de 30.4.1976, in verbis:

«Art. 10. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nas remessas que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

I — O Autor ou Requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial;

II — Aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção».

Sucede, desde logo, porém, que a disposição legal invocada não se aplica ao presente feito, visto tratar-se de ação distribuída antes da vigência da Lei nº 6.032, de 30.4.1974, por força do que estabelece o seu artigo 23

«Art. 23. O disposto nesta Lei não se aplica aos processos já distribuídos na data de sua entrada em vigor».

A presente demanda foi aforada a 15.3.1973 (fls. 2).

De outra parte, as custas contadas às fls. 713, segundo a tabela vigente, foram recolhidas pela Autora, a 3-12-1976, conforme as guias que se expediram, dentro do prazo de 10 dias, de explícito, assinado no despacho de fls. 714, publicado no DJ de 30-11-1976.

Não há, assim, na espécie, falar em deserção do recurso da Autora.

No mérito, o ilustre Dr. Juiz Federal a quo fundamentou sua sentença às fls. 678/681, para dar pela improcedência da demanda, em termos que afastam, desde logo, a argüição de nulidade do decisório por falta de fundamentação. Eis a sentença, nesta parte:

«No caso subjudice pleiteia a Autora, Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, a nulidade da Patente nº 84.984, de Privilégio de Invenção para Aperfeiçoamentos em cultivadores do tipo grade, com a imediata suspensão liminar dos efeitos da patente (fls. 18). Alega, ainda, que essa pretensa invenção, praticamente, de invenção não tem absolutamente nada, pois se refere unicamente a cópia servil e audaciosa de inúmeros processos conhecidos e que são utilizados não só no exterior como também no Brasil há várias dezenas de anos.

Os elementos constantes dos autos, quais sejam: documentos, pareceres, laudos, etc. dão ótimos esclarecimentos para convicção deste juízo.

Quanto à medida liminar, já foi objeto de apreciação do então MM. Juiz Titular no r. despacho de fls. 159/159v.; 166, onde foi negada a mesma.

Também, quanto à anterioridade impeditiva alegada pela Autora, que à vista da documentação constante dos autos, não são de molde a impedir a concessão da patente. Pois, é de ressaltar que o

processamento do pedido da Patente nº 161.016 cumpriu, as normas estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 7.903/45 em vigência à época do depósito e atendeu ao Decreto-Lei nº 1.005/69 que disciplinava a concessão de patentes quando de sua expedição. Logo, as mutações da Lei desconsiderando os Modelos Utilidades, levou o Instituto Nacional da Propriedade Industrial a conceder a patente como privilégio de invenção. Tanto é que o próprio Instituto Nacional da Propriedade Industrial oficialmente esclareceu, informando que o pedido de privilégio sofreu oposição na época, por parte de Alfredo Francischetti, regularmente publicado no *Diário Oficial* de 17 de outubro de 1969, havendo o Depositante apresentado réplica. Seguiu-se pedido de desistência à oposição. Este, submetido a exame técnico, ensejou o parecer pela concessão da patente, conforme pronunciamento do próprio Instituto Nacional da Propriedade Industrial às fls. 341, itens 8 e 9 que diz, em obediência à transcrita norma legal, que o pedido de privilégio foi submetido ao exame técnico que resultou favorável ao deferimento do pedido nos seguintes termos:

«Estudando o processo com interesse de não incorrer em um parecer injusto procurei confrontar o mesmo com os folhetos técnicos de firmas especializadas no assunto. A variedade é bem grande com respeito aos cultivadores e as disposições das peças harmônicas estão sempre bem caracterizadas, não observando todavia, pelo confronto com o modelo do presente privilégio, igualdade que mereça o indeferimento. Apresenta pois aperfeiçoamento que torna o cultivador útil para o fim proposto. Somos de parecer favorável ao petiçãoário.»

Com base nesse exame técnico, foi deferido o pedido por despacho

publicado no *Diário Oficial* de 8 de dezembro de 1970 e, expedida, em 19 de fevereiro de 1971, a respectiva Carta Patente que tomou o número 84.984.

Em complementação ao que ficou acima exposto, foi suscitado, ainda na presente ação, novo exame técnico envolvendo a concessão da Patente nº 84.984, conforme foi realizado pelo setor competente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, às fls. 342, que conclui:

«Face ao exposto, pode-se observar que órgãos e elementos agrícolas analisados. No entanto, em buscas efetuadas até o nº 161.016, que originou a Patente nº 84.984, nada encontramos que viesse a se constituir numa anterioridade impeditiva à patente em causa.»

Ainda, por provocação da Autora às fls. 353, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, em resposta ao ofício a ele endereçado, remeteu a este Juízo, em anexo, cópia do parecer técnico exarado em 29-10-73, contendo o estudo sobre a referida Patente nº 84.984, bem como cópia do estudo anterior, (fls. 357 *usque* 373).

Por conseguinte, quanto a similitudes apontadas pela Autora nos seus documentos anexados aos autos, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, oficialmente, em resposta, conclui às fls. 361/362, o seguinte: «Face ao exposto acima e observado os desenhos destas patentes norte-americanas, cujas cópias estão anexadas a este parecer, não distinguimos nenhuma colidência flagrante ou impeditiva à Patente nº 84.984. Pode-se observar ainda que órgãos e elementos construtivos comuns existem nos vários tipos de implementos agrícolas analisados, porém, necessários à construção, montagem e funcionamento destas máquinas, existindo sempre deta-

lhes técnicos e efeitos funcionais que os caracterizam, justificando assim o grande número de patentes nacionais e estrangeiras sobre o assunto. Assim sendo, ao serem consideradas as características técnicas e efeitos funcionais vinculados à Patente nº 84.984, informamos que não nos foi possível distinguir, dentre os dados que o INPI dispõe, e que abrangem aqueles apontados pela firma Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, nenhuma anterioridade impeditiva à patente em causa.»

Quanto à absolvição do Réu, ora Autora na queixa-crime promovida pelo ora Réu, na Comarca de Matão, documentos de fls. e fls., nenhuma influência de fato pode prevalecer no caso em tela, pois a resposta está determinada no art. 188, do Decreto-Lei nº 7.903 de 27 de agosto de 1945, que diz:

«Art. 188. Poderá constituir matéria de defesa na ação criminal, a alegação de nulidade de patente ou registro em que a ação se fundar. A absolvição do Réu, entretanto, não importará na nulidade da patente ou do registro, que só poderá ser demandada pela ação competente.»

Admitidas as provas periciais, conforme o r. despacho do MM. Juiz Substituto às fls. 492v. e, embora os laudos apresentados as fls. e fls. tenham sido elaborados pelos Srs. Vistores, não há que negar que os trabalhos oferecidos, apresentaram apenas alguns esclarecimentos ao Juízo.

Desta forma, é de nosso entendimento, que, pela remansosa documentação constante dos autos, não é cabível a afirmação de que a patente nº 84.984 fora concedida sem exames quanto à parte formal e à parte técnica, e também contra as prescrições da lei.

Consoantes as alegações apontadas na inicial da Autora às fls. e

fls., quanto à inidoneidade do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, jamais se poderá pôr em dúvida aquela Autarquia, que é subordinada ao Ministério da Indústria e Comércio, a qual assume responsabilidades que cabe a qualquer Órgão Estatal, Paraestatal ou Autárquico.

Ainda mais, que a Autora teve oportunidade e direitos para sustar a concessão da Patente nº 84.984, e mesmo pleitear o seu cancelamento administrativo na forma da lei. Mas não exerceu esses direitos, conforme está comprovado pelo próprio Instituto Nacional da Propriedade Industrial, com a certidão datada de 9 de dezembro de 1975, às fls. 538.»

A questão sobre a «novidade» do invento patenteado restou amplamente debatida nos autos e em prova pericial judicial.

É de notar, por primeiro, que à presente demanda precederam diversas medidas judiciais da ora Ré contra a firma autora, inclusive queixa-crime contra seus Diretores, sob alegação de violar privilégio oriundo da Patente de Invenção nº 84.984, cuja anulação ora pretende a Apelante (fls. 14/15).

Como se vê dos esclarecimentos do INPI, às fls. 341, de outra parte, o pedido de privilégio em discussão foi submetido ao exame técnico que resultou favorável ao deferimento da súplica.

Daí, o atendimento do pedido em dezembro de 1970, após oposição apresentada por Alfredo Francischetti, expedindo-se a Carta Patente a 19-2-1971, que tomou o número 84.984 (fls. 341).

O próprio INPI reexaminou o processo, em face da ação, confirmando seu entendimento, como se lê às fls. 342, o que foi anotado na sentença suso transcrita, que também referiu o documento de fls. 358/362, e que

técnicos do INPI demonstraram não constituir anterioridades em relação ao invento patenteado, os processos mencionados na inicial, quer nacionais, quer estrangeiros.

No pedido de patente para «Aperfeiçoamentos em cultivadores do tipo grade», foi, de logo, esclarecido no memorial descritivo, como está transcrito às fls. 412/413, verbis:

«Conforme é sabido de todos, os cultivadores comuns, do tipo grade e que têm geralmente duas seções de discos dispostos em «X» ou «V», bem como o engate de três pontos em posição fixa e centralizada na frente da unidade apresentam uma certa restrição no que se refere à sua utilização em pomares, particularmente de laranjeiras.

De fato, a disposição central do engate, e, conseqüentemente, do trator com relação a todo o conjunto, exige a passagem deste a uma certa distância das árvores, a fim de que o trator não danifique os galhos e as frutas, ficando assim toda uma faixa de terra sem trabalhar, para a qual é necessário um serviço posterior e manual de carpa e coroação, com o acréscimo das despesas daí decorrentes.

Além disto, e em se tratando de árvores bastantes carregadas de frutos, sob o peso dos quais os galhos se inclinam até quase rente ao solo, os próprios discos do cultivador, passando próximos às árvores, arrancariam uma grande parte dos frutos, o que mais uma vez recomenda o afastamento lateral da linha de passagem. Diante, pois, de tais circunstâncias, e no propósito de superá-las, é que foram projetados os aperfeiçoamentos em questão, os quais, através de novas disposições construtivas para o conjunto, tornam o cultivador particularmente indicado para a limpeza de pomares, tanto de laranjeiras como de outras árvores frutíferas, sem

quaisquer prejuízos ou danificação para as mesmas.»

Sobre os pontos característicos do invento, restou descrito:

«1º — Aperfeiçoamentos em cultivadores do tipo grade, com vistas à sua perfeita adaptação para trabalho em pomares, particularmente de laranjeiras, caracterizados pelo fato de os usuais discos do cultivador estarem agrupados em três seções, sendo uma simples e posterior, com os discos aproximadamente alinhados, e duas outras e anteriores, com os discos em dois alinhamentos distintos, porém o conjunto tomando a configuração geral de «V», ditas séries de discos, tanto a única posterior como as duas anteriores sendo montadas na grade de maneira não definitiva, mas sim com possibilidades de variação de inclinação, o que é permitido pela existência de orifícios de regulagem nas travessas internas da mesma;

2º — Aperfeiçoamentos em cultivadores do tipo grade, como reivindicados em 1, caracterizados pelo fato de, em correspondência à duplicidade de alinhamentos e de discos na parte frontal da grade, o dispositivo de engate de três pontas, para o acoplamento ao trator, ser montado excentricamente, bem próximo a um dos extremos laterais, direta montagem não sendo igualmente definitiva, mas sim com possibilidade de deslocar-se o engate mais para dentro, até centralizá-lo, para o que são previstos também orifícios de regulagem na longarina suporte;

3º — Aperfeiçoamentos em cultivadores do tipo grade, como reivindicados até 2, caracterizados pelo fato de o conjunto comportar ainda uma placa de proteção e cobertura, estendida transversalmente sobre uma larga faixa lateral da grade do cultivador, justamente do lado oposto ao de localização do

engate, quando excêntrico, dita placa tendo as bordas lateral e anterior avançadas para além das dimensões da grade a lateral voltada ortogonalmente para baixo e a anterior em rampa inclinada; e

4º — Aperfeiçoamento em cultivadores do tipo grade, como reivindicados até 3, substancialmente como descritos e ilustrados nos desenhos anexos.»

A propósito do invento, o feito judicial objetivou, às fls. 558:

«Resumindo-se, os aperfeiçoamentos introduzidos são:

1 — O equipamento dos discos em secões independentes, configurando um «V», com possibilidades de variar a inclinação dos discos por secões independentemente umas das outras;

2 — O dispositivo de engate de três pontas da grade ao trator é montado excentricamente;

3 — Placa de proteção cobertura.»

Quando do depósito do invento, vigia o Decreto-Lei nº 7.903/1945; quando da concessão da patente, o Decreto-Lei nº 1.005/1969.

Observou, nesse sentido, o assistente técnico do Réu, ora Apelado, às fls. 518/521:

«Conforme se pode observar pela exposição de seu Procurador (fls. 339 a 342), no item 4, de fls. 340, dos autos, pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial está declarado:

«4 — Quando de seu depósito, a invenção foi requerida como modelo de utilidade sendo, posteriormente, transformada para pedido de privilégio de invenção devido à extinção, pelo Decreto-Lei nº 254, de 1967, da patente de modelo de utilidade...»

No item 7, desse mesmo documento apenso aos Autos, diz o parecer:

«7 — Havia, na ocasião, sido revogado o Decreto-Lei nº 7.903/45 e estava em vigor o Decreto-Lei 254, de 28 de fevereiro de 1967...»

A fundamentação do Modelo de Utilidade, tanto no antigo Código, Decreto-Lei 7.903 de 27-8-45, como no atual Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-71), está estipulada em ambos nos arts. 10, com pequenas variações na forma:

«Art. 10. Para os efeitos deste Código, considera-se modelo de utilidade toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, desde que se prestem a um trabalho ou uso prático.

«1º — A expressão objeto compreende ferramentas, instrumentos de trabalho ou utensílios.

«2º — A proteção é concedida somente à forma nova que traga melhor utilização à função a que o objeto ou parte da máquina se destina.»

Ora, a patente nº 48.984 foi originariamente, pelo termo 161.016, solicitada como modelo de utilidade que, segundo o Código da Propriedade Industrial, Decreto-Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945, apresentava, em relação aos modelos de utilidade, a mesma conceituação, isto é, não se poderia dar à cláusula de novidade caráter imperativo, porque a proteção é dada ao objeto, ferramentas, instrumentos ou utensílios já conhecidos, a patente concedida para a forma nova que ofereça utilização melhor à função a que o objeto ou parte de máquina se destina.

Por motivos inteiramente fora do controle do Réu, a patente solicitada como Modelo de Utilidade, por terem sido extintas essas patentes menores, foi concedida como Privilégio de Invenção, já que não poderia ser concedida como Modelo Industrial, pois, segundo preceitua o

art. 11, do Código da Propriedade Industrial:

«Art. 11 — Para os efeitos deste Código, considera-se:

1) Modelo industrial toda a forma plástica que possa servir de tipo de fabricação de um produto industrial e ainda se caracteriza por nova configuração ornamental.»

Pois que incluía dispositivos cuja aplicação resultava em melhor utilização para a função a que as grades e suas partes integrantes se destinavam.

Pelas razões expostas é que o perito não pode emprestar tamanho valor à cláusula de novidade, nem tampouco à conceituação do que constitui um Privilégio de Invenção em considerando a presente Ação de Nulidade, baseada sobretudo na cláusula de novidade. Se as mutações da Lei concedem privilégio acoimado de infringir ditames da Lei, não cabe ao adquirente do direito o renunciá-lo para acomodar-se às variações de que não participa, e dos que vêm os seus interesses prejudicados. Pleiteou o Réu um Modelo de Utilidade, realmente cabível ao seu invento, e a Lei lhe concedeu um Privilégio de Invenção. A anular a Patente concedida sob a vigência do Decreto-Lei nº 254, de 28 de fevereiro de 1967, porque não era novidade o objeto grade para cultivo de pomares, embora os seus elementos integrantes apresentassem melhor utilização em relação ao que já se conhecia à época — como o quer a Autora, deveriam ser anuladas todas as outras patentes concedidas desde 28 de fevereiro de 1967 até a vigência do atual Código instituído pela Lei 5.772, de 21 de dezembro de 1971, inicialmente pleiteadas como modelo de utilidade sob a égide do Decreto-Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945.

Eis por que o perito não se atém à novidade nem à conceituação de Patente de Invenção, neste caso, já que o objeto da Patente nº 84.984 se presta a dar função melhor às características constitutivas, que são:

— o alinhamento axial dos eixos portadores dos discos, em duas, três, ou quatro secções, não importa;

— a possibilidade de o engate tornar excêntrica a grade para que esta se desalinhe em relação à trajetória do trator;

A cobertura dos discos para que estes não ofendam as frutas «das-saias» das laranjeiras ou outras árvores.

Também, neste estágio, já não cabe fazer retornar a Patente de Invenção 84.984 a uma Patente de Modelo de Utilidade — que realmente é, segundo o espírito da Lei e luz da Doutrina — mesmo porque a proteção que lhe concedeu a Lei terá força idêntica no que importa ao uso exclusivo.»

No regime do Decreto-Lei nº 7.903/1945, em realidade, a teor de seu art. 7º quanto às patentes de invenções, considerava-se privilegiável toda invenção tida como nova e suscetível de utilização industrial, dispondo-se no § 1º do mesmo artigo acerca do conceito de novidades; já no concernente ao modelo de utilidade, suscetível de concessão de privilégio, considerava-se, como tal, «toda disposição ou forma nova introduzida ou obtida em objeto conhecido desde que se prestem a um trabalho ou uso prático», de acordo com art. 10 do mesmo Diploma Legal, sendo certo que a proteção, no modelo de utilidade, era concedida somente à forma ou disposição nova, que traga à função a que o objeto ou parte de máquina é destinado, melhor utilização. Sucede, entretanto que, no art. 11 do mesmo

Decreto-Lei nº 7.903/1945, ao dispor sobre modelos de utilidade não privilegiáveis, já era prescrito, verbis:

«Art. 11. Não podem ser protegidos:

1º) — Os modelos que não apresentarem, até o pedido da patente, a característica de novidade, nos termos do art. 7º, §§ 1º e 2º; 2º, 3º e 4º — omissis.»

Como observa Pontes de Miranda, o pedido de registro “é exercício do direito formativo gerador”. E adiante: «O registro tem eficácia *ex tunc*, porque desde o depósito se consumou o exercício do direito formativo gerador. (...) Antes do registro não há propriedade industrial, há direito formativo a adquiri-la. (...). O registro torna real o direito formado. O direito formativo gerador exerce-se, segundo a lei especial, pelo pedido de depósito seguido desse.» (in *Tratado de Direito Privado*, vol. 17, § 2016, ps. 53 e 54). Consoante escreveu ainda o mesmo festejado jurista, «O despacho favorável ao requerimento de registro é constitutivo e mandamental: constitui, preponderantemente, porque torna real o direito formado; e manda que se faça o registro. O elemento mediato é a declaração de que havia o direito formativo gerador.» (op. cit., ps. 65/66).

Penso, dessarte, que os requisitos à concessão são aqueles vigentes à época do depósito.

Nessa ordem, depois de amplo exame das patentes nacionais e estrangeiras indicadas na inicial, os Engenheiros do INPI, reapreciando a matéria, concluíram, às fls. 361/362:

«Face ao exposto acima e observando os desenhos destas patentes norte-americanas, cujas cópias estão anexadas a este parecer, não distinguimos nenhuma colidência

flagrante ou impeditiva à Patente nº 84.984. Pode-se observar ainda que órgãos e elementos construtivos comuns existem nos vários tipos de implementos agrícolas analisados, porém necessários à construção, montagem e funcionamento destas máquinas, existindo sempre detalhes técnicos e efeitos funcionais que os caracterizam, justificando assim o grande número de patentes nacionais e estrangeiras sobre o assunto. Assim sendo, ao serem considerados as características técnicas e efeitos funcionais vinculados à Patente nº 84.984, informamos que não nos foi possível distinguir, dentre os dados que o INPI dispõe, e que abrangem aqueles apontados pela firma Marchesam Implementos e Máquinas Agrícolas Tatú S/A, nenhuma anterioridade impeditiva à patente em causa.»

Também o Assistente Técnico do Apelado, à vista da documentação trazida pela Autora com a inicial, afirmou (fls. 540):

«Pela documentação apresentada, de anterioridades de patentes nacionais e estrangeiras, bem como da documentação paralela, sem datas e sem informações técnicas que as façam comparáveis comprobatórias de preexistência de grades colidentes, não é possível afirmar ter a concessão da patente anulanda nº 84.984 contrariado o art. 55 (cinqüenta e cinco) ou suas alíneas, porquanto a novidade foi atenuada em vista da concessão sob a égide do Código que suprime o Modelo de Utilidade; em vista de não ter sido comprovado contrariar direitos de terceiros, e em vista de o título corresponder ao objetivo da patente e não ter sido provada a omissão das providências determinadas pelo Código da Propriedade Industrial, e muito menos o parágrafo 3 (três) do artigo 40 (quarenta),

9 — Semelhante raciocínio impõe a mais comezinha lógica, deve aplicar-se em relação às pseudas anterioridades estrangeiras.

Como poderiam coexistir patentes como anterioridades específicas da anulanda?

10 — É extreme de dúvida que a Autora, na sua ânsia de procurar atingir o seu objetivo, claudicou e se confundiu também nessa oportunidade, acabando por prejudicar a sua palpitada e ousada pretensão de fls.

11 — Por outro lado, e num mesmo sentido, isolam-se nos autos os propósitos de sustentar a Autora, como anterioridades, o pedido de patente nº 100.122, de Eduardo Buzolin, as grades utilizadas pela Pounds Motor Company, inc., as «ganhadeiras» da Taarup, e, ainda, as enxadas rotativas e/ou roçadeiras em geral.

Sobre o pedido de patente de Eduardo Buzolin, fala alto o seu pronunciamento e declaração nos autos, quando esclarece ser o objeto de seu pedido (Roçadeira) completamente diferente do da patente anulanda (fls. 435).

Quanto à Pounds Motor Company, inc., o documento-declaração feito juntar pela Autora em nada o pode beneficiar, pois fruto de esclarecimentos genéricos e não objetivam, especificamente, a patente anulanda.

Ademais, as fotografias juntadas pela Autora, sem quaisquer autenticidades e sem outros elementos de convicção, não podem merecer fé, sobretudo por poderem, muito bem, ser frutos de composição intencional (fotos montadas).

A propósito, outro documento da própria Pounds, que ora é oferecido junto a este Memorial, traduzido juramentadamente, elucida:

«Nós não produzimos, nem negociamos com grades tais como as da patente nº 84.984. Temos grades apropriadas para matas e fazendas.» (Anexos).

Por outro lado, os simples folhetos ilustrativos do implemento de discos — Ganhadeiras — da Taarup (.. fls. 111/112) nada esclarecem. São simples folhetos:

O implemento sequer mereceu uma análise pessoal pelos Srs.. Peritos, neste processo, sendo de se ressaltar o pronunciamento do Sr. Perito Judicial, o de que «a nosso ver, o equipamento ilustrado, pouco tem a ver com o presente processo» (fls. 574).

De maneira geral e específica, ouvido o Instituto de Pesquisas Tecnológicas — IPT — «roçadeiras» e «enxadas rotativas» não podem ser comparadas com os cultivadores tipo grade de discos, por terem princípios de funcionamento diferentes (fls. 428/429).»

Também, com procedência, às fls. 710, razãoou o Apelado:

«8.2 — Doutra parte, se, como refere a Autora e ainda a perícia de fls., o implemento patenteado já era fabricado e vendido, nos Estados Unidos, há várias dezenas de anos, não há como explicar-se que naquele país, tenham sido expedidas tantas patentes quantas foram juntadas a estes autos às fls. 169/299, para o mesmo objeto, ou seja, em 3.11.1914 (fls. 169/177), em 1959 (fls. 178/192), em 9.9.1952 (fls. 193/200), em 1954 (fls. 201.212), em 13.3.1912 (fls. 213/221), em 1907 (fls. 222/227), em 25.12.1923 (fls. 228/233), em 1930 (fls. 234/242), em 7.6.1932 (fls. 243/260), em 1938 (fls. 261/27), em 29.01.1929 (fls. 271/282), em 1927 (fls. 283/299).»

Há, de outra parte, no laudo do perito do Juízo, às fls. 595/596, crítica ao INPI, quanto ao exame da matéria que é de todo improcedente e até

principalmente tendo em vista o depoimento do próprio Instituto Nacional de Propriedade Industrial. (Fls. 339/342 e 357/373.)»

Compreendo, na mesma linha, que anotou com razão o assistente técnico em foco, ao abservar que a Patente nº 84.984 apresentou efeitos técnicos novos ou diferentes assim enumerados (fls. 541):

«1) alinhamento independente de cada eixo de suporte dos discos;

2) possibilidade de deslocar o engate em 3 (três) pontos reguláveis para a direita e para a esquerda (ou central e lateralmente), e assim poder, sem perigo para o tratorista-operador, penetrar o chassi com os discos da grade sob a copa das árvores frutíferas;

3) a tampa lateral de proteção, ou cobertura, de formato inusitado e não conhecido quando do pedido depósito de Patente nº 161.016 (que originou a Patente 84.984), para impedir que os discos firam frutos, folhas e galhos inferiores das árvores.»

E adiante (fls. 542):

«Nas anterioridades apontadas, podem ser observadas maneiras de dar angularidade aos eixos de suportes das secções de discos, ou pelas armações contendo os eixos traseiros da grade formam, conforme regulagem, uma linha de discos e os eixos dianteiros formam 2 (duas) linhas de discos, ou pela fulcração das armações, num ponto fora dessas armações. A possibilidade de o engate deslocar-se para pôr o conjunto de lado em relação à trajetória do trator, é uma das principais características protegidas na Patente nº 84.984, bem como a tampa lateral de proteção, e as execuções nas diversas patentes apresentadas, é de modo diverso à Patente nº 84.984.

Assim podem ser várias as realizações para esses problemas técni-

cos, todas demonstrando criatividade e, em consequência e de acordo com a letra e o espírito da lei, perfeitamente patenteáveis, sendo que o INPI deferirá ou não.»

Vê-se de outra parte, que o perito do Juízo adotou, na consideração da matéria, o conceito de novidade absoluta, invocando o art. 6º e parágrafo, da Lei nº 5.772, de 21.12.1972, inaplicável à espécie, eis que o depósito se fez na vigência do Decreto nº 7.903, de 1945, e o pedido, após oposição de terceiro que não a Autora, foi decidido favoravelmente, pelo órgão competente de registro, em dezembro de 1970, quando tinha vigência o Decreto-Lei nº 1.005, de 1969, cujo art. 163 previa que os requisitos de patenteabilidade serão regulados pela lei em vigor na data do pedido. Nesse sentido, trouxe à colação o art. 9º do mesmo diploma, que prevê não serem privilegiáveis “as justaposições de processo, meios ou órgãos conhecidos, a simples mudança de forma, proporções, dimensões ou de materiais, salvo se daí resultar, no conjunto, um efeito técnico novo ou diferente, não compreendido nas proibições deste artigo.»

Ora, mesmo admitindo a aplicação dessa regra, não seria possível negar que há variações no «cultivador do tipo grade» do Réu, segundo os aperfeiçoamentos introduzidos referentemente aos demais trazidos a confronto. Aliás, nesse particular, data venia, tenho que o Réu bem argumentou, às fls. 661/662, referindo-se à sustentação da Autora que opõe várias patentes anteriores à do Apelado, verbis:

«Ora, entender-se que as patentes concedidas seriam anterioridades da patente anulada, tal entendimento, «data venia», redundaria em sonoro contrasenso, uma vez que tratassem do mesmo objeto e, implicitamente, a primeira delas seria impedimento à concessão de quaisquer outras.

indica certa animosidade contra o órgão técnico em referência, pois, neste, houve acurados exames acerca da espécie. As patentes indicadas como anterioridades foram todas analisadas por técnicos, que não tiveram, nas mesmas, anterioridade impeditiva à patente em causa (fls. 358/362).

Não vejo, por igual, no fato da absolvição dos Diretores da firma autora, na ação penal movida pelo Apelado, fundamento para anular a patente em exame, à vista do art. 188, do Decreto-Lei nº 7.903/1945.

Do exposto, não encontro fundamentos suficientes a anular a patente, cuja expedição foi precedida de regular processamento, havendo, inclusive, oposição de terceiro, que não prevaleceu.

O laudo do perito do Juízo não me convenceu contra os demais elementos técnicos analisados. Também o laudo, ao ensejo da ação penal, não pode ser aqui invocado para o fim pretendido na inicial. Colimou confronto do invento do ora apelado com as grades de fabricação Marchesan e outras máquinas e instrumentos, destinando-se, ademais, a instruir procedimento criminal que o ora Réu movia contra os Diretores da ora Autora (fls. 122/130).

A questão trazida pela Apelante, estando os autos no TFR, quanto à caducidade da patente anulanda, não procede, porque a certidão de fls. 738 em que se baseou a petição da Autora, foi cancelada pela certidão posterior, de fls. 751, onde restou explicitado que a Patente nº 84.984, do réu, «encontra-se em vigor com anuidades averbadas até a sétima», asseverando-se que «o recolhimento da quinta anuidade foi feito tempestivamente».

Nego provimento à apelação da Autora.

Conheço do recurso adesivo do Réu e lhe dou provimento para que a

condenação da Autora em honorários advocatícios, se faça à base de 10% sobre o valor dado à causa, na inicial, pela própria Autora, tendo em conta o art. 20, § 3º, alíneas a e c, do CPC, eis que se trata de causa complexa que muito exigiu de trabalho profissional por longo tempo, postulando, inclusive, junto a este Tribunal.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Revisor): Senhor Presidente, rejeito a preliminar de deserção. Não concebo como a Apelante estivesse obrigada ao pagamento de custas antes de respectiva conta e do despacho que assinou prazo para dito pagamento — fls. 714 —, e a contar de cuja publicação foi atendido o encargo, fls. 715. No mais, se a Apelante pagou menos do que o devido, também não concebo a obrigação de pagar a mais da conta que foi apresentada, principalmente se a Apelante preveniu com o depósito inicial a totalidade das custas — fls. 745, Ademais, tem-se dito que o preparo mencionado no art. 519 do CPC, refere-se às custas da apelação, sem extensão às de todo o processo (RE 88.405, in DJ 17-2-78).

Conhecendo da apelação, tenho dúvida se, de fato, extemporâneo fora o oferecimento do laudo do Perito Judicial. A uma, porque, se é verdade que os autos estavam com vista ao Perito Judicial (fls. 511), a duas, também verdade é que deles ainda não constavam os quesitos do Réu, somente oferecidos a 4.3.76 (fls. 512), pelo que tenho por cumprido o prazo de entrega do laudo, consoante a sustentação de fls. 619 (lê).

No mérito da questão, verifico o conflito em que se põem a perícia administrativa e a judicial. Ao ver dos técnicos do INPI, ainda reafir-

mado no curso da ação, ao discutido privilégio nada obstava em tema de invento e de anterioridade, fls. 341 e 342. Enquanto isso, o Perito judicial, conferindo diversas patentes anteriores (fls. 556/562), conclui, no pormenor:

«Pelo resumo feito tanto da patente anulanda como dos demais documentos de nº 2 a 7, se constata que realmente todos têm um objetivo comum, que é o de possibilitar a aproximação do equipamento o mais próximo possível das árvores sem danificá-las, dispensando, dessa forma, a mão-de obra adicional.

Todas elas falam em dispositivos destinados a tornar o ângulo de ataque dos discos variável por meio de técnicas e dispositivos vários.

Todas dão preferência ao agrupamento das seções dos discos na configuração aproximada de um V.

Algumas mencionam o dispositivo de engate da grade ao trator, montado excentricamente.

Tanto o engate tipo universal como as placas de proteção e cobertura já se tornaram do Domínio Público, não sendo portanto necessário a sua menção em uma reivindicação de privilégio de invenção.

Por tudo o que foi comentado, a patente anulanda não veio trazer uma melhoria do efeito final para o qual se destinam esses equipamentos.» — fls. 562/563.

Instaurado esse dissenso, na realidade, não há dizer-se que o trabalho

do vistor judicial se resume em apresentar «apenas alguns esclarecimentos do Juízo».

Mas, embora esse trabalho apresente mais do que simples esclarecimentos, ao juízo é livre propender por qualquer dos elementos probantes, segundo a acuidade do seu juízo de valor. E ao propender pela prova administrativa, produzida sem mácula que a torne imprestável, também não há dizer-se que a sentença tenha pecado por falta de fundamentação, como o diz a Apelante.

Na realidade, as peculiaridades no caso recomendam o apoio da prova preferida pelo Juiz a quo. Das sutilezas técnicas da hipótese, no quanto esse ou aquele aperfeiçoamento do examinado cultivador do tipo grade possa configurar invenção, para efeito de patente, comprova-o o rol de patentes conferidas, pois que, apesar do objetivo comum que lhes atribui o perito, a aproximação do equipamento o mais possível das árvores, dispensando mão de obra adicional todas elas o fizeram de maneira própria, senão jamais teriam constituído privilégio na seqüência de umas com as outras. E o que diz o INPI, com força de convencimento, neste trecho:

«Face ao exposto acima e observando os desenhos destas patentes norte-americanas, cujas cópias estão anexadas a este parecer, não distinguimos nenhuma colidência flagrante ou impeditiva à patente nº 84.984. Pode-se observar ainda que órgãos e elementos construtivos comuns existem nos vários tipos de implementos agrícolas analisados, porém necessários à construção, montagem e funcionamento des-

tas máquinas, existindo sempre detalhes técnicos e efeitos funcionais que os caracterizam, justificando assim o grande número de patentes nacionais e estrangeiras sobre o assunto. Assim sendo, ao serem consideradas as características técnicas e efeitos funcionais vinculados à patente nº 84.984, informamos que não nos foi possível distinguir, dentre os dados que o INPI dispõe, e que abrangem aqueles apontados pela firma Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A, nenhuma anterioridade impeditiva à patente em causa.» (fls. 680)

E porque a sentença esteve sensível a tais sutilezas anotadas no debate da causa, penso que ela se oferece incensurável.

Quando ao recurso adesivo (fls. 697), não careço de maior exame de sua procedência, além da verificação de que, em causa do valor de Cr\$ 1.000.000,00, minguados são os honorários de apenas Cr\$ 5.000,00, fixados longe dos parâmetros estabelecidos no invocado art. 20, § 3º, do CPC, de recomendável aplicação ao caso, desde a evidência das diligentes tarefas profissionais do advogado do vencedor. Daí o meu voto pela sua fixação em 10% do valor da causa.

Em conclusão, nego provimento ao recurso da A., enquanto o dou ao recurso adesivo do R.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, também tenho como bem fundamentada a sentença que apreciou longamente a prova oferecida. O Juiz tem, pelo art. 436 do Código de Processo Civil,

a escolha, a valoração da prova pericial.

De modo que, neste tocante, acompanho a fundamentação de V. Exa. e, quanto a matéria em si, embora não tenha consultado os autos, mas do minucioso relatório e do voto de V. Exa, deduzi que há em torno de um só modelo, várias patentes, não só nacionais como estrangeiras. Qualquer variante que produza efeitos técnicos diferentes merece o privilégio.

Acompanho o voto de V. Exa, negando provimento à apelação.

Quando ao recurso adesivo, acompanho a Turma, fixando em 10% os honorários de advogado.

EXTRATO DA ATA

AC. 49.418-SP. — Rel: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev: Sr. Min. José Dantas. Apte: Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A. Rec. Adesivo: José Trevisan Filho. Apdo: José Trevisan Filho.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento à apelação da autora. Também, por unanimidade, conheceu do recurso adesivo do Réu, e lhe deu provimento, para estabelecer os honorários advocatícios à base de 10% (dez) por cento sobre o valor dado à causa na inicial. Sustentaram oralmente os Exmos. Drs. Aquiles Rodrigues de Oliveira, pelo apelante; José William Chianca, pelo apelado; e o Exmo. Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral, pelo Ministério Público. (Em 15.3.78 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros José Dantas e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.466 — RN

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Revisor: O Sr. Ministro Washington Bolívar.

Apelantes: Companhia Nacional de Frigoríficos — CONFRIO e FUNRURAL.

Apelados: Os mesmos.

EMENTA

O fato gerador da contribuição paga pelo produtor de produto rural não está vinculado à qualidade do sujeito ativo da obrigação.

As empresas que adquirem lagosta estão obrigadas ao recolhimento da contribuição do produtor.

A Lei Complementar de nº 11 não determinou que só o pescador autônomo é que seria obrigado a contribuir para o Funrural quando comerciar com produtos da espécie aquática, de origem animal ou vegetal.

Contribuição que podia e foi estabelecida na conformidade do parágrafo único do art. 163 da Constituição.

Recursos improvidos e confirmação da sentença.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquígráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença de primeira instância relata a matéria em debate:

«A Companhia Nacional de Frigoríficos — CONFRIO, empresa se-

diada no Estado de São Paulo, com filial nesta cidade de Natal, Estado do Rio Grande do Norte, promove a presente Ação Anulatória de Débito Fiscal, também denominada de Ação Declaratória Negativa de Débito ou Ação Constitutiva Negativa de Lançamento Fiscal, contra o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL, autarquia federal, pelos motivos que passam a ser enumerados de forma resumida: a) A A., sociedade comercial devidamente registrada, dedica-se, na forma de seus estatutos sociais, à captura, processamento, industrialização e comercialização de pescado em geral, crustáceos, moluscos e demais frutos do mar, frescos, congelados e em conserva, inclusive subprodutos dessas atividades.» b) Para atingir seus fins, possui uma frota de barcos pesqueiros, integrada por empregados seus, pelo que se encontra devidamente registrada na Superintendência do Desenvolvi-

to da Pesca (SUDEPE) e recolhe suas contribuições previdenciárias ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), ao qual sempre esteve filiada. c) Além do pescado obtido por atividade própria, a A. também o compra a terceiros que podem assim ser caracterizados: pescadores avulsos, também chamados autônomos, ou artesanais; pregoeiros, os que adquirem pescado de vários pescadores avulsos, vendendo-o em grande quantidade; cooperativas de pesca; pessoas jurídicas que capturam o pescado e pessoas jurídicas que vendem pescado adquirido das pessoas físicas, ou jurídicas, já mencionadas. d) Embora a A. seja pessoa jurídica, o R. por sua fiscalização, notificou-a, em 10.11.75, a recolher a importância de Cr\$ 679.053,00 (seiscentos e setenta e nove mil e cinqüenta e três cruzeiros), por entender ser devedora de contribuições ao FUNRURAL, desde fevereiro de 1973, por compras que ela fez a Pessoas Jurídicas, as quais foram relacionadas no item 10 (dez), do relatório da notificação. e) O R. tomou por base para proceder à notificação, o artigo 60 do Decreto nº 73.617, de 12.2.1974 (Regulamento do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural) (PRORURAL), bem como remissões à legislação do trabalho rural (Lei nº 5.889, de 8.6.73, e seu regulamento aprovado pelo Decreto nº 73.626, de 12.2.74). f) A A., não se conformou com a Notificação de Lançamento do Débito, havendo recorrido às instâncias administrativas, sem lograr êxito, conforme decisão final proferida pela Comissão Revisora Regional do Funrural no Rio Grande do Norte. g) Não recorreu ao Conselho Diretor do FUNRURAL, por causa das exigências feitas para a interposição do recurso, condicionada ao «depósito do valor do débito, acrescido de juros de mora da multa automática e da correção monetária, ou apresentação de fiador julgado idôneo». Após a exposi-

ção das questões de fato, a A. fundamenta o seu pedido nas situações de direito a seguir enumeradas: a) Nem a Lei Complementar nº 11, de 25.5.71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nem o Decreto nº 69.919, de 11.1.72, abrangiam, ou se aplicavam, ainda que remotamente, ao pescador. b) Com o Decreto nº 71.498, de 5.12.1972, que não criou qualquer tipo de obrigação, mas, apenas, e tão-somente, estendeu os benefícios do PRORURAL ao pescador definido em seu art. 1º, teve origem a pretensão do Réu de aplicar as disposições do artigo 15 da Lei Complementar nº 11, de 1971, e, extravagantemente, através de uma simples Portaria, a de nº 3.037, de 12.2.1973 (D.O.U. de 19.2.73), veio se dizer ser «dévida ao FUNRURAL, nos termos do artigo 15, item I, da Lei Complementar nº 11/71, a contribuição sobre os produtos de origem vegetal ou animal, obtidos a partir de 1º de julho de 1972, pela captura ou colheita dos seres que tenham na água seu meio natural ou freqüente de existência». c) A Portaria Ministerial pretendeu criar nova contribuição e, o que é pior, com efeito retroativo, eis que, publicada em 19.2.73, quis exigir o recolhimento da mesma contribuição desde 1º de julho de 1972. d) A Lei Complementar nº 16, de 30.10.73, retificada no D.O.U. de 10.12.74, entre outras providências alterou os arts. 9º, 11º e alínea b, do inciso I, do artigo 15 e seu § 1º, todos da Lei Complementar nº 11, de 25.5.71. e) O Poder Executivo, ao promulgar o regulamento das novas disposições, entendeu que a Lei Complementar nº 16, com a redação dada ao § 1º do art. 15, da Lei Complementar nº 11, teria criado fonte para o custeio dos benefícios concedidos pelo Decreto nº 71.498, de 5.12.72, ao pescador autônomo. f) Do regulamento se entende a clareza de que somente os pescadores autônomos são beneficiários do PRORURAL, pelo que o

custeio desses benefícios provêm só do valor do pescado, por eles negociado. g) Os dispositivos transcritos (Lei Complementar nº 16, regulamento aprovado pelo Decreto nº 73.617) deixam claro que nem a Suplicante, nem as demais pessoas mencionadas no item 1.3 da petição inicial, são consideradas beneficiárias do PRORURAL, ou tidas como empregadoras, ou indústrias rurais, pelo que não estão abrangidas pela legislação do FUNRURAL, salvo quando adquiram pescado de pescadores autônomos. h) O R., no relatório fiscal que acompanhou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, procurou um pretenso amparo legal no art. 13 do Regulamento do PRORURAL e na legislação referente às normas reguladoras do trabalho rural, ou seja, a Lei nº 5.889, de 8.6.73, e seu regulamento (Decreto nº 73.626). i) Nem o art. 13, citado, nem outros diplomas legais, permitem enquadrar qualquer tipo de pescador e/ou empresa de pesca, como empregador rural, como, aliás, fez o art. discutido que não menciona pescador, espécie aquática e/ou empresa de pesca. j) A Lei nº 6.260, de 6 de novembro 1975, que institui benefícios de Previdência e Assistência Social em favor dos empregados rurais e seus dependentes, considera produto rural só os vegetais e animais, e no custeio dos benefícios fala em «produção rural do ano anterior», numa evidente demonstração que o produto de espécie aquática mencionada no § 1º do art. 60 do regulamento do PRORURAL, como produto rural, é só aquele «produzido» pelo pescador autônomo. O R. distinguiu onde a lei não distingue, interpretou a norma de maneira isolada e sem atentar para seu objetivo específico e geral, quando entendeu que a A. está obrigada a recolher contribuições sobre produtos adquiridos de Pessoas Jurídicas. A A., não satisfeita com os argumentos apresentados, alega, ainda, que, sob outros aspec-

tos, é ilegal a exigência do Suplicado, como passa a demonstrar. A A. e as pessoas jurídicas são contribuintes obrigatórias do INPS, pelo que, mesmo que quisessem, não o poderiam ser do FUNRURAL, qualificadas como Produtoras, segundo interpretação dada. O Egrégio Tribunal Federal de Recursos, na Apelação nº 35.766, do MG, transcrita na Gazeta Mercantil de 17 de fevereiro de 76, sob o título «Empresa Agrícola com Atividades Comerciais sujeita-se ao INPS», apreciou a matéria, afirmando que «o critério diferenciador do trabalho não está na natureza do executado pelo empregado, mas na finalidade da empresa empregadora. Este é o entendimento do Supremo resumido no enunciado de nº 196 da Súmula. A própria legislação do FUNRURAL é expressa ao dizer que os empregados que prestam serviços de natureza rural são considerados beneficiários do PRORURAL e, ainda assim, se já não foram contribuintes do INPS, ficando-lhes garantida a condição de segurados desse Instituto (art. 4º e § único, da Lei Complementar nº 16, de 30-10-73), o que também ocorre com o pescador autônomo (art. 152, do Decreto nº 73.617, de 1974). Em sentido conclusivo a A. pergunta: «se assim é com os próprios pescadores autônomos, como haver distinção com as pessoas jurídicas, também contribuintes do INPS, como as que venderam produtos à Suplicante? Invoca a Promovente a sentença proferida pelo MM. Juiz Federal que concedeu segurança à firma PRODUMAR — Cia. Exportadora de Produtos do Mar, tramitada nesta Seção Judiciária, quando acolheu a tese de que não é possível regime de dupla contribuição (ao INPS e ao FUNRURAL), assunto aliás já decidido pelo Tribunal Federal de recursos, confirmando sentença do Juiz Federal do Paraná, conforme Circular nº 23/74, do Centro de Indústrias do Rio Grande/RS.

A A., buscando fortalecer a sua pretensão, afirma, ainda, que os produtos (lagostas), que são adquiridos, são considerados, por força legal e jurisprudencial, como produtos industrializados, pelo que não é possível o entendimento do R. de que eles não sejam industrializados, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (RTJ 56/134), (RTJ 62/96). No mesmo sentido foi a decisão confirmatória de sentença prolatada, em grau de agravo de petição, pelo então Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, contra o qual foi interposto recurso extraordinário, com seguimento denegado, como demonstram os documentos anexos à petição inicial de ns. XXXIX e XI, como também, a concessão da medida liminar que a Suplicante obteve da 5ª Vara da Justiça Federal em São Paulo. Dúvida não pode persistir sobre o assunto, por esclarecedoras serem as decisões citadas, contribuindo, ainda, para o seguimento da orientação defendida, o Decreto nº 70.162, de 18.2.72, que aprovou o regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados quando, na tabela de incidência do imposto sobre produtos industrializados, incluída está, expressamente, a lagosta. Não satisfeita a A. quanto ao já apresentado, cita a Portaria nº 32, de 28.1.75, e a de nº 503, de 17.12.75, bem como a de nº 163, de 8.5.75, todas do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, aceitando a lagosta como produto industrializado, ao conceder o crédito do IPI, como estímulo fiscal regulamentado pelo Decreto nº 64.833, de 17.7.69. Finalmente, a Suplicante faz um relatório sobre o adotado para o processamento de lagosta congelada, refutando o que foi dito pela autarquia promovida no relatório fiscal. O requerimento da A. é no sentido de ser declarado nulo o débito fiscal constante da notificação já citada, cancelando-se, em consequência, a exigência fiscal, condenando-se o R. nas cominações

de direito, inclusive honorários advocatícios. O pedido da A. está instruído com os seguintes documentos: a) certidão de registro da firma na Junta Comercial do Estado (doc. de fls. 37); b) Cópia xerografada da Ata da Assembléia Geral Extraordinária que fundou a sociedade comercial (doc. de fls. 38 e 39); c) Cópia xerografada da Portaria nº 282, de 10.7.67, da Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, considerando aprovado o Projeto que a A. apresentou (doc. de fls. 39); d) Prova de matrícula e vínculo com o INPS (docs. de fls. 40/43); e) Notificação fiscal apresentada pelo FUNRURAL (docs. de fls. 47/50); f) Relatório fiscal feito pelo FUNRURAL (docs. de fls. 47/50); g) Decisão proferida pelo FUNRURAL (docs. de fls. 51/53); h) Notas fiscais diversas (docs. de fls. 54/62); i) Guias de recolhimento das contribuições do FUNRURAL (docs. de fls. 63/70); j) Certidão de isenção de contribuição direta fornecida pelo FUNRURAL (doc. de fls. 71); l) Cópias xerografadas dos artigos, decisões, acórdãos e outras fontes de referências citadas na petição inicial (docs. de fls. 72/125). O Réu foi devidamente citado, como também a União, esta na qualidade de assistente formal, como atestam as certidões de fls. 128v. O Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, Réu, por seu Procurador Regional, contestou a ação, oportunidade em que alegou o que, em seguida, de forma sucinta, vai relatado. A A. não está legalmente representada no processo, por ausência de habilitação do seu advogado, impedido que se encontra de advogar no Estado do Rio Grande do Norte, por não haver providenciado o que exige o § 2º, do art. 56, da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963. Quanto ao mérito, improcede a pretensão da A., por ausência de amparo legal à situação constituída. A ação visa o reconhecimento da isenção da contribuição de 2% (dois por cento) a que alude o

art. 15, item I, alíneas a e b, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, com a redação que lhe deu a Lei Complementar nº 16, de 30.10.73. E, a razão do pretendido pela A. está condicionado a dois argumentos afirmativos: a) o produto adquirido pela A. seria produto industrializado, consequentemente não seria produto rural; b) as firmas vendedoras, empresas agroindustriais e/ou agrocomerciais, não seriam produtoras como definido na legislação específica. Os argumentos da A. não podem prosperar. O art. 11, § 1º, da Lei Complementar nº 11, com a modificação já assinalada, define o que seja o produtor rural, e a A., como mostram os seus estatutos, opera com crustáceos frescos, congelados ou em conservas, isto é, lagostas não resfriadas ou resfriadas, que se enquadram perfeitamente na categoria de produto rural, como tal definidos pela Lei Complementar nº 11, redação atual, art. 15, § 1º. Ainda, a A. não passa de uma adquirente de produtos rurais, conforme comprovam os docs. XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX e XX, anexos à inicial. Mesmo fossem as lagostas congeladas produtos capturados pela A. dado o seu objetivo de exportação, também se faria presente a imputação parafiscal, já agora com fulero na letra b, do item I, do citado art. 15. Com relação à condição de empresas agroindustriais, a A. labora em erro, já que o art. 10, da Lei Complementar nº 16, de 30.10.73, revogou o art. 29, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971. E, o estabelecimento local da A. foi criado em 22 de junho de 1973, registro nº 1.254, portanto, em data posterior à vigência da Lei Complementar nº 11, de 1971, não lhe merecendo amparo o revogado artigo 29. Se a argumentação supra não bastasse, o artigo 4º e seu § único, da Lei Complementar nº 16, reformulou, no plano previdenciário, o entendimento da vinculação ou desvinculação de

empresas, derogando, assim, o entendimento da A. de sua condição negativa de produtos ou adquirente, restando perfeitamente justa e legal a abrangência da Previdência Rural. A resposta do Réu foi concluída com a citação do voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin, na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.845 — Paraná, e os ensinamentos de Carlos A. G. Chiarelli, in Teoria e Prática do Prorural, Edições LTr., de 1973, pág. 135. Requereu a contestante que fosse decretada a nulidade da citação, com a devolução de prazo ao advogado da A. para regularizar a sua situação junto à OAB/RN; a improcedência de ação, com a condenação da A. nas cominações de direito; a possibilidade de juntar novos documentos no curso da demanda e provar o que alegou por todos os meios de provas. A resposta do R. veio acompanhada dos documentos seguintes: a) Certidão da OAB/RN de que o advogado da A. não fez a devida comunicação (doc. de fls. 140); b) Cópia xerografada da petição inicial na execução fiscal de que o R. promove contra a A. (doc. de fls. 141); c) Certidão de inscrição da dívida; d) Cópia do acórdão proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.845 — Paraná, com voto do Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin (doc. de fls. 148/168). A A. se pronunciou sobre a preliminar e apresentou, também, comprovante de que fez a devida comunicação ao Presidente da OAB/RN. Refutou, ainda, na oportunidade o acórdão apresentado pelo Réu, por não se tratar do tema debatido, por se referir, especificamente, a produto rural propriamente dito e a empresa agrocomercial. Não há prova testemunhal a ser recebida em audiência. A questão discutida é tão-somente de direito. A lide pode ser julgada antecipadamente» (sic).

Sentenciando, o Dr. Juiz assim decidiu:

Julgo improcedente a presente Ação Anulatória de Débito Fiscal que a Companhia Nacional de Frigoríficos (CONFRIO) promove contra o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, reconhecendo válida a exigência do débito para-fiscal que abrange o período posterior a um de janeiro de 1974, quando entrou em vigência a Lei Complementar nº 16/73.

Havendo a A. pedido a decretação da anulação de todo o débito, reconheço não devido a parcela mínima que é referente ao período anterior a um de janeiro de 1974.

Condeno a A. no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em dez por cento sobre o valor atribuído à causa, deduzindo-se de tal valor a quantia de Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) para cobrir a diferença a ser encontrada, consoante aplicação das letras a, b e c, do § 3º, conforme permite o § 4º, de artigo 20, do Código de Processo Civil.

Inconformados apelaram o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — Funrural às fls. 227, com as razões de fls. 228/232, e a Companhia Nacional de Frigoríficos — Confrío, às fls. 233, com as razões de fls. 234/257.

Contra-razões às fls. 259/261 a fls. 265/271.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da

República, através de seu parecer de fls. 279, opina pelo provimento do recurso da autarquia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Tenho decidido alguns casos parecidos com o sub judice. A própria inicial transcreveu um dos votos que proferi, faz algum tempo, na Apelação em Mandado de Segurança nº 35.766, de Minas Gerais, um pronunciamento inaplicável ao presente feito, como acentuado, aliás, pela sentença recorrida.

Examinei os autos, principalmente as notas fiscais que ensejaram a notificação e os julgamentos procedidos na órbita administrativa. Sendo a A. firma comercial e industrial que explora a pesca no mar e adquirente de lagostas e outros produtos, como dito nos seus próprios estatutos, para industrialização e revenda, como declara, aliás, evidente que estava e está obrigada ao recolhimento do percentual de dois por cento (2%) na conformidade do disposto no art. 60 do Decreto de nº 73.617, de 1974, que, entre os produtos rurais, incluiu as espécies aquáticas. Muito embora chocantes, como disse em voto anterior que proferi, o certo é que a lei caracterizou, como produto rural, o peixe fisgado no mar. E o referido decreto deixou estabelecido no parágrafo 1º do seu art. 60:

«Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização provenha de origem vegetal ou animal inclusive as espécies aquáticas, ainda que haja sido submetido a beneficiamento, assim

compreendidos os processos primários de preparação do produto para consumo imediato ou posterior industrialização, tais como descaroçamento, pilhagem, descascamento, limpeza, abate e secionamento de árvores, pasteurização, resfriamento, secagem, aferventação e outros do mesmo teor, estendendo-se aos subprodutos e resíduos obtidos através dessas operações e qualificação de produtos rurais.»

Tenho pois, que o ilustre Juiz examinou e bem decidiu de tudo, a principiar pela antecipação do julgamento feito, desde que não havia motivo para tomada de provas. As essenciais já se encontravam no processo com documentos oferecidos por ambos os litigantes, restando, apenas, o exame das leis reguladoras, da espécie. Um caso, pois, de julgamento antecipado previsto no art. 330 do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar, note-se que o advogado do Autor, como menciona a sentença, súpriu a irregularidade validando os atos praticados.

E, com referência ao não reconhecimento da dívida no período anterior a janeiro de 1974, também está com razão a sentença, desde que a Lei Complementar de nº 16, que apontou como produto rural as espécies aquáticas, começou a vigor de 1º de janeiro de 1974.

Em memorial subscrito pelos eminentes advogados Geraldo Ataliba e Luiz Carlos Betiol, pedem, os Autores, e ainda agora repetiram da tribuna através da palavra do eminente Professor Geraldo Ataliba, o acolhimento da tese de inconstitucionalidade da incidência da contribuição

sobre vendas mercantis, uma questão não discutida nestes autos. Contudo, tenho que a contribuição podia ser estabelecida tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 163 da Constituição, valendo ressaltar que o legislador constituinte não qualificou as contribuições como tributos. Note-se, por exemplo, este tópico de Aliomar Baleeiro em «Limitações Constitucionais do Direito de Tributar»:

«A controvérsia teórica, ou, pelo menos doutrinária, no Brasil, perdeu o interesse, porque como a anterior, a Constituição de 1969, nos artigos 21, § 2º, 163, parágrafo único; 165, XVI e 166, § 1º, preveniu expressamente a competência da União para instituir contribuições, que não adjetivou, mas que distinguiu dos impostos, taxas e contribuições de melhoria» (pág. 29).

Nego provimento aos recursos para confirmar a sentença recorrida.

EXTRATO DA ATA

AC nº 49.466 — RN. Rel: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev: Sr. Min. Washington Bolívar. Aptes: Companhia Nacional de Frigoríficos — CONFRIO E FUNRURAL. Apdos: Os mesmos.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento aos recursos para confirmar-se a sentença. (Em 15.10.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.680 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira
 Remte. *ex officio*: Juiz Federal da 6ª Vara
 Apelante: União Federal
 Apelada: Indústria de Móveis Flay-Plas Ltda.

EMENTA

Lançamento por homologação. Decadência.

Considerando a lei que o prazo de extinção do direito de homologar lançamento tem início na data do fato gerador, compreende-se que, então, também se extingue o direito de proceder a lançamento direto, por isso que é o próprio fato que fica afastado da incidência tributária. Inteligência do § 4º do artigo 150 do CTN.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de março de 1980. (Data do Julgamento) — Ministro *Aldir G. Passarinho*, Presidente Ministro *Carlos Madeira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima julgou parcialmente procedentes os embargos de devedor opostos pela Indústria de Móveis Flay-Plas Ltda., à execução fiscal para cobrança do IPI relativo aos períodos de abril de 1969 a abril de 1970 e de junho de 1970 a abril de 1974, originário de autuação procedida em outubro de 1974. A sentença realça que, sendo o tributo de

lançamento por homologação, o termo inicial do prazo decadencial é o dia em que ocorre o fato gerador, a teor do art. 150 § 4º do CTN. Desse modo, quando da autuação em 7.10.74, a Fazenda já havia decaído em relação aos fatos geradores ocorridos até 6.10.69. A dívida só é exigível em relação ao período posterior a essa data, cabendo a multa, pois sua imposição independe de dolo do contribuinte.

As custas foram atribuídas em proporção, não sendo arbitrados honorários.

Além da remessa, apelou a Embargante, apontando a iliquidez da dívida, com a exclusão, pela sentença, de parte dela.

Apelou também a União, insistindo em que, na hipótese, a decadência corre do primeiro dia do exercício seguinte ao em que deveria ser feito o lançamento. No caso, só a partir de janeiro de 1970 se pode contar o prazo decadencial do imposto devido em 1969.

O apelo da Embargante foi julgado deserto por falta de preparo.

Não foram também apresentadas as contra-razões ao apelo da União.

A Subprocuradoria-Geral da República louvou-se nas razões do apelo e pediu o seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Como observa Aliomar Baleeiro, o § 4º do art. 150 do CTN regula a matéria de caducidade do direito de constituir o crédito tributário diferentemente do art. 173.

Lê-se no § 4º do art. 150:

«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.»

O art. 173 estabelece o prazo de cinco anos para extinção do direito de constituir o crédito tributário, a contar, verbis:

«I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.»

Cabe, assim, examinar se o § 4º do art. 150 regula apenas o direito de revisão do lançamento por homologação ou também o direito de lançar diretamente o tributo.

Fábio Fanucchi assinala que «expirado esse prazo (que é o de decadência) sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado no sentido de homologar a antecipação ou de, substituindo-se na ação ao sujeito passivo obrigado a ela, lançar diretamente o tributo, considerar-se-á homologada a antecipação de pagamento, ou, extinto o direito de proceder a lançamento direto, extinguindo-se, por consequência, o crédito tributário, salvo se for com-

provada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação». (Curso de Direito Tributário Brasileiro, Vol. I, pág. 297).

A meu ver, o que distingue o dies a quo do prazo decadencial, regulado no § 4º do art. 150, do previsto no item I do art. 173, do CTN, é que ali se fala expressamente em fato gerador, e neste, de lançamento. Aquele antecede logicamente a este e lhe serve de suporte fático. Se a lei prevê que a decadência abrange o fato e não a sua qualificação jurídica e conseqüente imposição, é porque quis afastá-lo completamente, depois do prazo, da sua incidência. Daí o acerto de Fanucchi em considerar também extinto o direito de proceder o lançamento direto. Não é só o direito de lançar que caduca, mas o de dar validade e eficácia a fatos ocorridos mais de cinco anos antes da ação fiscal.

Estou, assim, em que a sentença bem decidiu a espécie.

Tenho, porém, que não é o caso de isenção da Fazenda da verba honorária. Afinal, a parte em que ela sucumbiu é mínima, em relação ao período da dívida cobrada, ou seja, somente de abril a 6 de outubro de 1969. Além do período de 7 de outubro de 1969 a abril de 1970, há o de junho de 1970 a outubro de 1974, o que totaliza quase cinco anos de débito.

Dou provimento, assim, à apelação, apenas para condenar a Embargante nos honorários de 10% sobre o remanescente da dívida cobrada. De igual modo, condeno-a nas custas.

EXTRATO DA ATA

AC nº 50.680 — SP — Rel: Sr. Min. Carlos Madeira. Remte: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte: União Federal. Apda: Indústria de Móveis Flay-Plas Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 12.3.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e Aldir Guimarães Passarinho votaram como Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. *Aldir Guimarães Passarinho*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.996 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Ruy Haensel

Apelado: Walter de Oliveira Cintra

EMENTA

Ação de Atentado.

Irrecorrida a sentença cautelar da interdição processual do réu, e não purgado o atentado, inadmissível será a sua apelação interposta da sentença na ação principal.

ACORDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, em não conhecer da apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.
Ministro José Fernandes Dantas,
Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Cuida-se de ação cominatória, precedida de vistoria ad perpetuam, movida ao Réu para quê, sob pena de multa diária de Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros), se abstinisse de qualquer ato impeditório à construção de um muro divisório entre seu prédio e o do Autor, ambos constituídos de unidades residenciais adquiridas do INPS, com a do Réu ainda pendente da outorga de escritura definitiva, se bem que já liquidada a dívida.

Nessa condição de detentor do domínio direto, o INPS interveio na causa (fls. 109), pelo que houve declinação para o Juízo Federal, o qual se reconheceu competente (fls. 132).

No curso da ação, o Autor propôs cautelar de atentado, acusando o Réu de ilegal inovação no estado de fato, consistente na feita de um vale junto à divisa, alcançando a porção do terreno que seria utilizada para a discutida construção do muro. A ação de atentado foi julgada procedente, nestes termos:

«Ex-positis, julgo procedente esta ação de atentado e, na forma do art. 881, caput, do Código de Processo Civil, condeno o requerido Ruy Haensel a restabelecer o estado de fato anterior à lide, não sendo mais ouvido nos autos, antes que o faça. Deixo de condená-lo a pagar as custas judiciais do incidente e os honorários advocatícios dos patronos do requerente Walter de Oliveira Cintra tão só em virtude de gozar do benefício da assistência judiciária» — fls. 116, dos autos em apenso.

Por sua vez, também julgada procedente foi a ação principal, com a seguinte conclusão:

«Na construção do muro objeto do litígio, o Autor estava obedecendo os antigos marcos divisórios existentes na linha litigiosa há pelo menos trinta anos, não tendo invadido o terreno do qual o Réu é apenas promitente comprador e cujas medidas, por força do próprio contrato, poderão ser alteradas por ocasião da lavratura da escritura definitiva. Esta, por certo, terá de obedecer à linha divisória, perfeitamente demarcada pelos antigos pilares existentes entre os terrenos do Autor e do Réu. É indiscutível o direito do Autor de construir o muro como o vinha fazendo, seguindo os pilares existentes na divisa litigiosa. É lamentável que por tão poucos centímetros de terra Autor e Réu tenham chegado a tão profundo desentendimento, perdendo ambos preciosa amizade de vizinhos, quando, com um pouco mais de fraternidade, de compreensão, facilmente seria evitado o tremendo desgaste causado em ambos os contendores, pelo desentendimento decorrente, pela ação penal, pelo atentado, e pela própria demanda. Isto posto, julgo procedente a ação, nos termos do pedido de fl. 3 e determino ao Réu que se abstenha de praticar qualquer ato que possa impedir a continuação da construção do muro divisório na linha litigiosa, seguindo os pilares antigos ali há muito existentes e na forma como já vinha sendo construído. Converte a pena de multa de cinquenta cruzeiros diários, em indenização. Deixo de condenar o Réu nas custas e honorários de advogado face à justiça gratuita a ele concedida nos autos de atentado em apenso» (fls. 157-158).

Apelou o Réu a fls. 166, com razões renovadas a fls. 178, isto em vista da

renúncia do advogado signatário da apelação.

Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, porque julgara ultra e extra petita ao transformar em indenização a multa pedida na inicial, como porque não se deu à ação o rito sumaríssimo a partir do advento do Código de Processo Civil, diploma que banira o rito especial da cominatória; tudo isso se agravaria pela falta de intimação das partes para a audiência de instrução e julgamento, quando, segundo o rito sumaríssimo poderia ter havido a conciliação.

De igual falta de intimação se queixa o Apelante, no tocante à sentença na ação de atentado, a qual, mesmo assim teria sido cumprida conforme fariam ver as fotografias oferecidas com a apelação.

No mérito, insiste-se em que toda a resistência oferecida à construção do muro se dera em legítima defesa contra o esbulho praticado pelo autor, conforme mesmo a perícia que atestara a invasão dos limites descritos na escritura. Rebelar-se ainda o Réu contra os efeitos da decisão, cuja eficácia cominatória somente opera a partir do trânsito em julgado.

Contra-arrazoando, o Autor levanta a preliminar de não conhecimento da apelação. É que, condenado o réu na ação de atentado, desde ali fora suspenso do processo principal até restabelecer o estado de fato anterior à lide, como preceituara a sentença irrecorrida. Não fariam prova de cumprimento as simples fotografias oferecidas com a apelação, mais porque somente mereceriam apreciação se se tratasse do processo cautelar, e não da ação principal. Respondem-se como improcedentes as preliminares da apelação e, no mérito, louva-se a sentença pela excelência de sua perfectibilidade formal, como do acerto da

condenação imposta sob forma de indenização (fls. 194).

O parecer sugere a inclusão do INPS dentre os interessados na apelação, e espera justiça no julgamento do recurso.

Deixei de atender à sugestão da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, visto que a autuação da apelação não comporta a inclusão de interessado que não se haja qualificado como parte ou assistente de qualquer delas.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): É relevante a preliminar de conhecimento da apelação.

Dentre os deveres impostos às partes, e que muito importam à ministração de justiça, sem dúvida que o de lealdade ressalta em primeiro plano. Instaurada a lide, o estado de fato da *res deducta* se impõe, porque já agora ressurgem o interesse do Estado como árbitro do direito das partes. Daí o chamado princípio da probidade, segundo o qual os litigantes assumem para com a Justiça o compromisso da confiança, no dever de manutenção do *status quo* do objeto do litígio, até a solução da pendência.

Atentando contra esse estado, no plano factual de sua postura inicial, terá a parte infringido o dever de lealdade; terá ultrapassado os limites do princípio dispositivo aberto à sua defesa, assim incorrendo nas

sanções que protegem a desenvoltura da distribuição da justiça.

No nosso sistema processual positivo, nada assume maior gravidade, em afronta àquele dever, do que a inovação ilícita do estado de fato da *res deducta*, passível de sanção, de ordem processual ou material, por via do procedimento cautelar do «atentado» — arts. 879 e seguintes do CPC.

Contra o preceito da probidade peccou o Réu, ora Apelante. Puniu-lhe a falta a sentença cautelar; impôs-se-lhe a interdição processual, nos termos do art. 881 do Código de Processo Civil.

Desde aí, e porque o Réu jamais cuidou de purgar o atentado, pela forma restauradora mandada pela sentença, interditado continua o seu exercício processual no âmbito da ação principal.

Em verdade, o Apelante se queixa de que não foi intimado da sentença cautelar. A par de insegura, porquanto se vê dos respectivos autos a publicação da intimação da sentença aos interessados (fls. 117), ocorre que essa alegação não cabe apreciada na ação principal, em molde a revelar a interdição do Réu para qualquer ato do processo. Cãbia, é certo, se aduzida em recurso contra aquela sentença, ao fito de relevar-lhe os efeitos da coisa julgada.

De igual modo, insuscetível de apreciação na via recursal da ação principal também o é a alegação de restauração da coisa ao estado anterior. Tal demonstração havia de ser feita nos autos próprios, em forma

de cumprimento da sentença mandamental ali proferida.

Em suma, no que pese ao direito do Réu à jurisdição em duplo grau, forçoso é reconhecer-se irremovível óbice, impeditivo da admissibilidade de seu recurso. Porque não purgado o atentado, proibido está o Apelante de falar nos autos, como pretendeu falar, por via de sua apelação.

Pelo exposto, preliminarmente, não conheço da apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor): A sentença proferida na ação de atentado condenou o Atentante a restabelecer o estado de fato anterior à lide e proibiu o Réu de falar nos autos até a purgação do atentado. Não ordenou a suspensão da causa principal, como prevê o art. 881 do Código de Processo Civil.

Essa suspensão da causa principal é novidade do Código de 1973, pois o anterior apenas proibia o Réu de falar nos autos até que restabelecesse a lide ao estado anterior. O Juiz não atendeu a esse aspecto.

A sentença é de janeiro de 1976. Não houve recurso do Atentante e a ação principal prosseguiu, tendo o réu deduzido razões na audiência de instrução e julgamento (fls. 152/158).

A sentença julgou procedente a ação principal e o Réu atentante in-terpôs apelação.

Entendo que não deve ser conhecido o recurso.

Diz Pontes de Miranda:

«Uma das conseqüências da regra jurídica quanto a ficar interdita a audiência da parte adversa até a purgação do atentado, quando reconhecido, é não poder recorrer da sentença na ação principal. Atentante, se ainda não purgou o atentado; porque recorrer é ser ouvido, e a lei lhe interdissse a audiência.» (Comentários ao CPC 1973, Tomo XII, p. 416).

A falta da determinação de suspensão da causa principal pode ser havida como decisão do Juiz, em face da possível alternativa de se dar também esse efeito à regra do art. 881 do Código de Processo Civil, ou só se proibir a audiência do Atentante. (Cfr. Pontes de Miranda, ob. cit., pág. 387). Mas essa proibição, que é de rigor e consta na sentença que reconheceu o atentado, não pode ser violada, a ponto de se admitir recurso na ação principal, sem que se cumpra aquele mandamento.

Acolho, portanto, a preliminar suscitada pelo Apelado e não conheço da apelação.

EXTRATO DA ATA

AC. 50.996-RS. — Rel: Sr. Min. José Dantas. Rev: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte: Ruy Haensel. Apdo: Walter de Oliveira Cintra.

Decisão: Por unanimidade, preliminarmente, a Turma não conheceu da apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 15-6-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira e Miguel Jeronymo Ferrante votaram de acordo com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.846 — RS

Relator: Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro

Apelantes: Laboratório Lafi Ltda. e outros

Apelados: Estado do Rio Grande do Sul e Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Administrativo. Fabricação e comércio de drogas e medicamentos. Assistência e responsabilidades técnicas.

Não se confunde a exigência de assistência e responsabilidade técnicas das Leis nºs 5.991/73 (art. 15) e 6.360/76 (art. 53), limitada à produção, manipulação e dispensação de drogas, medicamentos e outros produtos nelas mencionados, com a obrigatoriedade de autorização e licença, abrangente do comércio e de outros atos relativos aos mesmos (art. 21 da Lei 5.991/73 e 2º da outra). Exorbitância do art. 30 do Decreto nº 74.170/74.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento para julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 17 de agosto de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: O Dr. Ubiray Luiz da Costa Terra, MM. Juiz da 2a. Vara Federal do Rio Grande do Sul, relatou e decidiu a presente demanda como segue:

«Vistos e examinados estes autos de Ação Ordinária movida por Laboratórios Lafi Ltda., Johnson & Johnson S. A. Indústria

e Comércio, Hoechst do Brasil Química e Farmacêutica S.A., Ciba-Geigy Química S.A. e Pfizer Química Ltda. contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Sul:

I

1. As Suplicantes querem se livrar da exigência de manterem farmacêutico responsável em seus escritórios de reuniões dos vendedores-propagandistas nesta cidade de Porto Alegre.

Entendem que tais tipos de escritório não são estabelecimentos de comércio de drogas e medicamentos e sim dependências administrativas que se limitam a agenciar pedidos e encaminhá-los a São Paulo que, por sua vez, despacha as encomendas diretamente para os compradores.

Analisam o D. 20.397/46, a Lei 5.591/73 e seu D. 74.170/74, bem como a Recomendação 29/75 do Conselho Federal de Farmácia, estabelecendo este ato normativo que a

responsabilidade técnica só deverá ser exigida para depósitos em que haja presença física de drogas, medicamentos e insumos destinados à comercialização, sendo dispensada, quando se trate de escritório que tenha por finalidade única a guarda de amostras, a recepção de pedidos ou seja local de reunião para instruções a propagandistas.

Entendem também que os autos de infração 1072 a 1076 com os quais o Conselho as está multando, por não disporem de responsável técnico nesses escritórios são nulos, porque tal requisito seria requisito de licenciamento e essa matéria é atribuição do Estado gaúcho.

Pedem a nulidade dos autos pelo vício de incompetência e ilegalidade de seu conteúdo e pedem se decrete a insubsistência da exigência para escritórios de contato que não estabelecimentos que manipulam comercialização de drogas e medicamentos.

2. Contesta o Conselho Regional de Farmácia a fls. 93/103, alegando que a pura atuação dos vendedores com amostras grátis constitui comércio.

Argumenta que a lei excepcionou apenas da exigência de responsabilidade técnica somente o posto de medicamentos e a unidade volante, não distinguindo escritório de estabelecimento. Tais escritórios são estabelecimentos, no sentido econômico e comercial, e são unidades de empresa destinadas ao comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos de que trata o inciso IX do art. 4º da Lei 5.991/73.

Fundamenta a atuação e multa no art. 24 da Lei 3.820/60.

3. Contesta também o Estado do Rio Grande do Sul — Unidade de Fiscalização do Exercício Profissional — e o faz a fls. 106/108, di-

zendo que muito embora tenha notificado duas das ora Autoras (Ciba e Pfizer) para cumprirem a obrigação de assistência técnica, não lhes infligiu, contudo, nenhuma pena pecuniária ou administrativa e que não pode ser condenado a declarar a inexistência da regra de manutenção de responsável farmacêutico. No mais, faz suas as alegações de mérito da litisconsorte.

Preliminarmente, a ação está bem endereçada contra o Estado do Rio Grande do Sul. Evidentemente a Unidade de Fiscalização do Exercício Profissional está cobrando de duas das autoras o que acredita ser obrigação de manter responsável técnico, e, pela moralidade administrativa, haverá de cobrar a mesma coisa da terceira autora.

Quanto ao mérito, a competência do Conselho para a função de polícia fiscalizadora e atuação é uma questão indissociável do exame de fundo. Assim, se tiver razão o Conselho na exigência de responsável técnico para os escritórios, terá razão para autuar e multar quando não encontrar a presença desse responsável. Isso está dentro do art. 24 da Lei 3.820.

O Decreto 20.397, Regulamento da Indústria Farmacêutica, é de 1946 e isenta os simples depósitos ou representação de venda e distribuição de produtos daquela obrigação de manter direção técnica que exige para seus laboratórios industriais.

Mas sobreveio a Lei 5.991/73, mais nova e de hierarquia superior que, dispondo sobre o controle sanitário do comércio de drogas e medicamentos, apanhou, desenganchadamente, o comércio das mesmas drogas e medicamentos, disciplinando, conjuntamente, o licenciamento de estabelecimento, de representação e de distribuição.

É inquestionável, por essa lei e para os efeitos dessa Lei 5.991, que o simples escritório de angariação de pedidos mediante amostra grátis não é empresa. É estabelecimento, porque assim o conceitua o art. 4º, inciso IX, dizendo que «estabelecimento é unidade da empresa destinada ao comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos». Não distingue comércio direto ou indireto, nem contempla como entidade à parte o escritório dito administrativo.

É inquestionável, também pelos arts. 21 e 23 da Lei nova, que o comércio, a dispensação, a representação ou distribuição, a importação ou exportação de drogas, medicamentos, insumos e correlatos será exercido somente por empresa e estabelecimentos licenciados e que são condições para licença a localização sanitária, as instalações e equipamentos adequados e a assistência de técnico responsável de que trata o art. 15 e seus parágrafos, ressalvadas as exceções previstas na própria Lei.

Não há, então, como distinguir. Qualquer estabelecimento terá a mesma assistência técnica que devem ter as farmácias e drogarias, talqualmente devem ter iguais padrões sanitários de localização, instalações e equipamentos. As exceções são o posto de medicamentos e a unidade volante.

Não se consegue, portanto, vislumbrar na lei nenhum privilégio para o caso de simples escritório de contato, que é estabelecimento e que faz comércio direto ou indireto. Por isso o Regulamento da Lei, art. 30, não desbordou da lei.

Aliás, na prática, seria difícil distinguir escritórios que mantivessem depósito dos que não os tivessem. Veja-se, como diz o começo da contestação, que uma das Autoras tem o endereço de seu de-

pósito no Guia Telefônico e que as outras constam como filiais normais dos laboratórios matizes. A questão do atendimento direto é um dado muito superficial, dobrável na direção dos ventos tributários. De outro lado o comércio da amostra grátis é um imenso comércio paralelo e não há como relegar-se ao discricionário talante das representações locais, para os efeitos da polícia corporativa, manterem ou não responsável técnico, conforme queiram ou não manter estoques de amostras grátis ou remédios normais.

Se sob certa perspectiva final há uma nesga de possíveis sinecuras de presta-nomes, em última ratio, a causa da exigência é a mesma causa de se exigirem farmacêuticos nas farmácias que, hoje em dia, raramente aviam o que não seja «prêt a porter» dos laboratórios. Assim, sobre o aspecto patológico da possibilidade de sinecura há de preponderar o aspecto da dignificação do já tão judiado comércio da saúde humana e os próprios laboratórios haverão de purgar a hipótese nefanda, caso não o faça o Conselho.

Isto posto, e considerando o mais que nos autos consta, julgo improcedente a presente ação ordinária movida por Laboratórios Lafi Ltda., Johnson & Johnson S.A. Indústria e Comércio, Hoechst do Brasil Química e Farmacêutica S.A., Ciba Geigy Química S.A. e Pfizer Química Ltda., contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Sul e o Estado do Rio Grande do Sul. Pagarão os vencidos custas e honorários advocatícios de Cr\$ 700,00 a cada um dos réus.» (Fls. 151/154).

Apelaram as Autoras, insistindo nos argumentos da inicial e aduzindo que a matéria passou a ser regulada pela Lei nº 6.360, de 23-9-76, que dispõe sobre a vigilância sanitária a

que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos etc. e pelo seu regulamento, baixado com o Decreto nº 79.094/77. Entendem que, por essas novas disposições, que só impõem a presença de responsável técnico nas atividades de produção ou fabricação, teria desaparecido de vez qualquer dúvida sobre o direito que defendem (fls. 155/162).

Responderam os Réus, insistindo em que os escritórios de reunião dos vendedores propagandistas «manipulam» as amostras grátis (fls. 174) e praticam «ato de comércio» ao distribuírem essas amostras aos médicos e instituições hospitalares (fls. 179), atividades essas que exigiriam a presença de responsáveis técnicos e disto não teriam ficado isentas com a sobrevinda da Lei nº 6.360, de 1976.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, falando pela União como assistente da autarquia, adota as razões desta e pede a confirmação da sentença.

Tratando-se de matéria predominantemente de direito, resolvi, com apoio na Resolução nº 20, de 15-5-79, dispensar a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Estou em que a Lei nº 6.360, de 1976, ao regular a vigilância sanitária sobre as atividades de extração, produção, fabricação, transformação, síntese e outras, inclusive importação e exportação dos produtos que especifica, compreendendo os de que trata a Lei nº 5.991/73 (cf. arts. 1º e 2º da mais recente), não esgotou a matéria da lei velha. Permanecem as normas desta no referente à comercialização.

Contudo e data maxima venia, entendendo que os Réus e o douto Juiz a quo incorrem no mesmo equívoco que redundou na criticada norma do art. 30 do Decreto nº 74.170/74.

O regulamento e o Conselho Regional de Farmácia apegaram-se demasiadamente à definição de estabelecimento, dada pela Lei nº 5.991/73 como sendo a unidade da empresa destinada ao comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos (art. 4º, item IX) e se esqueceram de verificar que a mesma lei, ao cuidar da assistência e responsabilidade técnica, abandonara sua própria definição para usar o termo vulgar.

Com efeito. Basta uma leitura mais atenta dos arts. 15 e 16 dessa lei para se ver que «estabelecimentos», aí referidos, são as farmácias e drogarias de que trata o caput do art. 15, para sujeitá-las à exigência. Nada têm que ver esses preceitos, nem o art. 22, letra c, ou o art. 23, letra c com o estabelecimento, parte ou unidade da empresa, antes definido pela mesma lei. Salvo — é claro — se este estabelecimento-unidade-empresa for uma farmácia ou drogaria, de que trata o art. 15, porque aí a lei impõe a presença do técnico, não pela comercialização, que para isto a lei não exigiu um técnico, mas pela necessidade de aviamento de receitas ou manipulação (preparo) de remédios ou, ainda, a dispensação (entrega ao consumidor) de remédios controlados.

Vou transcrever, para maior clareza, parte dos dispositivos citados:

«Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta de farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Art. 16. A responsabilidade técnica do estabelecimento será comprovada por declaração de firma individual, pelos estatutos ou contrato social, ou pelo contrato de trabalho do profissional responsável.

§ 1º

Como se vê, os artigos 15 e 16 usam diversas vezes o termo estabelecimento. Mas referindo-se a farmácias e drogarias, isto é, tomado o termo na sua acepção vulgar de «casa de comércio» e, não, como parte ou unidade da empresa, segundo a definição do art. 4º, item IX. O mesmo se poderá dizer dos arts. 21 a 24, referentes às condições de licenciamento, sendo que o art. 23 coloca entre essas condições (letra c) a assistência de técnico responsável

«... de que trata o artigo 15 e seus parágrafos ...»

Logo, a presença do técnico é exigida nas farmácias, drogarias e, como depois deixou bem claro a Lei nº 6.360/76, nas linhas de extração, produção, fabricação etc. A ratio legis é a presença do técnico onde haja industrialização, dispensação (entrega ao público consumidor) e manipulação. Manipulação no sentido de preparar, compor e, não, de manusear como quer o Estado do Rio Grande do Sul (fls. 174). Por outro lado, cumpre não confundir a obrigatoriedade do licenciamento, de que trata o art. 21, com a de assistência técnica, imposta pelo art. 15, tudo da Lei nº 5.991/73. Somente as empre-

sas ou estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário podem comercializar drogas e medicamentos e praticar os demais atos previstos no art. 21 da Lei 5.991/73 ou no art. 2º da Lei nº 6.360/76; e somente as empresas ou estabelecimentos que disponham de assistência técnica podem fabricar, manipular (no sentido de preparar), vender ou entregar ao consumidor (dispensação), como exige o art. 15 da Lei 5.991 às farmácias e drogarias e o art. 53 da Lei nº 6.360 para as diversas espécies de produção.

Assim, o simples manuseio e entrega da amostra grátis a médicos e hospitais pelo propagandista ou agenciador (mesmo que essa entrega constitua «ato de comércio» ou «comércio indireto» como quer o Conselho réu) não exigem a presença de farmacêutico. Se a tais sutilezas chegasse a exigência legal, farmacêuticos teriam de ser todos os balconistas de farmácia.

Finalmente, devo esclarecer, com apoio em elementos trazidos pelas Autoras apelantes, acompanhando minucioso memorial, que a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal já se orientou no sentido de considerar exorbitante a exigência do art. 30 do mencionado Decreto nº 74.170/74. Eis a ementa do acórdão proferido no RE 89.742-SP:

«Farmácia e drogaria. Estabelecimentos atacadistas. Controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos é etc. Segundo a L. nº 5.991, de 1973, em seu art. 15, a farmácia e a drogaria terão assistência de técnico responsável, mas, segundo o D. nº 74.170, de 1974, em seu art. 30, também devem tê-la os estabelecimentos de representação, distribuição, importação e exportação. Exorbitância, entretanto, do Decreto, a ferir o princípio da legalidade. Exigência que, ademais, não encontra

apoio nos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.991/73. (RE 89.742-SP, in DJ de 18-5-79, p. 3.866. Rel. Min. Soares Muñoz)

No mesmo sentido: RE 87.660-RS (DJ de 11-5-79, p. 3.680, Rel. Min. Thompson Flores), RE 86.925-SP (DJ de 25-5-79, Rel. Min. Djaci Falcão) e RE 87.200-SP (DJ de 23-3-79, Rel. Min. Leitão de Abreu).

Assim sendo, dou provimento para julgar a ação procedente, na forma do pedido. Pela sucumbência, condeno os Réus ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários de 20% sobre o valor atribuído à causa.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente — ouvi atentamente o advogado e o brilhante voto do eminente Ministro Relator. O problema, segundo entendo, resume-se num único aspecto eminentemente jurídico, qual seja o de se saber se há lei estabelecendo essa obrigatoriedade do farmacêutico em determinados compartimentos do sistema.

É evidente que a legislação trazida à colação, seja o Decreto de 1931, o Decreto-Lei de 1946, a própria Lei de 1973, como a recente Lei de 1976, não contém dispositivos que obriguem a presença do farmacêutico nessas repartições, nesses setores de comercialização ou de distribuição. Apenas o Decreto 74.170, de 1974, em seu art. 30, ao regulamentar a Lei 5.991, de 1973, estabeleceu essa obrigatoriedade. É evidente que o poder regulamentar é limitado. Ele não pode criar nem restringir direitos. O regulamento, como é princípio de direito, acolhido em remansosa doutrina, deve restringir-se em melhor esclarecer o dispositivo da lei porque, em se tratando de um regulamento vinculado, não pode extravasar os ditames de comando legal. E qual é o comando legal? É o art. 15 da Lei 5.991, que estabelece a obrigatorie-

dade, tão-somente obrigatoriedade do farmacêutico na farmácia, na drogaria.

Está claro e evidente que o decreto se excedeu, exigindo a presença do farmacêutico nos estabelecimentos da representação, distribuição, importação e exportação. Aliás, coerente com esses pontos de vista é o elemento histórico trazido no memorial, relativamente à exposição de motivos que encaminhou o projeto de lei, que numa interpretação autêntica diz que, tendo em vista o interesse público, o art. 5º da nova proposição estabelece apenas que as farmácias e drogarias deverão ter responsáveis técnicos devidamente inscritos nos Conselhos de Farmácia, na forma da lei especial, reguladora do exercício profissional.

Como se não bastasse essa argumentação, Sr. Presidente, já existe jurisprudência firmada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, declarando a ilegalidade do art. 30, do Decreto nº 74.170, de 1974, porque criou situação não prevista na lei que regulamentou.

Sendo assim, e com estas considerações, acompanho o brilhante voto do eminente Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

AC. 51.846 — RS — Rel: Sr. Min. Justino Ribeiro. Aptes: Laboratório Lafi Ltda. e outros. Apdos: Estado do Rio Grande do Sul e Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Sul.

Decisão: Deu-se provimento para julgar procedente a ação, unanimemente. Falou pelos Apelantes, o Dr. Sergio Augusto Malta que protestou, e obteve deferimento, por juntada do instrumento procuratório dentro de quarenta e oito (48) horas. (Em 17-8-79 — 2ª Turma)

OS Srs. Mins. William Patterson e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.401 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Bayer do Brasil S/A.

Apelada: União Federal

EMENTA

IPI. Isenção condicionada a Ato Declaratório.

Se o produto, para gozar de isenção, depende de Ato Declaratório que reconheça sua classificação em determinada posição, não há cuidar de isenção objetiva, aplicável indistintamente.

O fabricante que não cuidou de obter Ato Declaratório em relação a seu produto, não pode pretender a isenção concedida a produtos similares já classificados, mesmo por isonomia.

O Ato Declaratório, em direito tributário, embora se inclua entre as normas complementares, previstas no art. 100 do CTN, pode ter caráter de pessoalidade: o que é declarado em favor de um, não pode ser estendido a outrem.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de fevereiro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Bayer do Brasil S/A propôs ação anulatória de débito fiscal, decorrente de autuação por uso indevido de isenção do IPI incidente sobre Novapal, produto espalhante adesivo para utilização na agricultura. A autoridade fiscal entendeu que tal produto se classifica na posição 34.02 da tabela do IPI e não na posi-

ção 38.11, nos termos do art. 9º, inciso XX, do Decreto 70.162/72. Feito o levantamento, foi lançado o imposto, com multa de 100%, juros e correção monetária.

Entende a Autora, porém, que o próprio Fisco tem dúvida na classificação do produto, pois em Atos Declaratórios de 1969 e 1970, reconheceu como isentos produtos similares, fabricados por concorrentes seus. Só em 1972, através do Ato Declaratório 73/72 revogou tal entendimento.

Tratando-se, assim, de isenção objetiva, que beneficia o consumidor, a Autora julgou desnecessária a providência de obter Ato Declaratório para seu produto, pois aquele favor já fora reconhecido para produtos similares das concorrentes. O levantamento do imposto relativo ao período de 1968 a 1973 é assim indevido, como o são os acréscimos da multa de 100%, juros e correção monetária.

2 — Constestou a União Federal, reputando improcedente as alegações da Autora.

3 — A Autora pediu fosse alterado o pedido, para excluir do objeto da

lide as parcelas referentes à multa e juros, cuja cobrança foi relevada pela autoridade fazendária. Em consequência, levantou ela a quantia a maior depositada para garantia de instância.

Houve réplica e o Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima conheceu diretamente do pedido, para julgar improcedente a ação, na parte da pretensão da Autora não atendida administrativamente, condenando-a ao pagamento das custas proporcionais e honorários arbitrados em Cr\$ 30.000,00. Fundou-se S. Exa. em que, no caso, trata-se de isenção condicionada, que precisa ser declarada pelo Ministério da Fazenda.

Apelou a Autora, insistindo em que a isenção, por ser objetiva, não é condicionada, tanto mais que sendo reconhecida a produtos similares, deveria beneficiar o seu produto, com aplicação do princípio de isonomia. Por outro lado, não tendo sido transferido o ônus do imposto ao consumidor, a Fazenda está se locupletando do que é indevidamente suportado pela Autora. Por fim, se devido o principal, os juros respectivos seriam limitados a 30%, como preceitua o art. 16 da Lei nº 4.862/65, não revogado pelo art. 2º da Lei nº 5.421/68.

Contra-arrazoou a União, às fls. 127/130.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A hipótese pode ser assim resumida.

O RIPI, (Decreto 70.162/72), dispõe em seu art. 9º que são isentas do imposto:

«XV — As preparações que constituam típicos inseticidas, carrapa-

ticidas, herbicidas e semelhantes, assim declaradas pela Coordenação do Sistema de Tributação, da Secretaria da Receita Federal, ouvido o órgão técnico do Ministério da Agricultura.

XX — Os defensivos da posição 38.11 da Tabela, vendidos a granel ou destinados, especificamente, a emprego agropecuário».

O produto da Autora apelante não é tipicamente inseticida, carrapaticida ou herbicida, nem defensivo, mas, como ela mesma especifica, “um espalhante adesivo cuja finalidade é dar maior eficiência ao uso de inseticidas e fungicidas na lavoura, proporcionando melhor dispersão e fixação destes nas superfícies das folhas.” É, assim, um produto adicionável ao defensivo agrícola, que não tem as qualidades deste, mas serve para fixá-lo.

A autoridade fazendária, na dúvida quanto à classificação do espalhante adesivo e atendendo a instâncias de outros fabricantes, ouviu o órgão do Ministério da Agricultura e considerou os produtos desses fabricantes como classificáveis no item XV do art. 9º do RIPI (antigo item XV do art. 10 do Decreto 61.514/67). Nesse sentido, expediu atos declaratórios, para classificação desses produtos visando a isenção legal.

Em 18.10.72, ouvido o mesmo órgão do Ministério da Agricultura, e ante a evidência de que aqueles produtos eram espalhantes adesivos e não inseticidas ou herbicidas, expediu Ato Declaratório afirmando não estarem eles abrangidos pela isenção prevista no art. 9º, XV do RIPI em vigor, ficando revogados os atos declaratórios anteriores.

A isenção foi, pois, reconhecida aos produtos similares dos concorrentes da Autora, por força de atos

declaratórios. Foi depois revogada por outro Ato Declaratório. Entende ela, porém, que, cuidando o art. 9º do RIPI de isenção objetiva, real, não havia necessidade do ato declaratório para que outro produtor gozasse desse favor enquanto vigente, desde que o produto fosse semelhante aos já beneficiados.

Cuida-se, pois, de examinar a natureza e a eficácia dos Atos Declaratórios, em matéria tributária.

O Ato Declaratório, em direito administrativo, é o que visa a reconhecer situações pré-existentes, a preservar direitos ou possibilitar o seu exercício. Mas, em direito tributário, inclui-se entre as normas complementares, previstas no art. 100 do CTN, e tem a eficácia de fixar critérios adotáveis na tributação. Seu âmbito é, porém, restrito a uma situação definida, não podendo generalizar. Daí o caráter de pessoalidade que o informa.

Fábio Fanucchi chamava a atenção para os riscos das normas complementares, que são atos administrativos, relativos a impostos indiretos, pois, sendo modificáveis de acordo com as conveniências da administração, podem determinar que o contribuinte de direito deixe de transferir ao contribuinte de fato o que lhe foi exigido em virtude da interpretação da lei dada pela autoridade.

Essa é, aliás, uma das razões da apelação, pois a Autora deixou de cobrar do consumidor o que o Fisco lhe exige. Não tem ela, porém, razão, pois é evidente que os atos declaratórios expedidos em favor de outros produtores de espalhante adesivo, de

modo algum podiam favorecê-lo, dado o caráter pessoal que os mesmos deram ao reconhecimento dos produtos declarados isentos.

Com efeito, os atos declaratórios aludidos não concederam isenção, mas apenas reconheceram que tal ou qual produto se incluía no inciso XV do art. 9º do RIPI. Em outras palavras, declararam uma qualidade dos produtos julgada pré-existente, para que fossem beneficiadas com a isenção objetiva. Esse reconhecimento, no caso, ante a imprecisão das características do produto, era condição para o gozo do favor fiscal.

Não cuidando a Autora de obter ato declaratório em relação ao seu produto, não podia pretender a isenção nem mesmo por isonomia.

A sentença está correta em todos os seus termos inclusive quanto ao teto de juros, que a Lei 5.421 extinguiu.

Nego, assim, provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC. 55.401 — SP — Rel. Sr. Min. Carlos Madeira. Apte: Bayer do Brasil S/A. Apda: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 29-02-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.688 — SP

(Ação Sumaríssima)

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Remetente Ex Officio: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos das Fazendas Públicas e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos.

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Recurso Adesivo: Francisco Serpa Neto — fls. 40

Apelado: Francisco Serpa Neto

EMENTA

Previdência Social. Despesas médicas custeadas por segurado, à ausência de atendimento pelo INPS, em situação de urgência. Reembolso. Comprovada a impossibilidade de assistência por parte do Réu, sem culpa do segurado, é cabível o reembolso das despesas, que deve ser efetivado de acordo com os limites máximos das tabelas do Instituto, respeitado, o disposto na parte final do art. 70 do Decreto 77.077/76. Não incidência de correção monetária.

Remessa ex officio de que não se toma conhecimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo do Autor, e dar provimento parcial ao apelo do Réu, e não conhecer da remessa oficial, tudo nos termos do voto do Relator, na forma do relatório notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1979.
(Data do julgamento) — Washington Bolívar de Brito, Presidente — Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Francisco Serpa Neto propôs a pre-

sente ação, de rito sumaríssimo, visando compelir o INPS ao ressarcimento de despesas médicas que fora obrigado a suportar, no valor de Cr\$ 8.590,00, porquanto precisara tratar-se da vista, com urgência, sendo que, para tanto, teve de utilizar-se da aplicação de raio «laser». Tratamento esse feito na cidade de Campinas, já que na localidade de seu domicílio o Réu não dispunha de meios adequados:

Apreciando o feito o MM. Julgador a quo assim decidiu: «fls. 25/26».

«Decido: O tratamento era urgente. Segundo foi informado ao Autor, nem em Santos, nem em São Paulo dispunha o Instituto réu de aparelhamento especializado para aplicação dos raios «laser». Tudo isso se mostrou na prova oral, que ainda mostra mais: o Autor foi orientado por médica do próprio Réu: a) que se dirigisse a Campinas; b) que seria reembolsa-

do posteriormente. De passagem, acentue-se que a médica não agiu imprudentemente. Bem ao contrário, mostrou-se consciente de seus próprios deveres, diante da gravidade da situação do obreiro. Quer-nos parecer, mesmo, que mostrou coragem no desempenho da sua função, assumindo a responsabilidade inerente ao seu próprio grau de profissional de medicina. Não se podia deixar o Autor a esperar mais. Poderia cegar-se completamente com o só atraso da burocracia, aliás compreensível, em face das inúmeras atribuições de assistência do Réu. Diante dessas forças em dispersão, acode o direito: justificável como é a atitude do Autor, tem o Réu que reembolsá-lo, posto isto, procedente a ação, acolho o pedido condenatório. Juros de mora desde a citação. Sucumbência: a) honorário de 20%; b) reembolso das despesas processuais (Lei Paulista de Custas, art. 2º, § 2º). Oportunamente, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos (CPC 475, inc. II c.c. DL 72/66, art. 2º — regra jurídica processual especial, por isso mesmo não revogada.»

Insatisfeito apelou o INPS, fls. 32/34. Lê.

Houve recurso adesivo do Autor, fls. 40/42. Lê.

Contra-razões do Autor às fls. 36/39, e do Réu às fls. 44/45. Lê.

Opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do apelo do Réu e conseqüente desprovimento do recurso adesivo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Como se vê do relatório, a sentença apelada revela um profundo conteúdo de justiça. O Autor, a conselho médico, reiterado por facultativo do próprio INPS, sendo portador de mo-

léstia ocular grave (docs. de fls. 11 e 12), tinha imperiosa e urgente necessidade de fazer uma fotocoagulação com «laser», sem a qual estava ameaçado de cegar. Configurava-se, assim, a urgência do caso. Em Santos e em São Paulo, não dispunha o Instituto de aparelhamento adequado. Por recusa, ou por delongas burocráticas, o Réu não adotou qualquer providência para atender, em caso especialíssimo o seu segurado, apesar da recomendação do próprio médico do INPS (doc. fls. 12). Segundo a prova testemunhal, a Dra. Vilma, servidora do Instituto, em cargo de chefia, por certo sensibilizada com a gravidade e urgência do problema, teria aconselhado o Autor a que recorresse a tratamento especializado em Campinas, pois o Réu o reembolsaria em cerca de setenta a oitenta por cento (fls. 26 e verso).

Realizado o tratamento e pagas as despesas, o Instituto se recusara ao reembolso esperado. Daí a presente ação.

O art. 70 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077, de 24-1-1976), invocado pela representante do Instituto, assim dispõe:

«O INPS não se responsabilizará por despesas de assistência médica realizadas pelo beneficiário sem sua autorização, mas se razões de força maior, a seu critério, justificarem o reembolso, este será feito em valor igual ao que o INPS teria despendido se tivesse prestado diretamente o serviço.»

A jurisprudência deste Tribunal, inclusive da Primeira Turma, humanizando-o, tem abrandado o rigor do texto acima transcrito, para conceder, em casos semelhantes, o reembolso pleiteado.

O acórdão, na Apelação Cível nº 42.735, de Minas Gerais, de que foi relator o digno Ministro Oscar Corrêa Pina, tem a seguinte ementa:

«Ação de rito sumaríssimo. Reembolso de despesas realizadas por segurado da Previdência Social que, em situação de urgência, não tendo sido atendido pelo Serviço Médico do INPS, recorreu a hospital particular para que um seu filho menor fosse operado de grave infecção ocular. Procedência do pedido, em parte, para reembolso das despesas, de acordo com os preços constantes das tabelas adotadas pelo INPS. Remessa Ex Officio. Apelação do Réu. Improvimento. Confirmação da sentença» (DJ de 13-9-78).

A mesma tese foi sustentada por esta Turma na Apelação Cível nº 42.221 — São Paulo (DJ de 18-5-78).

Em igual sentido decidiu a Terceira Turma, em acórdão na Apelação Cível nº 35.583 — São Paulo, do qual foi Relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso. Diz a respectiva ementa:

«Previdência Social. Reembolso de despesas hospitalares. I. Comprovado que a instituição previdenciária não prestou a assistência médica necessária, sem culpa do segurado, arcará com o reembolso que foi pago por este, com observância dos limites máximos de suas tabelas. II. Recursos desprovidos.». (D.J. 26-3-79).

Na espécie, não há dúvida de que a natureza da infecção ocular e a urgência do seu tratamento especializado para evitar a ocorrência de cegueira, motivos estes independentes da vontade do segurado, constituem legitimamente a hipótese de força maior de que se ocupa o cit. art. 70.

É, pois, caso de reembolso, que, como salientaram os julgados por mim aludidos, deve ser efetivado de acordo os limites máximos das tabelas

estabelecidas pelo Instituto, respeitado o disposto na parte final do referido art. 70.

A sentença apelada, na condenação, não incluiu a correção monetária e o Autor, em suas razões de apelação, não apontou o dispositivo legal, que a autorizaria, sendo certo que, nas decisões anteriores por mim ressaltadas, não foi ela considerada.

Por estas razões, não tomo conhecimento da remessa ex officio ante o texto do art. 475 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso adesivo do Autor e dou provimento, em parte, à apelação do Réu para que o pagamento do reembolso seja feito com observância dos limites máximos das tabelas do INPS, conforme se liquidar na execução, mantendo a sentença apelada nos seus demais termos.

EXTRATO DA ATA

AC 59.688 — SP — Rel: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Remte: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos. Apte: INPS. Rec. Adesivo: Francisco Serpa Neto — fls. 40. Apdo: Francisco Serpa Neto.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso adesivo do Autor, e deu-se provimento parcial ao apelo do Réu, e não se conheceu da remessa oficial, tudo nos termos do voto do Relator. (Em 21-9-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar de Brito e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

REMESSA EX OFFICIO Nº 59.813 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Remetente: Juiz Federal da 8ª Vara

Partes: Dahlia Moreira Camargo Cunha Braz e outros e União Federal

EMENTA

FUNCIONÁRIO APOSENTADO — REVISÃO DE PROVENTOS.

Assistentes jurídicos que pretendem revisão de proventos de aposentados no nível final da carreira, nos moldes do art. 10 e parágrafos, do Decreto-Lei nº 1.256, de 1973.

Impossibilidade de serem atendidos, por revogação do dispositivo invocado no momento da implantação do Plano no Órgão a que pertencem e vigente o Decreto-Lei nº 1.325, que ordenou fosse a revisão feita com base na classe inicial da correspondente categoria funcional.

Alegação de direito adquirido que improcede, por tratar-se de instituto incompatível com o regime estatutário.

Precedentes deste Tribunal.

Sentença reformada, para julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, reformar a sentença, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1979 (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O MM. Dr. Juiz a quo, ao proferir a r. sen-

tença de fls. 159/164, assim expôs a matéria ora em debate:

«Dahlia Moreira Camargo Cunha Braz e Luciano de Rose, «membros dos Serviços Jurídicos da União, aposentados», promovem o presente procedimento ordinário, sob o nº 15.606, contra a União Federal, tendo por objeto a revisão de seus proventos de inativos e conseqüente equiparação aos vencimentos dos funcionários dos «Serviços Jurídicos da União» (Assistentes Jurídicos), na ativa, nível final ou mais elevado de correspondente categoria funcional.

Dizem que a Lei nº 5.968/73, «em consonância com o Decreto-Lei nº 1.256/73», estruturou o «Grupo-Serviços Jurídicos da União» em quatro níveis de vencimentos mensais, «para vigorarem a partir da

data da publicação dos atos que processassem a transposição de cargos», prevista na Lei nº 5.645/70.

Alegam que o referido Decreto-Lei nº 1.256/73 determinou a revisão dos proventos, «com base em valores de vencimentos fixados no correspondente Plano de Retribuição, de acordo com o cargo efetivo ocupado pelo funcionário à data da aposentadoria».

Aduzem que, mais tarde, sobreveio o Decreto-Lei nº 1.313, de 1974, que reajustou os vencimentos dos servidores do Poder Executivo, adotando duas modalidades: a genérica, que «majorou em 20% os valores dos vencimentos, proventos, salários e pensões»; a específica, que elevou as mesmas retribuições do pessoal ativo e inativo, «segundo as escalas de vencimentos e gratificações dos Grupos aprovados por diversas leis, inclusive a Lei nº 5.968, de 11-12-79».

Segundo as disposições do referido Decreto-Lei nº 1.313/74, os valores decorrentes de sua aplicação passaram a vigorar a partir de 1º de março de 1974.

Argumentam que, «não obstante a clareza dos Dec. Leis nºs 1.256, art. 10, e 1.313, arts. 1º, in fine, 8º, 9º e 13», foram eles, Autores, incluídos na modalidade a (genérica), «com simples aumento de 20%, contrariamente ao que foi reconhecido aos ativos e inativos do Tribunal de Contas da União, do Ministério das Relações Exteriores, do Supremo Tribunal Federal «e mesmo do próprio DASP.»

Entendem, assim, que ficaram em situação de desigualdade em relação a outros funcionários públicos federais, aos quais foi reconhecido, desde logo, «fazerem jus à revisão dos proventos com base nos valores dos vencimentos fixados para os cargos correspondentes

àqueles em que se tenham aposentado», aplicando-se-lhes, assim, o disposto no art. 10, do Decreto-Lei nº 1.256/73.

Referem-se ao Parecer nº L-70, de 19-6-75, do Senhor Consultor-Geral da República aprovado pelo insigne Chefe da Nação, segundo o qual a situação dos inativos tornou-se «assunto pacífico».

Pretendem, por este meio processual sejam os seus proventos fixados no nível «SJ-Z» correspondente ao da categoria final em que se aposentaram, e pleiteiam o recebimento das diferenças atrasadas, ou seja, a partir de 1º de março de 1974.

Pedem, por fim, a condenação da Ré em custas e honorários advocatícios, e que o valor da condenação seja acrescido de juros de mora e correção monetária. Exibiram com a inicial os documentos de fls. 7/30.

Regularmente citada (fls. 34), a Ré ofereceu a contestação de fls. 36/38, acompanhada dos documentos de fls. 39/59, esposando a tese de que a forma de revisão dos proventos veio com o Decreto-Lei nº 1.325, de 26-4-74, sem ferir qualquer direito já adquirido ou incorporado ao patrimônio dos Autores.

Esse argumento da Ré repousa no entendimento de que o art. 10, do Decreto-Lei nº 1.256/73, exigia o preenchimento de vários requisitos «para a reclassificação na forma pretendida». Os Autores, como inativos, não teriam satisfeitos aquelas exigências.

Afirma, ainda, a Ré, que «o momento próprio para a pretendida revisão ainda não se verificou», porque estaria «na dependência da publicação do decreto de transposição de cargos», que, por sua vez, «dependia de recursos orçamentários».

Partindo desse raciocínio, concluiu a Ré pela inoportunidade de «se falar em percepção de diferenças de proventos e gratificações existentes». E terminou, pedindo a improcedência da ação.

Réplica, às fls. 61/64.

Após a manifestação negativa das partes quanto a outras provas a produzir (fls. 66 e 67 v.), Américo Nicolau de Oliveira ingressou com a petição de fls. 69 e documentos de fls. 70/76, pedindo a sua admissão como litisconsorte ativo, sobre a qual a Ré se pronunciou, impugnando-a (fls. 83-84).

Ingressaram, a seguir, as petições de fls. 86, 91, 95 e 101, através das quais também pediram admissão como litisconsortes os Assistentes Jurídicos inativos Oscar Hollanda Moreira, Vicente Antonio do Nascimento Feitosa, Joaquim Cid Moreira e Zafer Pires Ferreira. Exibiram, igualmente, documentação.

Os Autores, por sua vez, requereram a exibição nos autos de duas sentenças proferidas pela ilustre colega da 1ª Vara desta Seção (fls. 110/133), provocando a fala da Ré, às fls. 134 e v., insurgindo-se contra aqueles petitórios.

Proferi, então, o saneador de fls. 136/137, admitindo os litisconsortes, abrindo prazo à Ré para aditar a sua defesa quanto aos admitidos e dando pela legitimidade das partes.

A Ré agravou por instrumento e este foi, depois de formado, encaminhado ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos (certidão de fls. 152). Até o momento, não se conhece a decisão.

Não obstante, mandei reabrir vista à Ré (despacho de fls. 152), vindo a sua manifestação às fls. 153. Nesse interregno, as partes

trouxeram para os autos exemplares de publicações em jornais.

Inexistindo provas a produzir e em se tratando de matéria de direito, a ação deve ser julgada, desde logo, conforme estabelece o art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.»

Decidindo, julgou procedente a ação, condenando a União Federal a rever os proventos dos Postulantes, de modo a situá-los no nível «SJ-4» — ou ao que lhe corresponder atualmente — bem como a lhes pagar as diferenças atrasadas, a partir de 1º de março de 1974 e indenizá-los nas custas e honorários de 10% sobre o valor do crédito de cada um, acrescidos de juros e correção monetária.

Sem recurso voluntário, os autos subiram por força do duplo grau de jurisdição, e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, a matéria não é estranha à Turma, que dela já cuidou, por mais de uma vez.

Ainda recentemente, na sessão de 10 de setembro próximo passado, fui relator de hipótese semelhante (AMS nº 87.007 — RJ).

No caso concreto, assim opinou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«O novo Plano de Classificação de Cargos, cujas diretrizes foram estabelecidas pela Lei nº 5.645/70, destina-se, como é sabido, aos funcionários em atividade.

O Decreto-Lei nº 1.256, acima referido, veio, no entanto, estender as vantagens do Plano aos aposentados, dispondo, em seu art. 10:

«Os servidores aposentados que satisfaçam às condições estabelecidas para a transposição de cargos no decreto de estruturação do «Grupo respectivo, previsto na Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970, farão jus à revisão de proventos com base nos valores de vencimento fixados no correspondente Plano de Retribuição.

§ 1º — Para efeito do disposto neste artigo, será considerado o cargo efetivo ocupado pelo funcionário à data da aposentadoria, incidindo a revisão sobre a parte do provento correspondente ao vencimento básico.

§ 2º — O vencimento que servirá de base à revisão do provento será o fixado para a classe da Categoria Funcional para a qual tiver sido transposto cargo de denominação e nível iguais aos em que se aposentou o funcionário.

§ 3º — O reajustamento previsto neste artigo será devido a partir da publicação do decreto de transposição de cargos para a Categoria Funcional respectiva, no Ministério, Órgão Integrante da Presidência da República ou Autarquia Federal a que pertença o funcionário ao aposentar-se.»

Do exame das disposições transcritas verifica-se:

a) que a revisão de proventos no regime do DL nº 1.256, tinha por base o vencimento fixado para a classe para a qual tivesse sido transposto o cargo de denominação e níveis iguais aos daquele em que se aposentara o servidor;

b) que a revisão ficou expressamente condicionada à implantação do novo Plano no órgão a que pertencia o aposentado (§ 3º).

O art. 10 do Decreto-Lei 1.256/73, fruto de estudos incompletos ante a

premência de se resolver a situação dos aposentados, padecia, no entanto, de graves defeitos. Se, de um lado limitava a revisão de proventos aos casos de transposição (quanto em maior número eram os de transformação), do outro admitia a aplicação do Plano aos aposentados, independentemente da observância de condições fundamentais, a que estão sujeitos os funcionários da ativa, estabelecidas na própria Lei 5.645/73 — Lotação ideal e recursos. Aos inativos concediam-se benefícios não deferidos a muitos servidores em plena atividade, dos quais uma parte nem sequer foi incluída no plano, em decorrência do critério da fixação da lotação quantitativa.

Conforme esclareceu o DASP, em nota divulgada pela imprensa «afora outras repercussões, a mais grave, indubitavelmente, seria a relativa ao aumento imprevisível da despesa que decorreria, com profundos reflexos, na política econômico-financeira do País do que, alertadas, as autoridades responsáveis por essa política propuseram a revogação desse dispositivo legal (art. 10 do Decreto-Lei nº 1.256), efetivando-se pela expedição do Decreto-Lei 1.325, de 26 de abril de 1974.»

Esse novo diploma veio disciplinar, em outras bases, a aplicação do Plano aos servidores aposentados, de acordo com as possibilidades econômico-financeiras do Tesouro Nacional:

«Art. 1º — Os Servidores que satisfaçam às condições estabelecidas para a transposição de cargos no decreto de estruturação do Grupo respectivo, previsto na Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970, farão jus à revisão de proventos com base no valor do vencimento fixado, para o nível inicial da correspondente Categoria

Funcional no Plano de Retribuição do Grupo.

§ 1º — Para efeito do disposto neste artigo, será considerado o cargo efetivo ocupado pelo funcionário à data da aposentadoria, incidindo a revisão somente sobre a parte do provento correspondente ao vencimento básico e ficando suprimidas todas as vantagens, gratificações, parcelas e quaisquer outras retribuições que não se coadunam com o novo Plano de Classificação de Cargos.

§ 2º — O cargo que servirá de base, será o de classe inicial da Categoria Funcional para a qual tiver sido transposto o cargo das mesmas denominações e atribuições daquele em que foi aposentado.

§ 3º — A revisão dependerá da existência de recursos orçamentários suficientes e somente poderá efetivar-se após ultimada a transposição de todos os servidores na atividade, de todos os Grupos em que ocorrer a inclusão mediante transposição no Ministério; no Órgão Integrante da Presidência da República ou na Autarquia Federal a que pertenciam o funcionário ao aposentar-se.

.....
 «Art. 2º — Este Decreto-Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o art. 10 e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 1.256, de 26 de janeiro de 1973, de disposições em contrário».

Como se vê do Decreto-Lei nº 1.325/74, a revisão de proventos, além de ter ficado condicionada à existência de recurso orçamentário (§ 3º), passou a ser feita tomando-se por base o vencimento fixado para a classe inicial da Categoria Funcional para a qual tivesse sido transposto o cargo correspondente àquele em

que se aposentara o servidor (§ 2º), mantida a exigência da prévia implantação do Plano no Órgão.

A limitação da revisão de proventos aos casos de transposição, mantida pelo Decreto-Lei nº 1.325/74, veio a ser suprimida pelo Decreto-Lei nº 1.445/76, art. 27, que autorizou a revisão, não somente nos casos de transposição, mas também nos de transformação, eliminando-se esse aspecto de injustiça no tratamento dos aposentados.

Por outro lado, determinou este último diploma, que a revisão de proventos teria início a partir de 1º de maio de 1976 e que o aumento dela decorrente seria pago «em parcelas bimestrais e em percentuais a serem estabelecidos de modo a que o novo valor de proventos seja totalmente atingido em 1º de março de 1977» (§ 1º do art. 27).

O Autor, por via desta demanda, insurge-se contra o critério de processar a revisão de proventos tomando por base o vencimento da classe inicial da correspondente Categoria Funcional. Pretende que a revisão se faça de acordo com as normas do art. 10 do Decreto-Lei nº 1.256/73 e, para tanto, invoca pretensos direitos adquiridos e ainda o princípio de isonomia, sustentando que a respectiva situação é igual à dos inativos que fizeram jus à aplicabilidade do citado dispositivo antes de sua revogação (no âmbito do Poder Executivo foram beneficiados somente dos aposentados do MRE, CGR e DASP, e, assim mesmo apenas os casos de transposição).

A pretensão, todavia, carece de suporte legal, pois, no caso do Autor, a condição prevista para a revisão — implantação do Plano no respectivo Ministério — só se verificou quando já em vigor o Decreto-Lei nº 1.325/73. A situação

do Suplicante é regida, portanto, por esse diploma, em cuja vigência se completaram os requisitos necessários à revisão.

A douta Consultoria Jurídica do DASP, em informações prestadas em caso idêntico (AC 51.178), situa a questão, com inegável acerto, nestes termos:

«A norma do referido art. 10 do Decreto-Lei nº 1.256/73, destinada aos servidores já aposentados, só seria aplicável quando implantado, no órgão, o Plano de Classificação de Cargos. Isto está expresso no mencionado artigo, consoante se verifica do seu § 2º. Se, antes dessa implantação, como ocorre na espécie, modifica-se a legislação tendo sido expressamente revogado esse dispositivo pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 1.328, de 26 de abril de 1974, e substituído pelo art. 1º deste mesmo diploma legal, não há como pretender-se, sobre uma situação futura, a incidência da norma já substituída por outra de natureza diversa. No caso, havia apenas uma expectativa de direito adquirido, porque a situação não se constituiria ainda (a implantação do Plano no Ministério da Educação e Cultura) o que só se verifica muito mais tarde. E, como não se ignora, o Direito não assegura meras expectativas.

Como é pacífico em tema de regime empregatício estatutário, as normas que disciplinam as relações do servidor com o Estado não geram direito subjetivo, o que significa que a lei posterior poderá alterá-las sem que se possa arguir ofensa a direito subjetivo, contratual, que inexistente na espécie, o que é consagrado pela *communis opinio* por torrencial jurisprudência do nosso Pretório Excelso.

Uma vantagem assegurada numa lei, antes de satisfeitos todos os requisitos que a condicionam, ao contrário do que ocorre na relação jurídica contratual, pode ser licitamente revogada por outra da mesma hierarquia, sem que se haja de invocar direito adquirido, porque se trata de normas de direito público que, como adverte Roberto Ruggiero (Instituciones de Derecho Civil, trad. espanhola, Tomo I, § 1º, pág. 178), não dão lugar a direitos adquiridos.

Na espécie, entendeu o legislador de modificar o critério adotado, o que poderia fazê-lo, do momento em que, como constitui jurisprudência estratificada da nossa mais alta Corte Jurídica, através da Súmula nº 35, *in verbis*:

«Reclassificação posterior à aposentadoria não aproveita ao servidor aposentado».

A invocada isonomia não ocorre no caso, porquanto esta só se caracteriza quando há identidade de situação jurídica, inclusive no tempo. A incidência do art. 10 do Decreto-Lei nº 1.256/73 (que não deu a imensa gama de vantagens que pretende o Autor) só se verificou em relação aos inativos cujos órgãos efetivaram a implantação do Plano antes da entrada em vigor da lei revogada (Decreto-Lei nº 1.328/74), o que não é o caso do Ministério a que pertencera o Autor. Também, pela circunstância de tal implantação, não se há de culpar a Administração, como pretende o Suplicante, visto que a própria lei de diretrizes do Plano, que autorizou a sua implantação (Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970), esclarece:

Art. 3º — A implantação do Plano será feita por órgão, aten-

dida uma escala de prioridade na qual se levará em conta preponderantemente:

I — A situação prévia da reforma administrativa, com base no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967;

II — o estudo quantitativo e qualificativo da lotação dos órgãos, tendo em vista a nova estruturação e atribuições decorrentes da providência mencionada no item anterior; e

III — a existência de recursos orçamentários «para fazer face às respectivas despesas».

Dai não há falar em culpa da Administração no alegado retardamento, donde não se pode invocar o princípio de isonomia, que só interfere quando há absoluta identidade de situações jurídicas.

É tão esdrúxula a pretensão do Autor que, mesmo se se pudesse aplicar à sua situação o art. 10 do Decreto-Lei nº 1.256/73, essa incidência se exauriria com essa simples aplicação, não permitindo aos que tiveram a incidência desse dispositivo, a reavaliação de cargos operada com o Decreto-Lei nº 1.445/76, como se não estivesse ele na inatividade, desde 1971.

Com efeito, o Direito Administrativo só conhece dois regimes reguladores da situação dos funcionários públicos: o contratual e o estatutário.

No Brasil, o regime adotado é o estatutário, o que quer dizer que o funcionário público, em face da administração, encontra-se numa situação estatutária ou legal, caracterizada pela sua modificabilidade, ou seja, pela possibilidade sempre aberta ao legislador de alterar, a qualquer momento, de acordo com o interesse público, as normas em vigor.

Essa a razão pela qual a doutrina tem afirmado que o regime estatutário é, a rigor, incompatível com o instituto do direito adquirido.

Portanto, nenhum direito assiste ao Autor de ter a sua situação regulada por Decreto já revogado quando da implantação do Plano no respectivo ministério...

Finalmente, quanto a retroação do reajuste a 1º-11-74 (data da vigência do novo Plano) nem mesmo o Decreto-Lei nº 1.256, em que se apoia o Autor, assegura tal pretensão.

O Parecer acima transcrito tem a seguinte ementa:

«Funcionários aposentados. Revisão de proventos. Inaplicabilidade do DL 1.256/73, uma vez que os requisitos necessários à revisão só se completaram quando já revogado o citado diploma. Situação regulada pelos Decretos-Leis nºs 1.325/74 e 1.445/76. Precedentes: MS 82.818. T. Pleno. Rel: Ministro Armando Rollemberg. AMS 81.352, 4ª Turma. Rel.: Ministro José Nery da Silveira; AMS 82.164, 3ª Turma. Rel.: Ministro Aldir G. Passarinho; AMS 82.593, 1ª Turma, Rel.: Ministro Márcio Ribeiro.

Seguranças negadas.

A sentença de primeiro grau convenceu-se de que, verbis:

«... os Autores e os litisconsortes são detentores de direito constituído e adquirido, e, portanto, estão sob o amparo do preceito constitucional do § 1º, do art. 102, uma vez que esse direito lhes foi assegurado pelo Decreto-Lei nº 1.256/73 (art. 10).

Com este entendimento, julgou procedente a ação.

Entretanto, como se viu, cuidava-se, tão somente de uma expectativa de direito, pois conforme destacou o Parecer da douta Subprocuradoria-

Geral da República, «a condição prevista para a revisão — implantação do Plano no respectivo Ministério — só se verificou quando já em vigor o Decreto-Lei nº 1.325/74. A situação do Suplicante é regida, portanto, por esse diploma, em cuja vigência se completaram os requisitos necessários à revisão.

A este propósito, quando do julgamento pela E. 4ª Turma, da AMS nº 83.457-RJ, salientou, em seu voto, o Relator, Min. Carlos Madeira, verbis:

«O que reponta na sentença, porém, é que a situação do Impetrante estaria acobertada pela garantia ao direito adquirido.

Uma coisa, porém, é o status do aposentado, ou seja, a classe em que passou para inatividade, e outra é a sua contemplação no plano de retribuição da nova lei. O § 2º, do art. 27, do Decreto-Lei nº 1.445/76, não retira do aposentado, aquele status, mas, cingindo-se aos padrões de retribuição que obedecem a critérios completamente diferentes das leis anteriores, estabeleceu que o reajustamento se fará com base na classe inicial do novo plano. Tanto quer dizer que não houve, realmente, transposição ou transformação de cargos de inativos; a eles só se aplica o novo plano de retribuição tomando por padrão o da classe inicial da categoria a que o funcionário pertencia na atividade.

Ora, o que se deve ter em mira são os proventos do aposentado, que são um todo. Se esse todo é reajustado, e o padrão desse reajustamento não o diminui, não há falar em ofensa a direito adquirido, uma vez que a lei não alterou em nada o status com que o funcionário se desativou».

Por derradeiro, não é de aplicar-se, para atender à pretensão constante do pedido inicial (letras a e b), o invocado no DL nº 1.313, de 28-2-74, que, apenas, reajustou vencimentos

e salários dos servidores do Poder Executivo.

Com estas considerações e adotando a fundamentação constante do Parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, conheço da remessa para reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedente a ação, condenados os Autores nas custas e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, a despeito da brilhante sustentação feita da Tribuna pelo ilustre patrono dos mesmos.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Relator, porque me convenci de que o direito invocado pelos Impetrantes e assegurado no Decreto-Lei nº 1.256, dependia da condição de implantação do Plano. Antes de ocorrer essa implantação, o art. 10 desse Decreto-Lei já tinha sido revogado; conseqüentemente, não houve a formação do direito com o atendimento aos requisitos exigidos pela lei que o concedeu.

Nestas condições, voto com o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

REO nº 59.813-RJ — Rel: Sr. Min. Otto Rocha. Remte: Juiz Federal da 8ª Vara. Partes: Dahlia Moreira Camargo Cunha Braz e Outros e União Federal.

Decisão: À unanimidade, reformou-se a sentença, nos termos do voto do Relator. Usaram da palavra os Drs. Luciano de Rose e Antonio de Pádua Ribeiro, Subprocurador-Geral da República. (Em 22-10-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.717 — RS

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Revisor: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Evaristo Lara dos Santos

Apelado: Justiça Pública

EMENTA:

Criminal — Nulidade — Exame de Documentos — Individualização e Dosimetria da Pena — Acréscimo de um dia à pena anteriormente fixada em sentença anulada em razão de recurso exclusivo da defesa — Conseqüências — Reforma parcial — Inadmissibilidade de reformatio in pejus sem recurso da acusação.

1) Não tendo o Apelante argüido, no prazo do art. 500, do CPP, qualquer nulidade ou circunstância que porventura pudesse influir no exame dos fatos e aplicação do direito (CPP, art 571, II), de referência aos documentos que agora deseja, por mera procrastinação, examinar, não é de ser provido apelo que pretende anulação do processo por tal fundamento, até porque ditos documentos não constituem qualquer surpresa para o Apelante, como não o foram, para os demais co-réus.

2) Anulada a primeira sentença condenatória apenas em relação ao Apelante, transitou em julgado para os demais co-réus e para o Ministério Público. Livre está o juiz para novamente condenar ou absolver o réu, formada sua convicção pela livre apreciação ou reapreciação da prova (CPP, art. 157). Continuando convicto de sua culpabilidade, deveria mesmo condenar o acusado, como o condenou. Não, porém, acrescentando mais um dia à pena anterior de dois anos de reclusão, para não afrontar a garantia de defesa ampla. Do contrário, seria admitir que recurso interposto exclusivamente pela Defesa possa resultar em agravamento da situação do réu; ou que os mesmos fatos, com todas as suas circunstâncias judiciais (CP, art. 42) e legais (CP, art. 45, I), já anteriormente sopesados pelo juiz, quando fixou a pena em dois anos, pudessem, na renovação da sentença, produzir resultado diferente e, mais grave, acréscimo de um dia. As penas, como o simples viver, são cumpridas dia a dia. O acréscimo de um dia à pena de dois anos de reclusão causa aos sentenciados inúmeros prejuízos, entre os quais, por exemplo, o da impossibilidade de requererem a suspensão condicional da pena (arts. 57, CP e 696, CPP, em sua nova redação — Lei

6.416/77), a pena acessória de perda de função pública (art. 68, II, CP), aumento do prazo prescricional (CP, art. 109, V, c.c. art. 110), etc.

Uma vez que é vedado aos juizes de segundo grau reformar a sentença para agravar a situação do réu, quando somente este houver recorrido, deve essa mesma diretriz ser observada pelo juiz singular, quando tiver de proferir nova decisão em razão de recurso interposto unicamente pelo Réu, numa interpretação construtiva do princípio vedativo da *reformatio in pejus*, por ser direito dos acusados, como garantia de ampla defesa.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para decretar a diminuição da pena em um (1) dia e reconhecer a extinção da punibilidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1978. (Data do Julgamento). — Ministro *Márcio Ribeiro*, Presidente — Ministro *Washington Bolívar de Brito*, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Adoto a exposição constante do relatório de fls. 401/3 (Lê).

Levado o processo a julgamento em 17 de novembro de 1976, a Turma decidiu, por maioria, «dar provimento ao recurso de Evaristo Lara dos Santos para anular a sentença, a fim de que outra fosse proferida com a apreciação do argumento de defesa do Apelante, contra voto do Relator; e negar provimento às apelações de João Manoel Teixeira da Silva e Cláudio Cícero Cardoso, para confir-

mar a sentença, vencido o Relator, que decretava a extinção da punibilidade por prescrição da pena imposta a estes dois co-réus».

Baixaram os autos e às partes se abriu o prazo do art. 500, do CPP (fl. 415).

O Doutor Procurador da República requereu a condenação dos Réus, nos termos da denúncia de fls. 2-4, reportando-se ao seu anterior pronunciamento (fl. 417); devidamente intimados (fl. 419v.), os advogados dos Réus nada requereram (fl. 420).

O MM. Juiz Federal, Dr. Hermillo Galant, prolatou nova sentença (fls. 421/427). Destacou, em seu relatório, que a decisão passou em julgado em relação aos denunciados João Manoel Teixeira, Cláudio Cícero Cardoso e Cristovão Cunha, este, absolvido; restando, tão-somente, o exame da situação do acusado Evaristo Lara dos Santos.

Decidindo a espécie, concluiu, verbis:

«Por todo o exposto e tudo mais que dos autos consta, julgo procedente a denúncia de fls. 2 a 4, relativamente ao acusado Evaristo Lara dos Santos, 'qualificado na peça inicial, para condená-lo, como efetivamente o condeno, como incurso nas penas previstas pelo art. 334 do Código Penal Brasileiro. Atento ao disposto no art. 42, com-

binado com o art. 45, inciso I, do Código Penal Brasileiro, fixo a pena a ser cumprida pelo referido réu em dois (2) anos e um (1) dia de reclusão.»

Em vista das petições de fls. 430 e 460/462, com fulcro no art. 57, do Código Penal (redação da Lei nº 6.416/77), foram concedidos aos réus Cláudio Cícero Cardoso e João Manoel Teixeira da Silva os benefícios da suspensão condicional da pena, pelo prazo de dois (2) anos (fls. 433 e 473).

Inconformado, Evaristo Lara dos Santos, interpôs recurso de apelação (fls. 444 e 451/458), postulando:

1) Anular a decisão de fls. 421/427, a fim de que o Acusado possa falar sobre os documentos de fls. 301/322v., juntados após a produção de razões finais da defesa (fls. 225/278) e antes da sentença de fls. 324/326, já reformada por esta Egrégia Corte, consoante acórdão de fl. 413;

2) reduzir a pena ao mínimo legal, decretando, em consequência, a extinção da punibilidade pela prescrição da pena em concreto; e, finalmente,

3) absolvição do acusado, por insuficiência de provas.

Em parecer de fls. 480/485, a ilustre Procuradoria da República apresentou suas contra-razões, manifestando-se pelo improvimento do recurso de apelação. Dela mecerem destaque os seguintes trechos:

«Efetivamente, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, já que os documentos, com cuja juntada se rebelou o Apelante, a violação do princípio constitucional da instrução contraditória. Ao se examinar a respeitável decisão do juízo singular, vê-se que a sua convicção formou-se, única e exclusivamente, em razão da prova produzida.»

E prossegue:

«A prova dos autos é tão evidente que desnecessária era, para a obtenção de uma sentença condenatória, a juntada dos mesmos.»

«Deve se acrescentar, por último, que, face à anulação da primeira sentença, foi reaberto prazo para as alegações finais. O próprio Apelante reconhece isto. No entanto, deixou passar em branco tal oportunidade.»

«Assim, face ao que se expôs, inexistem razões que levam ao acolhimento de seu pedido de nulidade.»

E continua a douta Procuradoria da República:

«Perfeita, também, quanto à pena fixada, a respeitável decisão.

Na verdade, a referência ao art. 42, ao contrário do que diz o Apelante, levou em consideração toda a conduta do Apelante. E, principalmente, a personalidade, altamente perigosa do Apelante.»

«Quanto à agravante do art. 45, I, do Código Penal, o contido nos autos evidencia que o Apelante foi o principal responsável pelos fatos delituosos, sendo ele quem dirigia e organizou a atividade dos demais agentes.»

Em despacho de fl. 486, o MM. Juiz Federal indeferiu o pedido do acusado Evaristo Lara dos Santos (fl. 444), verbis:

«A sentença não reconhece os bons antecedentes do Réu, como exige o art. 594, do Código de Processo Penal (redação da Lei nº 5.941/73), para que o Réu aguarde em liberdade o julgamento da apelação.»

Nesta Instância, assim se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 488/490), em parecer da Dr.^a Haydevalda Aparecida

Sampaio, aprovado pelo Dr. A. G. Valim Teixeira:

«Improcede a preliminar de nulidade, argüida pelo Apelante, pois, conforme a própria defesa reconhece, foi reaberto prazo para alegações finais (fl. 415).

Todavia, esta se omitiu, não se manifestou, tendo deixado passar a oportunidade para impugnar os documentos de fls. 301/322v. (fl. 420).

Outrossim, como o Dr. Procurador da República afirmou em suas contra-razões de fls. 481/485, o Juiz formou sua convicção na prova produzida e não nos referidos documentos, que apenas comprovam os antecedentes do acusado.

No que se refere à fixação da pena e ao mérito, reportamo-nos ao parecer de fls. 395/399, que fica fazendo parte integrante do presente.

Somos, pois, pelo não provimento do recurso.»

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): De todo improcedente a preliminar levantada, para anulação da sentença, pelo mesmo motivo anteriormente deferido pela Turma, isto é, para que o Apelante, querendo, possa falar sobre os documentos de fls. 301/322v., que vieram aos autos após a produção das razões finais da Defesa (fls. 225/278) e antes da primeira sentença.

O Apelante, por seu advogado então constituído (fl. 388) e regularmente intimado (fls. 419v. e 420), já teve, indubitavelmente, oportunidade de dizer sobre tais documentos, quando se lhe abriu o prazo do art. 500 do CPP, deixando-o entretanto, fluir *in albis*, certamente por entender válidas as bem lançadas razões finais de

fls. 225/241, como estão, e irrelevante falar sobre os documentos de fls. 301 e seguintes, pelo seu próprio conteúdo.

Vale salientar que a sentença de fls. 421/427 bem analisou a prova dos autos, com minuciosa remissão a testemunhos, laudo, diligência de busca e apreensão, confrontando-os e interpretando-os, no livre exercício do seu mister de pesquisar a verdade. A referência feita aos documentos de fls. 301 e seguintes, juntados em cumprimento de diligência determinada pelo próprio Juiz (fl. 300), para que a Secretaria informasse sobre os antecedentes dos Réus, é de simples ilustração da robusta convicção já firmada pelo Magistrado, ao término da instrução. Além disso, tais documentos não constituem qualquer surpresa para o Apelante, como não o foram para os demais co-réus, pois apenas retratam a conduta anti-social deles; por sua natureza, não poderiam eles ignorá-los: informação de que tramitam perante a mesma 2ª Vara o Processo-Crime nº 30.699 e o de nº 8.496, a que respondem os Réus, entre os quais o Apelante, como incursos no art. 334, do Código Penal, bem assim, sob nº 43.573 — Reg. Geral, o flagrante relativo a Evaristo Lara dos Santos (o Apelante) e outros, fato inclusive noticiado pelo Correio do Povo (fls. 301 e 309); fotocópia de denúncia do Ministério Público num desses processos (fls. 302/308); auto de prisão em flagrante lavrado em 4-3-76 (fls. 310/316), subscrito pelo próprio Apelante (fls. 315/316); notas de culpa, entre as quais a do Apelante (fl. 319); Portaria para que determinado policial funcionasse como Escrivão *ad hoc*, nos autos da prisão em flagrante acima referida (fl. 321); fotocópia da distribuição, remessa, homologação do auto da prisão em flagrante (fl. 322) e cota do Ministério Público, dizendo aguardar a remessa do inquérito, para ofereci-

mento da denúncia (fl. 322v.). Onde, pois, a surpresa, ou importância, para a Defesa, das aludidas peças, todas suas conhecidas? Nenhum é o prejuízo por ela sofrido (CPP, art. 563).

Não tendo o Apelante argüido, no prazo do art. 500, que lhe foi aberto, qualquer nulidade ou circunstância que porventura pudesse influir no exame dos fatos e aplicação do direito (art. 571, II, do CPP), de referência aos documentos que agora deseja, por mera procrastinação, examinar, aderir a tal desideratum é contribuir para o desprestígio da Justiça Penal.

Finalmente, merece lembrado que, não somente na oportunidade do art. 500, como também na da apelação interposta, poderia o Apelante, se realmente desejasse fazê-lo, ofertar os documentos, que porventura tivesse, para servir de contra-prova, desmerecer ou mesmo anular os que se encontram às fls. 301/322 (Cfr. Espinola Filho, «Código de Processo Penal Anotado», 3ª ed., 1955, Borsoli, nº 955, pág. 575, vol. IV), pois outra não pode ser a exegese do art. 231, em confronto com o preceito constitucional que assegura a mais ampla defesa e pleno exercício do contraditório (CF, art. 153, §§ 15 e 16).

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, estou em que a r. sentença bem apreciou a espécie dos autos.

Como razão de decidir, portanto, adoto os fundamentos da própria sentença de fls. 421/427 e a percuciente análise que dela faz o Ministério Público Federal, em primeira instância (fls. 481/485).

Vale mencionar, também, o parecer de fls. 395/399, incorporado ao de fls. 488/490 (item 6º), da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. Convencido também estou da materialidade e da autoria do delito, bem como da importância as-

sumida pelo Apelante na elaboração, direção e execução da ação delituo-
sa, em concurso com outros agentes.

Já no tocante à individualização da pena, entendo que a solução dada pelo MM. Julgador está a merecer reparos. Efetivamente assim se pronunciou o MM. Juiz Federal, na sentença de fls. 324/326, que foi anulada:

«Atento ao disposto nos artigos 42 e 45, I, do Código Penal, fixo para o acusado Evaristo Lara dos Santos a pena base de dois (2) anos de reclusão, que torno definitiva». (Fl. 326).

E na sentença de fls. 421/427, de que somente o Réu apelou:

«Atento ao disposto no art. 42, combinado com o art. 45, inciso I, do Código Penal Brasileiro, fixo a pena a ser cumprida pelo referido réu em dois (2) anos e um (1) dia de reclusão.» (Fl. 427).

Ora, por ocasião do primeiro julgamento, prevaleceu o voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette, Revisor (fls. 409/410), dando provimento à apelação de Evaristo Lara dos Santos, para anular sua condenação, e negando provimento às apelações dos co-réus João Manoel Teixeira e Cláudio Cícero Cardoso (fl. 410). Por isso é que o MM. Juiz, na parte expositiva de sua nova sentença, assim se expressou:

«Como se vê, a decisão passou em julgado relativamente aos denunciados João Manoel Teixeira, Cláudio Cícero Cardoso e Cristóvão Cunha. Resta, somente, para ser examinada, a situação do acusado Evaristo Lara dos Santos. É o que passo a fazer.» (Fl. 421).

Estou em que a r. sentença não passou em julgado somente em relação àqueles co-réus, mas também para a Acusação, que se conformou com a pena imposta a todos os denunciados, inclusive o Apelante.

O MM. Juiz proferiu nova sentença e acrescentou um dia à condenação, após o exame dos mesmos fatos e sob a invocação dos mesmos artigos do Código Penal — 42 e 45, inciso I — aos quais se disse «atento», antes, como agora.

Penso que se não estará simplesmente construindo ao proclamar a extensão do princípio de vedação da *reformatio in pejus* aos juizes de primeiro grau, já que se trata de uma das garantias da Defesa, de um direito dos condenados. É que se admite, no processo penal, a interpretação extensiva e a aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito (art. 3º, CPP). Ora, se é vedado aos juizes de segundo grau reformar a sentença para agravar a situação do réu quando somente ele tiver recorrido, penso que essa diretriz deve ser observada pelo juiz singular quando tiver de reexaminar suas próprias decisões, em razão de provimento de recurso, unicamente interposto pelo acusado.

Dir-se-á que tendo sido anulada a sentença e outra devendo ser prolatada, livre estava o juiz para novamente condená-lo ou absolvê-lo. Certamente que assim é, se a sua convicção, formada pela livre apreciação, ou reapreciação, da prova (CPP, art. 157), continuar a mesma ou for abalada pela relevância de algum detalhe, que antes lhe escapara. Forte na sua convicção de culpabilidade do Réu, tinha este de ser novamente condenado, como o foi. Todavia, não é este o ponto que questiono, mas o relativo à individualização, à quantidade da pena anteriormente estabelecida, com o qual se conformara o Ministério Público, que não pediu sua agravação ou acréscimo, sob a forma de recurso. A solução encontrada, agora, na r. sentença, parece-me, data venia, du-

plamente atentatória à lógica jurídica: primeiro, por implicitamente admitir que um recurso interposto exclusivamente pela Defesa pudesse resultar num agravamento da situação do Réu; segundo, porque os mesmos fatos, com todas as suas circunstâncias judiciais (art. 42, CPP) e legais (art. 45, inciso I), anteriormente sopesados pelo juiz na individualização da pena, pudessem agora produzir outro resultado, e bem mais grave.

Nem se diga que, por se tratar do acréscimo de apenas um dia, não deva este Tribunal, ou qualquer outro, preocupar-se em modificar a pena imposta. Não me parece simples figura de retórica, mesmo considerando que a média da vida humana não é de cem anos, ou talvez por isso mesmo, a afirmação, que faço, de que um dia de prisão, na vida de qualquer homem, corresponde a um século de liberdade. As penas, como o simples viver, são cumpridas dia a dia. O acréscimo de um dia à pena de dois anos de reclusão causa aos sentenciados inúmeros prejuízos, entre os quais, por exemplo, o da impossibilidade de requerem a suspensão condicional da pena (arts. 57, do Código Penal, e 696, do Código de Processo Penal, ambos com a nova redação dada pela Lei nº 6.416/77); a pena acessória de perda de função pública (art. 68, II, CP); o prazo de quatro anos para a prescrição (art. 109, v, CP), etc.

Por essas razões, dou provimento parcial ao apelo, no tocante à aplicação da pena, cujo acréscimo, de um dia, me pareceu não somente indevido, mas, até, proibido, como acabei de demonstrar.

Assim, e atendendo às diretrizes do art. 42 do Código Penal, examino as chamadas circunstâncias judi-

ciais, comprovadas nos autos, reconhecendo: a) que se trata de réu primário, no sentido técnico (art. 46, CP), segundo se certificou às fls. 247, 248 e 248-A; b) que é dotado de espírito comunitário e capacidade de liderança (fls. 255, 255-A, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278), já tendo exercido cargos e funções de responsabilidade, a contento de seu chefes (fls. 257, 258, 259, 261); c) que é bom chefe de família e pai afetuoso (fls. 262, 263 a 269); d) que é dotado de espírito de solidariedade humana (fls. 254 e 387). Por outro lado e também reconhecendo: a) que o Apelante, como Oficial reformado da Brigada Militar, deveria zelar pelo bom nome de sua Corporação e servir de exemplo para o filho que nela ingressou, também aspirando ao oficialato (fl. 268); b) a intensidade do dolo e grau da culpa; c) os motivos determinantes do delito, — o lucro fácil —, em prejuízo da Fazenda Pública, — estabeleço a pena-base em um ano e seis meses de reclusão; mas considerando demonstrado que a capacidade de liderança do Apelante o levou a dirigir a atividade ilícita dos demais agentes, já condenados, tudo conforme prevê o art. 45, inciso I, do Código Penal, aumento a pena de mais seis meses, perfazendo um total de dois anos de reclusão, que fixo como pena definitiva, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes outras que deva apreciar.

E assim procedendo, com base no art. 697 do Código de Processo Penal, de logo me pronuncio sobre a suspensão condicional da pena, que deixo de conceder, não só porque o sentenciado, segundo penso, já a cumpriu integralmente, como também por ter sido preso em flagrante pela prática do mesmo delito a que respondeu neste processo (fls. 309, 310 a 316, e 319), circunstância esta

que não ajuda a presunção pretendida no inciso II, do art. 696, do mesmo Código; e, finalmente, porque reconheço que está extinta a punibilidade pela prescrição.

Efetivamente, interrompido o curso da prescrição em 25 de maio de 1972, com o recebimento da denúncia (fl. 2), em 29 de março de 1976, sobreviveu a primeira sentença (fl. 326), que foi anulada em relação ao Apelante, sendo a nova sentença proferida no dia 20 de julho de 1977 (fl. 427). Assim, com fundamento no art. 108, inciso IV, declaro extinta a punibilidade, pela prescrição, que decreto nos termos dos arts. 109, inciso V e 110, parágrafo 1º, todos do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, entendimento que já vinha consagrado na Súmula nº 146, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

E o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ACr 3.717 — RS — Rel. Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Evaristo Lara dos Santos. Apdo.: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação para decretar a diminuição da pena em um (1) dia e reconhecer a extinção da punibilidade, nos termos do voto do Relator. (Em 17-11-78 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, Américo Luz e Márcio Ribeiro votaram com o Relator. O Sr. Ministro Américo Luz é Juiz Federal convocado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.774 — MG

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Remetente Ex Offício: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da Quarta Região — Apelado: Paulo Fernandes Costa e outros

EMENTA

Ensino Superior. Registro de diploma. Licença provisória. Curso não reconhecido. Reconhecimento posterior. (Lei nº 5.194/66, art. 57)

Por dispor o art. 57 da Lei nº 5.194/1966 que os diplomados pelas escolas ou faculdades de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, poderão exercer suas respectivas profissões mediante registro provisório nos Conselhos Regionais, daí não se pode ter como cabível o registro provisório se o curso ainda não se encontra reconhecido.

No caso, entretanto, tendo sido deferida e concedida a segurança, é de considerar-se prejudicada a apelação do Conselho já que o curso já veio a ser reconhecido há bastante tempo pelo Decreto nº 76.942/75, perdendo, assim, objeto o próprio «writ».

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24-4-78 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: A espécie dos autos assim pode ser resumida: Paulo Fer-

nandes Costa e outros concluíram o Curso de Engenharia Civil do Instituto Politécnico da Universidade Católica de Minas Gerais e requereram ao CREA da 4ª Região licenças provisórias, juntando, na ocasião, documento fornecido pela Reitoria da Universidade de que ali haviam dado entrada de seus diplomas, para fins de registro. Entretanto, o CREA negou a expedição das licenças, ao fundamento de que o Curso de Engenharia Civil do IPUC ainda não havia sido reconhecido pelo E. Conselho Federal de Educação. Sustentam os Postulantes que o Capítulo I, do Título III, da Lei nº 5.194, que cuida das normas de legislação profissional, regula a matéria de maneira indubitosa, trazendo duas figuras absolutamente distintas: o registro profissional, propriamente dito e o registro provisório do profissional,

em caráter temporário e precário. E este pode ser concedido, mesmo que o curso não se encontre reconhecido, mas desde que a Faculdade o esteja, em face do disposto no art. 57 da Lei nº 5.194/66, referida.

Esclarecem os Postulantes que o Instituto Politécnico da Universidade Católica de Minas Gerais é escola reconhecida pelo Decreto nº 58.689/67, já se encontrando em pleno funcionamento vários cursos de Engenharia, e somente o Curso de Engenharia Civil, que teve sua 1ª Turma formada em 1974, ainda não obtivera o necessário reconhecimento. Entretanto a licença provisória não lhes poderia ser negada, pelo prazo de seis meses, pois a exigência para tanto não se identificava com aquela necessária para o registro definitivo.

O CREA da 4ª Região, nas suas informações, menciona que o Conselho Federal de Educação, respondendo a consulta do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia sobre a necessidade de autorizações para os cursos, independentemente do reconhecimento da escola, respondera negativamente, não sendo, assim, possível, a expedição de licença aos formados, se não houvesse o reconhecimento do curso, e no caso do Curso de Engenharia Civil não havia tal reconhecimento, pois, então, não possuía ele validade legal, de acordo com o art. 104 da Lei nº 4.024/61 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Afirma que o registro provisório determinado no art. 57 da Lei nº 5.194 visava apenas àqueles profissionais habilitados legalmente através de cursos autorizados e cujo processamento de registro sofresse procrastinação inesperada. Anota o CREA que se tivesse deferido o pedido, e o MEC não viesse a autorizar o curso ou um dos regis-

trandos causasse prejuízo a terceiros por falhas técnicas, a sua responsabilidade seria inevitável, em solidariedade com o responsável, pois teria então agido com culpa ao deferir o registro, uma vez que sabia não ter o curso do estudante validade legal.

O Parecer do M.P. foi contrário à concessão da segurança, mas o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Minas Gerais veio a concedê-la. Entendeu que o fato da diplomação dos Impetrantes era notório, e mesmo a questão da diplomação não era a razão do ato impugnado, pois se baseara a negativa do CREA apenas em o curso ainda não se encontrar autorizado. Considerou, porém, o nobre magistrado, que para o registro provisório bastava que o interessado oferecesse o diploma expedido pela escola oficial ou reconhecida, e tais pressupostos não poderiam ser negados. O reconhecimento se fazia necessário para o registro definitivo, mas não para a licença provisória.

O CREA, inconformado, recorre para esta Corte à base da fundamentação já exposta nas informações e com alicerce, ainda, nos argumentos a seu favor manifestados no parecer do M.P.

Após oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, vindo, então, a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela cassação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A meu ver, tem razão o CREA.

Diz o art. 57 da Lei nº 5.194/66, in verbis:

« Os diplomados por escolas ou faculdades de engenharia, arquitetura ou agronomia, oficiais ou reconhecidas, cujos diplomas não tenham sido registrados, mas estejam em processamento na repartição federal competente, poderão exercer suas respectivas profissões, mediante registro provisório no Conselho Regional».

Parece óbvio que o sentido da lei não é proporcionar registro provisório aos alunos que se tenham diplomado por cursos não reconhecidos, mas cujas escolas ou faculdades não o tenham sido, pois como parece suficientemente claro, tal registro provisório permite, apenas, que o diplomado possa começar a exercer sua profissão durante aquele lapso de tempo normalmente gasto para o registro de diploma. Assim, quando a lei fala em escolas ou faculdade reconhecidas, não quer dizer que mesmo que o aluno tenha efetuado um curso não autorizado ou não reconhecido possa vir a exercer de logo a sua profissão. O que ocorria é que as escolas e faculdades proporcionavam apenas um curso, o que implicava em que o reconhecimento da própria escola ou faculdade significava o reconhecimento do próprio curso. Assim, não é possível, a meu ver, que se dê à norma em comento elastério que entraria em conflito com a segunda parte do seu texto, pois é óbvio que só é de considerar-se como se encontrando em processamento de registro, os diplomas expedidos em relação a cursos que se encontrem reconhecidos. Não é de compreender-se que sejam admitidos a processamento de registro cursos ainda não reconhecidos.

Ocorre, entretanto, que, a esta altura, o Curso de Engenharia Civil do Instituto Politécnico da Universidade de Minas Gerais, já veio a ser reconhecido, conforme decreto nº 76.942, de 30-12-75, publicado no *DO* de 31 do mesmo mês, pag. 17279.

Assim, a objeção fundamental ao registro já se encontra afastada e como a situação inicial ficou coberta pela liminar, o certo é que, na verdade, o « writ » perdeu o objeto com o posterior reconhecimento do curso aludido pelo que a esta altura, certamente, já se encontram até os Postulantes com seus diplomas registrados, definitivamente.

Pelo exposto, em face do reconhecimento do curso, julgo prejudicada a apelação. Nego-lhe, pois, provimento.

E o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS 76.774—MG — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia da 4ª Região — CREA. Apdo.: Paulo Fernandes Costa e outros.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (24-4-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Armando Rolemberg votaram de acordo com o Relator. O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.594 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente ex officio: Juiz Federal da 6ª Vara.

Apelante: União Federal.

Apelado: Marfinite Produtos Sintéticos Ltda.

EMENTA

Tributário. Importação. Litígio. Liberação de mercadoria na forma do Decreto-Lei nº 517, de 7-4-69.

I. Havendo litígio entre o interessado e a autoridade fiscal, poderão ser liberadas as mercadorias importadas, mediante fiança, depósito em dinheiro ou caução de títulos da dívida pública federal, no valor da quantia exigida (D.L. 517/69, art. 1º).

II. Litígio, tal como posto no art. 1º do D.L. 517/69, não tem a conotação técnico-jurídica-tributária do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, mas deve ser interpretado com sentido amplo, em termos de conflito ou divergência entre o interessado e o Fisco, dada a finalidade com que foi editado o citado Decreto-Lei nº 517/69.

III. Recurso desprovido. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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 como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1977.
(Data do julgamento) — Ministro

Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso A espécie foi assim relatada na r. sentença de fls. 26/29, do MM. Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima.

«Marfinite Produtos Sintéticos Ltda., qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra o

Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, alegando, em suma, que, ao tentar iniciar o despacho aduaneiro de mercadoria por ela importada, verificou que o Impetrado exigia o pagamento dos tributos com base na Tarifa ao invés de reconhecer a isenção concedida pela Resolução nº 2.114 do C.P.A. Criado o impasse, pediu a Requerente a aplicação do Decreto-Lei 517/69, mas o Impetrado se recusou a protocolizar sua petição. Isso ofende o seu direito líquido e certo, o que a faz vir a Juízo para solicitar a concessão da ordem para que sua mercadoria seja liberada ao amparo daquele diploma legal, juntando os documentos de fls. 5 a 12.

Concedida a liminar, mediante garantias, foram requisitadas as informações. Por estas, esclarece o impetrado que o Decreto-Lei 517/69 exige, para a sua aplicação, que haja litígio fiscal e este somente se instaura pela impugnação escrita, nos termos dos artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72. Não havendo tal impugnação, inexistente litígio fiscal, donde ser legítimo o ato praticado.

Em sua manifestação, o Ministério Público impugna, em preliminar, a capacidade de o impetrante estar em Juízo e, no mérito, opina pela denegação da ordem.

Em consequência dessa preliminar, a impetrante juntou aos autos o documento de fls. 24.» (fl. 26).

A segurança foi deferida, confirmando-se, conseqüentemente, a liminar anteriormente deferida.

Os autos subiram, tendo em vista o princípio legal do duplo grau de ju-

risdição e o apelo da União Federal, às fls. 33/36.

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer assinado pelo Subprocurador-Geral, Dr. Gildo Corrêa Ferraz, opina no sentido de ser cassada a segurança.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A questão se restringe, na verdade, à fixação do conceito de litígio, tal como posto no art. 1º do Decreto-Lei nº 517, de 7.4.69, por isso que

«As mercadorias importadas retidas em instalações portuárias alfandegadas, exclusivamente em virtude de litígio entre o interessado e a Autoridade fiscal, mediante fiança, depósito em dinheiro ou caução de títulos da dívida pública federal, no valor da quantia exigida.» (D.L. 517/69, art. 1º).

Na verdade, rigorosamente, sob o ponto de vista técnico-jurídico-tributário, somente após a formalização da exigência do crédito fiscal, impugnada esta pelo sujeito passivo da obrigação tributária, é que se tem instaurada a fase litigiosa do procedimento fiscal. Noutras palavras, em termos de técnica jurídica tributária, somente a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 6.3.72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, arts. 14 e 15).

Se se toma, então, em linha de conta a expressão litígio, do art. 1º

do D.L. 517/69, na sua acepção técnica, conforme acima exposto, é de ser indeferido o writ em julgamento.

A questão, então, a ser examinada, é se a palavra litígio, do art. 1º do D.L. 517/69, deve ser entendida com sentido técnico, ou se pode ser interpretada com sentido comum, lato.

O douto magistrado, na sentença, deixa expresso que, «impressionado com os dizeres do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, já decidiu que somente são aplicáveis os favores do Decreto-Lei 517/69 quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, isto é, quando o interessado impugna a pretensão fiscal.» (Fl. 26). Entretanto, melhor examinando a matéria, e tendo em consideração a natureza do lançamento, no imposto de importação, escreveu S. Exa.:

«Assim, a impugnação só pode ser apresentada após a intimação da exigência fiscal, vale dizer, depois de o interessado ser intimado do respectivo lançamento. Ora, para os impostos exigidos na importação, vigora o lançamento por homologação, isto é, aquele em que o contribuinte se antecipa ao Fisco, inclusive recolhendo aos cofres públicos o valor do tributo devido. O lançamento, em tal caso, como o próprio nome está a dizer, somente ocorre no momento em que a Autoridade, dele tomando conhecimento, expressamente o homologa (homologação expressa) ou deixa transcorrer, em silêncio, o prazo de cinco anos (homologação tácita), nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Na prática, a Autoridade deixa escoar esse prazo, tornando, assim, definitivo o lançamento. Não há, pois, como re-

gra, intimação do contribuinte de qualquer lançamento nesse tipo de tributo.

Por sua vez, o Decreto-Lei 517/69 foi editado de maneira a permitir possa o importador liberar logo a mercadoria quando haja problemas de ordem fiscal, a fim de que ela não fique nos armazéns portuários, sendo onerada com sucessivos períodos de armazenagem e ocupando lugar nos já congestionados portos do País. Assim, exigir-se que o importador aguarde ser lançado pela Autoridade fiscal para, nos trinta dias seguintes, impugnar a pretensão e, somente então, poder valer-se dos benefícios do Decreto-Lei nº 517/69, é relegar aquele diploma legal ao desuso ou, em outras palavras, é torná-lo inaplicável. E, não é de boa exegese admitir-se a existência de uma lei sem aplicação.

Assim, sou forçado a entender que a expressão «litígio entre o interessado e a autoridade fiscal», adotada pelo artigo 1º do mencionado Decreto-Lei nº 517/69, não diz respeito ao litígio previsto no Decreto nº 70.235/72, artigo 14, mas sim a qualquer divergência entre importador e Fisco relativamente à incidência dos tributos de importação.

Ora, ao submeter uma mercadoria importada a despacho, o interessado preenche e apresenta à Autoridade fiscal o documento apropriado, já com o cálculo do tributo a ser recolhido. Se o Fisco não concorda com qualquer elemento constante daquele documento, simplesmente o recusa, abstendo-se de lançar o contribuinte pelo valor que ele, Fisco, julga o correto, eis que o interesse em nacionalizar a

mercadoria é, só e unicamente, do importador. Muito cômoda é, assim, a posição da Administração fiscal.» (Fls. 27/28).

Concordo com a r. sentença.

Ao que penso, litígio, tal como posto no art. 1º do D.L. 517/69, não tem o sentido técnico do Decreto nº 70.235/72, art. 14, mas deve ser interpretado com amplitude, em termos de conflito, ou divergência entre o importador e o Fisco, por ocasião do desembaraço aduaneiro.

A uma, porque, quando editado o Decreto-Lei nº 517, de 1969, ainda não existia a definição técnico-jurídico-tributária da expressão litígio, por isso que o Decreto nº 70.235, é de 1972.

A duas, porque, parece-me, o citado D.L. 517/69 tem por finalidade o descongestionamento dos portos, permitindo-se a liberação das mercadorias, atendidas as garantias nele estabelecidas.

Tanto isto parece verdade que, no art. 5º, inculca a lei ao importador a responsabilidade pelo pagamento da armazenagem e das despesas de remoção, mesmo que a decisão final do litígio lhe seja favorável, se não houver providenciado a liberação da mercadoria na forma estipulada no artigo 1º.

Acrescente-se, por derradeiro, que nenhum prejuízo terá o Fisco, com a liberação, por isso que qualquer direito seu estará resguardado pela garantia oferecida, na forma do já citado artigo 1º do D.L. 517/69.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. sentença recorrida, por seus fundamentos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Data venia, voto em sentido contrário, porque não encontro diferença fundamental entre o litígio referido no Decreto-Lei 517, e o de que cuida o decreto regulamentador do processo administrativo fiscal.

Litígio pressupõe desencontro. E este só se fixa no momento em que o contribuinte demonstra o seu não conformismo com uma exigência tributária e a impugna através de defesa ou reclamação.

Isto posto, reformo a sentença para cassar a segurança..

EXTRATO DA ATA

AMS 77.594 — SP — Relator: Ministro Carlos Mário Velloso. Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara. Apelante: União Federal. Apelado: Marfinite Produtos Sintéticos Ltda.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, negou-se provimento aos recursos. (Em 14.10.77, 2ª Turma).

O Sr. Ministro Paulo Távora votou de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.972 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão.

Remetente **Ex officio** : Dr. Juiz Federal da 1ª. Vara.

Apelantes: Agência Marítima Grieg (Rio) Ltda. e União Federal.

Apelados: Os mesmos.

Autoridade Requerida: Delegado Regional da Receita Federal no Rio de Janeiro.

EMENTA

Tributário. Lançamento. Depósito do valor da dívida, para evitar a incidência da correção monetária durante a fase do recurso administrativo. Ilegal a exigência do Fisco da inclusão de juros de mora, enquanto não houver decisão definitiva no processo fiscal. Segurança concedida, em parte. Sentença que se confirma. Apelações desprovidas

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas procedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas *ex lege*

Brasília, 3 de maio de 1978. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, — Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

Sr. Ministro Lauro Leitão: Agência Marítima Grieg (Rio) Ltda. qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança, em 6-6-1975, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, contra ato do Sr. Delegado Regional da Receita Federal do Rio de Janeiro, sob os fundamentos de fato e de direito que assim expôs:

«1. A Impetrante, conforme a sua denominação social está a indicar, é uma agência marítima, cuja atividade principal pode ser resumida na prestação de serviços de atendimento e assistência a armadores e navios nacionais e estrangeiros que demandam o Porto do Rio de Janeiro.

2. Na qualidade de agente marítimo, a Impetrante é responsável pelo pagamento de impostos federais e multas fiscais exigidas pela digna autoridade coatora, decorrente de faltas e avarias verificadas na carga transportada para o Brasil por navios vindos do exterior.

3. Os autos de infração respectivos, nos quais vêm lançados os impostos e aplicadas as multas são, inclusive, dirigidos contra a Impetrante, que é a parte legítima para apresentar as defesas e interpor os recursos cabíveis.

4. Como V. Exa. não desconhece, o Decreto-Lei nº 822 de 5 de setembro de 1969, modificou a Legislação até então em vigor

que obrigava o contribuinte — caso de recurso para os Conselhos de Contribuintes — a «garantir a instância, mediante caução ou depósito em dinheiro.

A partir do advento desse Decreto-Lei nº 822/69, a interposição de recursos em processos administrativos fiscais passou a depender dessa garantia:

«Independente de garantia da Instância a interposição de recurso no processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais» — (Art. 1º do Decreto-Lei nº 822).

5. No entanto, facultou-se à parte que desejasse evitar a correção monetária do suposto crédito tributário o direito de efetuar o depósito em dinheiro da importância cobrada no prazo do recurso.

«O depósito em dinheiro, no prazo de interposição do recurso, ou o não levantamento da importância depositada, evitará a correção monetária do crédito tributário». — (§ 2º do art. 1º do Decreto-Lei 822).

6. A Impetrante, sempre que se vê na contingência de defender-se contra autuações fiscais injustas que lhe são impostas pela digna Autoridade impetrada, costuma se servir da faculdade em questão, depositando, quando recorre, o valor do principal do crédito tributário objeto da decisão de primeira instância administrativa.

7. A Autoridade impetrada, por sua vez, até agora, jamais colocou embaraços a esses depósitos, recebendo-os de forma regular (Docs. anexos nºs. 1, 2 e 3) sempre pelo valor do principal, sem quaisquer outros ônus ou encargos.

8. Acontece que o ilustre Sr. Inspetor da 1ª Inspeção da Receita Federal neste Estado, inopinadamente, e sem que qualquer lei nova o autorizasse a tanto, resolveu

exigir que o valor dos depósitos deverá compreender, não somente o principal, mas também juros de mora contados, segundo consta, entre a autuação e data do depósito:

Isto aconteceu no seguinte processo:

0711 — 1707/74 — Valor Cr\$ 61.742.40 — (doc. anexo nº 4)

9. É contra essa exigência de pretender incluir juros nos depósitos facultativos, que a Impetrante se insurge, pois é ela, sob todos os aspectos, ilegal, conforme se demonstrará a seguir.

10. Com efeito, o art. 2º da Lei 5.421, de 25 de abril de 1968, ainda em vigor e que estabelece o pagamento de juros para com a Fazenda Nacional, vincula a cobrança destes à existência de um débito fiscal:

«Os débitos, de qualquer natureza, para com a Fazenda Nacional, serão cobrados na via administrativa ou na judicial, com o acréscimo de juros moratórios, à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados do vencimento e calculados, sobre o valor originário.»

11. Vê, pois V. Exa., que a «cobrança» (e a tanto corresponde o movimento inverso do contribuinte, i. é. pagamento, depósitos, desembolso etc....) de juros acompanha, no tempo, a cobrança do débito, ou seja, é devido somente quando o pagamento do débito também é devido.

Isto significa que o momento de «exigir» juros nasce para o Fisco no mesmíssimo instante em que ele passa a ter o direito de «cobrar» (receber) o débito.

E «débito» só há em favor da Fazenda, quando a autuação fiscal transita em julgado administrativamente, vale dizer, quando

a parte deixa de interpor recurso legalmente previsto, ou, quando não há mais recurso.

Enquanto o contribuinte discute administrativamente, ele não é devedor (o Fisco só tem u'a mera expectativa de crédito): nem se lhe pode exigir que pague o suposto débito (Principal ou valor originário), nem tampouco está ele obrigado a desembolsar os acréscimos (juros, percentagens, correção monetária).

A espécie é corriqueira e tem sido pacificamente dirimida pela Jurisprudência no sentido exposto. Exemplo frisante dessa solução jurisprudencial é que vem sendo dada a outra hipótese análoga, relacionada com a negativa do INPS em fornecer os certificados de quitação, enquanto pendentes as atuações de discussão administrativa.:

«Auto de infração ainda em discussão, com recurso pendente, não configura débito.» (Ac. de 5.3.70, T.F.R. — Ag. em MS 65.250 — Rel.: Ministro Armando Rollemberg — D. J. U. de 9.3.70, pág. 706).

«Simples existência de procedimento administrativo, ainda não definitivamente julgado, não caracteriza dívida. Segurança concedida.» (Ac. de 22.10.70 — T. F. R. — Ag. em MS 66.803 — Rel. Ministro Jarbas Nobre — D. J. U. de 27.10.70 — pág. 5171).

No mesmo sentido, uma infinidade de acórdãos mais recentes:

«(D.J. 25.9.72, pág. 6.335); AMS n.º 69.025

(D.J. 2.10.72, pág. 6.559); AMS n.º 70.007

71.207

(D. J. 20.11.72, pág. 7.675); AMS n:

(D. J. 26.2.73, pág. 936) SP; AMS n.º 71.065

(D. J. 7.3.73, pág. 1.175); AMS n: 70.124

(D. J. 2.4.73, pág. 1.975); AMS n: 70.479

(D. J. 15.5.73, pág. 3.214); AMS n.º 71.139

(D. J. 30.4.73, pág. 2.776); AMS n.º 71.330

SP (D. J. 21.5.73, pág. 3.395) e AMS n.º 70.890 — PR (D.J. 17.9.73, pág. 6.784)»

12. Resulta irrecusável, por conseguinte, que a zelosa Autoridade impetrada, age ilegalmente quando se nega a receber o depósito no recurso voluntário, pelo valor originário (imposto e multa), exigindo também o depósito de juros.

13. Sobre não existir lei que a autorize a tanto, esses juros, como já demonstrado, só poderão ser exigidos ao final da tramitação fiscal, após o trânsito em julgado da decisão administrativa, isto é, no momento em que o lançamento tributário se transformar em débito, em sua aceção técnico-fiscal.

14. Neste assunto, cumpre não perder de vista o efeito suspensivo do recurso (Código Tributário Nacional — art. 151 — item III e art. 33 do Decreto 70.235, de 1972) e a finalidade e natureza do depósito questionado.

15. Quanto à primeira espécie, melhor convém reproduzir a lição de Dalmo Dallari, eminente Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo:

«Ora, como dispõe expressamente o Código Tributário Nacional (lei n.º 5.172, de 25 de 1966), no artigo 151 item III, «suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações, os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário

administrativo». Essa disposição legal é coerente com o direito de defesa, assegurado ao contribuinte, e equivale ao reconhecimento de que, mesmo depois de efetuada o lançamento pelo Fisco, ainda não se aperfeiçoa a criação do crédito tributário, o que só irá ocorrer depois de decorrido *in albis* o prazo para reclamação ou recurso ou após o julgamento final dos recursos apresentados.»

E prossegue o ilustre jurista, coetendo a matéria com o Direito das Obrigações:

«Transpondo o assunto, com resguardo das peculiaridades de cada âmbito, para o plano de Direito das Obrigações, poder-se-ia equiparar a situação decorrente do lançamento à que se tem ao criar-se uma obrigação pendente de condição suspensiva. Enquanto não verificada esta condição que, no caso fiscal, é o processamento da defesa com julgamento de improcedência, ou então a inexistência de defesa, o eventual titular do crédito ainda não adquiriu o direito, podendo vir a adquiri-lo ou não. Aplica-se ao caso o que observa Clóvis Bevilacqua: «Pendente a condição suspensiva, não se terá adquirido o direito a que visa o ato gerador da obrigação. Haverá uma expectativa de direito. *spes debitum iri* (Direito das Obrigações, Rio, 1931, pág. 73). De fato, o lançamento gera para o erário uma expectativa de crédito, ficando a criação deste na dependência da inércia do contribuinte ou do julgamento dos recursos, a favor da pretensão fiscal.» — (in Suplemento LTR — nº 29.71 — maio de 1971):

16. Por outro lado, no que respeita ao depósito a ser feito no prazo de recurso, é preciso insistir na sua atual natureza e finalidade.

Desde a promulgação do Decreto-Lei 822, de 1967, já referido (itens 4 e 5 desta petição) que o depósito perdeu sua natureza compulsória e garantidora de instância.

17. Aliás, mesmo na época em que se destinavam tão somente a «garantir a instância», esses depósitos eram feitos pelo valor originário do débito, jamais se tendo cogitado de neles incluir «juros».

No particular, há lei expressa, não havendo razão para modificar o critério nela estabelecido, sem outra lei posterior capaz de revogá-la e também expressa em sentido contrário:

«Nos casos de reclamações, recursos e ações, a garantia da instância, nas esferas administrativa e judicial, poderá ser feita, a Juízo do Autor, pelo valor original do débito questionado». (§ 5º do art. 15 da Lei 4.862, de 29.11.1965).

18. Atualmente, porém, — como já visto — além de facultativo, visa-se com o depósito em dinheiro (não já mais caução), a tão — somente evitar a correção monetária em caso de malogro da defesa do contribuinte.

A parte precavida — se quiser — deposita o valor do tributo (e da multa, se houver) em jogo, para não correr o risco de sofrer mais tarde a atualização monetária desse valor, se perder.

E é só.

Disposição legal dirigida em favor da parte.

Alternativa dela, e não instrumento de coação do Fisco, que não deve utilizá-lo para exigir «antecipadamente» outros « encargos» (juros), alheios à finalidade e natureza da medida.

19. Atitude tanto mais ilegal da digna Autoridade coatora quando

está determinado, na Lei que o julgamento do processo deve se realizar em 30 dias, o que, sabidamente, não costuma ocorrer, nem ocorreu no caso objeto deste mandamus:

«O processo será julgado no prazo de trinta dias, a partir de sua entrada no órgão incumbido do julgamento». (Art. 27 do Decreto nº 70.235).

20. Na exposta conformidade, confia a Impetrante que V. Exa., MM. Dr. Juiz, apreciando a espécie, acolherá o «writ» ora impetrado para o efeito de determinar ao Ilmo. Sr. Inspetor da 1ª Inspetoria da Receita Federal nesta cidade que se abstenha de exigir o recolhimento de juros no depósito em dinheiro feito, ou que viessem a ser feitos tempestivamente pela Impetrante nos prazos de interposição de recursos, e vinculados a processos administrativos fiscais onde ela, Impetrante, figurar como autuada.

21. Outrossim, requer se digne V. Exa., conceder-lhe medida liminar (art. 7º — II da Lei 1533) no sentido de determinar a suspensão do andamento do processo relacionado no item 8 da presente, até julgamento deste mandado.

O pedido se justifica porque:

a) no referido processo, a Impetrante já interpôs e protocolou dentro do prazo legal de 30 dias, contado da ciência da decisão de Primeira Instância, o recurso contra a parte não provida; (Doc. 5).

b) Da mesma forma, protocolou, em idêntico prazo, o respectivo requerimento de depósito (Doc. 6).

c) No entanto, a guia de depósito não é «visada» pela d. Autoridade coatora (e sem o seu «visto» o Banco do Brasil não a processa) a não ser que se inclua ne-

la os juros de mora questionados, de acordo com o cálculo que ela própria elabora.

Ora, se V. Exa., não determinar que seja suspenso o andamento desse processo, os autos respectivos serão remetidos ao 4º Conselho de Contribuintes, em Brasília, sem que conste dos autos a prova da efetivação do depósito, que foi, repita-se, requerido em tempo hábil, somente não tendo o mesmo sido realizado, em razão da inclusão dos juros de mora, conforme já explicitado.

E, sem este depósito, fluirá correção monetária contra a Impetrante, do que lhe advirá manifesto e irreversível prejuízo, sem qualquer culpa sua.»

Concedida a medida liminar, pelo MM. Dr. Juiz, foram requisitadas as informações. Prestou-as a Autoridade impetrada, sustentando a legalidade de seu ato.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pelo indeferimento do mandado de segurança.

Finalmente, o MM. Dr. Juiz Federal, deslindando a controvérsia, proferiu a sentença de fls., cuja parte decisória esta vazada nestes termos:

«Segundo afirma a Impetrante, os depósitos que faz, para recorrer administrativamente, destinam-se a evitar a correção monetária do crédito tributário (art. 1º, § 2º, DL 822/69), pois a garantia da instância já não mais se exige (fls. 3, II, ns. 4/5).

Adiante:

«A Impetrante, sempre que se vê na contingência de defender-se contra autuações fiscais injustas que lhe são impostas pela digna Autoridade impetrada, costuma se servir da faculdade em questão, depositando, quando recorre, o valor do principal do

crédito tributário objeto da decisão de primeira instância administrativa.» (Fls. 3. II, nº 6).

Não quer, portanto, depositar também os juros, seja no processo a que se refere (fls. 4) ou nos que venham a ocorrer, pois acredita que os mesmos só se acrescem na cobrança do débito, se na verdade for reconhecido (art. 2º, Lei 5.421/68, fls. 4/5).

Tenho para mim que a matéria não comporta dúvida e isso em benefício da Impetrante, pois se a exigência fiscal depende de recurso, não se poderá considerar vencido um débito que ainda inexistente.

A lei fala do lançamento como modo de constituição do crédito tributário, inclusive para efeito de cálculo do montante do tributo devido (art. 142, CTN). Mas acrescenta que mesmo regularmente notificado ao sujeito passivo, pode ser impugnado e alterado (art. 145, III).

Se o lançamento fosse medida peremptória e não admitisse reclamações e recursos; ou se estes, mesmo admitidos, não suspendessem a sua validade provisória (art. 151), é lógico e jurídico que o crédito, vencido e insatisfeito, renderia juros, que, por isso, são chamados moratórios.

A importância do crédito pode ser consignada pelo sujeito passivo nos casos indicados no art. 164 do CTN. Se a ação for julgada improcedente, então se cobra o crédito acrescido de juros de mora (art. 164, § 2º, *in fine*).

Veja-se que a dívida ativa tributária somente se formaliza pela inscrição e esta depois de esgotado o prazo fixado para o pagamento. Eis o modelo da liquidez para a execução, aí sim, com a fluência dos juros de mora (art. 201, § único).

É do sistema do CNT, de tal modo que o legislador, ao relacionar os elementos constitutivos do termo de inscrição da dívida ativa, diz que do mesmo constará a maneira de calcular os juros de mora acrescidos (art. 202, inciso II).

Se assim é na lei geral, por menos não faz a especial (Lei 5.421/68), quando fala no débito e na sua cobrança administrativa ou judicial (art. 1º), no acréscimo dos juros, no termo inicial da sua fluência e no seu cálculo, sem precisar discernir acerca dos princípios.

O Decreto-Lei 822/69 reporta-se à regulamentação do processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários federais, tratado no Decreto 70.235/72, que se menciona como fecho em torno do conceito da definitividade das decisões contrárias ao sujeito passivo (art. 42).

Não vale a impetração, todavia, para obrigar a Autoridade impetrada a receber o depósito pretendido, tanto mais que o seu valor é questionado às fls. 42, item 14, das informações.

A matéria condiz, por certo, com a ação de consignação em pagamento, encontrando-se acertado aqui, pela sentença, apenas o critério acerca da extensão do depósito, sem juros.

Não há, por outro lado, como proferir-se decisão também para os casos futuros, que somente cabe *in hypothesi*, como é do nosso sistema jurídico.

Nestes termos, concedo a segurança e mantenho a liminar.

Custas ex lege.

P. R. e Oficie-se, encaminhando-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

Agência Marítima Grieg (Rio) Ltda., todavia, inconformada com a parte da r. sentença que lhe foi desfavorável, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A União Federal, à sua vez, apelou da sentença, com as razões de fls.

Agência Marítima Grieg (Rio) Ltda., posteriormente, acostou aos autos a petição de fls. 75, nestes termos:

«Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara.

Agência Marítima Grieg (Rio) Ltda., nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da 1ª Inspeção da Receita Federal (Alfândega), vem, pelo seu advogado infra-assinado, tendo em vista os termos da v. sentença prolatada por esse Juízo, expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

1. Por um lapso da Impetrante, foi requerido perante a Autoridade administrativa o depósito de Cr\$ 33.752,51 (fls. 28), ao invés de Cr\$ 61.752,40, que era realmente o valor que se queria recolher, como garantia contra os efeitos da correção monetária.

2. Este foi o verdadeiro objeto da impetração, aliás, inequivocamente demonstrado pela simples leitura do item «8» da inicial, onde está expresso o valor correto do depósito que se pretendia efetuar, ou seja, Cr\$ 61.742,40.

3. E não poderia ser outra a intenção da Impetrante, pois a decisão administrativa nº 76/75, proferida no Processo nº 0711-1707/74, que se encontra acostada aos autos às fls. 18/19, reconhece a improcedência da cobrança da parcela referente ao IPI, no valor de Cr\$ 33.752,51.

4. A parcela remanescente de Cr\$ 61.742,40, relativa ao Imposto

de Importação e que se pretende depositar, ainda será submetida a julgamento pelo 4º Conselho de Contribuintes, por força do recurso apresentado pela ora Impetrante.

5. Desta forma, ainda que persistisse a dúvida ora esclarecida sobre o quantum a ser depositado, o que a Impetrante se insurgiu foi contra a exigência ilegal e abusiva de juros pretendida pela Autoridade administrativa.

Pelo exposto, e na forma dos termos do pedido inicial, requer a V. Exa. se digne determinar a expedição de ofício à 1ª Inspeção da Receita Federal (Alfândega), ora Impetrada, comunicando a concessão de segurança, para o efeito de que aquela Autoridade receba, como depósito, sem opor quaisquer embaraços, o valor mencionado no item «8» da inicial, ou seja, Cr\$ 61.742,40.

Nestes termos,

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1975 — Antonio Carlos Mendes Vianna, Adv. OAB. 11.438».

A Impetrante ofereceu contra-razões, o mesmo fazendo a União Federal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, assim conclui seu parecer:

«Pela declaração de inexistência do processo, na forma da preliminar argüida. Assim não entendendo de direito os insígnis ministros, pelo provimento do apelo da União Federal, prejudicado o da Impetrante. Não provido que seja o recurso da União, pelo provimento do apelo da Impetrante, mas apenas na parte em que reclama condenação em honorários advocatícios.

Brasília, 20 de outubro de 1977 — José Eustáquio Cardoso, Procurador da República

Aprovo: — Gildo Corrêa Ferraz,
2º Subprocurador-Geral da República»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. sentença apelada, em sua parte decisória, assentou:

«Segundo afirma a Impetrante, os depósitos que faz, para recorrer administrativamente, destinam-se a evitar a correção monetária do crédito tributário (art. 1º, § 2º, DL. 822/69), pois a garantia da instância já não mais se exige (fls. 3, II, ns. 4/5).

Adiante:

«A Impetrante, sempre que se vê na contingência de defender-se contra autuações fiscais injustas que lhe são impostas pela digna Autoridade impetrada, costuma se servir da faculdade em questão, depositando, quando recorre, o valor do principal do crédito tributário, objeto da decisão de primeira instância administrativa.» (Fls. 3, II, nº 6).

Não quer, portanto, depositar também os juros, seja no processo a que se refere (fls. 4) ou nos que venham a ocorrer, pois acredita que os mesmos só se acrescem na cobrança do débito, se na verdade for reconhecido (art. 2º, da Lei 5.421/68, fls. 4/5.).

Tenho para mim que a matéria não comporta dúvida e isso em benefício da Impetrante, pois se a exigência fiscal depende de recurso, não se poderá considerar vencido um débito que ainda inexistente.

A lei fala do lançamento como modo de constituição do crédito tributário, inclusive para efeito de cálculo do montante do tributo devido (art. 142, CTN). Mas acrescenta que mesmo regularmente no-

tificado ao sujeito passivo, pode ser impugnado e alterado (art. 145, III).

Se o lançamento fosse medida peremptória e não admitisse reclamações e recursos; ou se estes, mesmo admitidos, não suspendessem a sua validade provisória (art. 151) — é lógico e jurídico que o crédito, vencido e insatisfeito, renderia juros que por isso são chamados moratórios.

A importância do crédito pode ser consignada pelo sujeito passivo nos casos indicados, no art. 164 do CTN. Se a ação for julgada improcedente, então se cobra o crédito acrescido de juros de mora (art. 164, § 2º, *in fine*).

Veja-se que a dívida ativa tributária somente se formaliza pela inscrição e esta, depois de esgotado o prazo fixado para o pagamento. Eis o modelo da liquidez para a execução, aí sim, com a fluência dos juros de mora (art. 201, § único).

E do sistema do CTN, de tal modo que o legislador, ao relacionar os elementos constitutivos do termo de inscrição da dívida ativa, diz que do mesmo constará a maneira de calcular os juros de mora acrescidos (art. 202, inciso II).

Se assim é na lei geral, por menos não faz a especial (Lei 542/68), quando fala no débito e na sua cobrança, administrativa ou judicial (art. 1º), no acréscimo dos juros, no termo inicial da sua fluência e no seu cálculo, sem precisar discernir acerca dos princípios.

O Decreto-Lei 822/69 reporta-se à regulamentação do processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários federais, tratado no Decreto 70.235/72, que se menciona como fecho em torno do conceito da defi-

nitividade das decisões contrárias ao sujeito passivo (art. 42).

Não vale a impetração, todavia, para obrigar a Autoridade impetrada a receber o depósito pretendido, tanto mais que o seu valor é questionado às fls. 42, item 14, das informações.

A matéria condiz, por certo, com a ação de consignação em pagamento, encontrando-se acertado aqui, pela sentença, apenas o critério acerca da extensão do depósito, sem juros.

Não há, por outro lado, como proferir-se decisão também para os casos futuros, que somente cabe *in hypothesi*, como é do nosso sistema jurídico.

Nestes termos, concedo a segurança e mantenho a liminar.

Custas *ex lege*.

P. R. é Oficie-se, encaminhando-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos».

A r. sentença apelada, da lavra do então Juiz Federal, Professor Esdras Gueiros, hoje eminente Ministro deste Egrégio Tribunal, bem aplicou a lei à espécie dos autos e, por isso, não merece qualquer censura.

Com efeito, face aos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário só se torna exigível após o lançamento.

Se não for satisfeita a dívida, dentro do prazo legal, a Administração fica em condições de exigir o seu pagamento, com acréscimo de correção monetária, juros e multa.

Não pago o crédito tributário nessa fase, processa-se a sua regular inscrição, com o que a Fazenda Pública fica armada dos meios legais para promover a execução fiscal, em juízo.

Cumpra, por isso, distinguir a exigibilidade da dívida lançada da exigibilidade da dívida inscrita.

É que, através do lançamento, a dívida se torna exigível, ao passo que, mediante sua inscrição, ela se faz executável, apresentando a presunção da liquidez e certeza.

Assim, os juros e a correção monetária devem ser contados da época em que os tributos deveriam ter sido e não foram recolhidos, administrativamente.

O artigo 145 do CTN dispõe:

«Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I — impugnação do sujeito passivo;

II — recurso de ofício;

III — iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.»

Por outro lado, o art. 164, § 2º, do mesmo Código, preceitua:

«Art. 164. A importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos:

I —

II —

III —

§ 1º

§ 2º — Julgada procedente a consignação, o pagamento se reputa efetuado e a importância consignada é convertida em renda: julgada improcedente a consignação no todo ou em parte, cobra-se o crédito acrescido de juros de mora, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Como se viu, a inscrição da dívida só se verifica depois de esgotado o prazo fixado para seu pagamento.

Assim, só o crédito vencido e não pago está sujeito à incidência dos juros moratórios.

Em outras palavras, o lançamento feito ou auto de infração lavrado, que equivale ao primeiro, cujos atos estiverem pendentes de recurso, na

esfera administrativa, não rendem juros.

Daí por que não é legítimo exigir-se, além do depósito do imposto lançado, o acréscimo de juros, para efeito de evitar-se a incidência de correção monetária.

Por outro lado, o mandado de segurança é uma garantia constitucional que visa a proteger direito líquido e certo, insusceptível, pois, de qualquer dúvida. Não pode, portanto, ser deferida a medida para abrigar fatos futuros e incertos.

Em face do exposto, nego provimento às apelações, para confirmar a r. sentença apelada, por seus próprios fundamentos.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.097 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Editora Monumento Ltda

Apelada: União Federal

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS. 77.972 — RJ — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: Agência Marítima Grieg (Rio) Ltda. e União Federal. Apdas.: as mesmas.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento a ambos os recursos. (Em 3-5-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Armando Rolemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

EMENTA

Tributário. Importação. Alíquota zero. Isenção.

I. Alíquota zero não se confunde com isenção de imposto. Esta depende sempre de lei, sem que haja exceção à regra (CTN, art. 175, I, combinado com o artigo 97; VI; CTN art. 176); a alíquota, posto dependa, também, de lei, sujeita-se o princípio, todavia, a exceções (Constituição, arts. 19, I, 153, § 29, 21, I, II, V, § 2º, I).

II. O artigo 10 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, que concedia isenção do IPI aos casos de isenção do imposto de importação, viu-se alterado pela Lei 5.444/68, art. 4º. Esta, por sua vez, foi revogada pelo Decreto-Lei nº 491/69, art. 20. Na forma do disposto no art. 2º § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a Lei revogada (art. 10 do DL 37/66) não se restaura por ter a lei revogadora (Lei 5.444/68) perdido a vigência. Destarte, não mais subsiste a isenção do IPI no caso de isenção do imposto de importação.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1977. —
(Data do julgamento) Ministro
Jarbas Nobre, Presidente — Ministro
Carlos Mário Velloso, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A espécie está assim relatada na r. sentença de fls. 50/56, da lavra do MM. Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima:

«Editora Monumento Ltda., qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Santos, alegando, em suma, que, para dar cumprimento a obrigação por ela assumida com a Coordenadoria do Ensino Básico e Normal do Estado de São Paulo, procedeu à importação de «modelos de anatomia concebidos», pela guia nº 18-75/007895, provindos da França e entrados no porto de Santos, aos 7-3-75, pelo vapor «Leuchon». Como se trata de material didático, para demonstração e sem valor comercial, goza ele da alíquota zero do imposto de importação o que, contudo, não foi reconhecido pela Impetrada que insiste em cobrar-lhe os impostos sobre produtos industrializados e sobre circulação de mercadorias. Alega, mais, a impetrante que a alíquota zero equivale à isenção e, portanto, em se tratando de produto com alíquota zero, isto é, isento, essa isenção abrange os tributos ora exigidos. Termina pedindo a concessão da ordem para que possa desembaraçar sua importação sem o pagamento dos impostos reclamados e instrui seu pedido com os documentos de fls. 4 a 26.

Concedida a liminar mediante garantia e requisitadas as informações, vieram estas esclarecendo que isenção e alíquota zero são coisas distintas no Direito Tributário e que a primeira resulta

sempre de lei e a segunda pode ser concedida a talante do Poder Executivo.

Em sua manifestação, opina o Ministério Público pela denegação da ordem.

Tendo a Impetrante requerido outro mandado de segurança contra a mesma autoridade e visando o mesmo objeto, o despacho de fls. 49 ordenou o apensamento de ambos os autos para prolação de uma única sentença.» (Fls. 50).

O douto Juiz, após explanar com segurança a respeito das diversas teorias a respeito da natureza jurídica da isenção tributária — isenção tributária como uma autolimitação do poder de tributar, isenção tributária como renúncia ao poder de tributar, isenção tributária como uma dispensa legal do pagamento do tributo devido, isenção tributária como um caso de regra nãojudicizante (A.A. Becker) e isenção tributária como um caso de não incidência por determinação da lei ordinária (José Souto Maior Borges, «Isenções Tributárias») — concluiu por entender e decidir:

«Assim, por não serem a isenção e a alíquota zero a mesma coisa, não se aplicam a esta, os benefícios concedidos àquela. Por outro lado, o artigo 10 do Decreto-Lei nº 37/66, que concedia isenção ao imposto sobre produtos industrializados aos casos de isenção do imposto de importação, foi revogado pela Lei nº 5.444, de 30-5-1968. É bem verdade que esta lei foi, por sua vez, revogada pelo Decreto-Lei nº 491, de 5-3-1969. Contudo, como não foi restabelecida a redação original do artigo 10 do mencionado Decreto-Lei nº 37/66, resulta que não mais subsiste a extensão, ao IPI, dos casos de isenção previstos para o I.I.

Isto posto e considerando tudo o mais que dos autos consta, denego a ordem e caso a liminar concedida». — (Fls. 56).

Apelou a Impetrante (fls. 60/63).

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral opina no sentido do improvimento do recurso (fls. 72/73).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Quer se entenda a isenção tributária como uma autolimitação do poder de tributar, estabelecida através de lei, ou como renúncia ao poder de tributar, ou dispensa legal do pagamento do tributo devido, ou mesmo, se se entender que a isenção tributária é um caso de regra não juridicizante, ou um caso de não-incidência em virtude de lei ordinária, ou certo é que não se tem, de forma alguma, isenção sem lei (CTN, art. 175, I, c.c. o art. 97, VI; art. 176), por isso que, conforme preleciona Baleeiro, «as isenções estão geminadas ao princípio da legalidade dos tributos.» («Direito Tributário Brasileiro», Forense, 8ª. ed., pág. 535), sem que haja exceção ao princípio. Quanto à alíquota, por sua vez, posto dependa também de lei (CF, arts. 19, I, 153, § 29), estabelece a Constituição, todavia, exceções à regra (C.F., arts. 19, I, 153, § 29, 21, I, II, V, § 2º. Por outro lado, quando se tem isenção, por força da lei, tem-se a dispensa do imposto, em si, ou a ocorrência de não incidência, em virtude de atuação de regra legal.

Sendo a alíquota simples «quota (fração), ou parte da grandeza contida no fato imponible que o Estado atribui» (Geraldo Ataliba, «Hípothese de Incidência Tributária», 1973, pág. 119), não passa de um critério determinador do quanto a ser pago.

Assim, se a alíquota é zero, fixada em zero não por lei, mas por ato do Executivo, não se pode falar em isenção, não só porque esta só existe em razão de lei, como, também, por-

que, fixada em zero a alíquota, que, lembre-se, é mero critério de determinação do valor da obrigação tributária, simplesmente se tem um quantum a pagar, sem que isto exclua o imposto, ou que haja dispensa deste; quando muito, dispensou-se o quanto do imposto, mas não o imposto, considerado em sua feição ontológica.

Alíquota zero, pois, não é o mesmo que isenção.

Acrescente-se, por derradeiro, como fez o MM. Juiz, que o art. 10 do DL 37/66, que concedia isenção do IPI aos casos de isenção do imposto de importação, viu-se alterado pela Lei 5.444, de 30-5-68, art. 4º. Esta lei, entretanto, foi revogada, expressamente, pelo Decreto-Lei nº 491, de 5-3-69, art. 20. Na forma do disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei revogada (art. 10 do DL 37/66) não se restaura por ter a lei revogadora (Lei 5.444/68) perdido a vigência.

Assim, na verdade, «não mais subsiste a extensão, ao IPI, dos casos de isenção previstos para o I.I.», como bem escreveu o nobre Dr. Juiz.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a r. sentença do Dr. Sebastião de Oliveira Lima, por seus jurídicos fundamentos.

EXTRATO DA ATA

AMS 78.097-SP — Rel. Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte. Editora Monumento Ltda. Apda: União Federal.

Decisão: Negou-se provimento à apelação, em decisão unânime. (Em 26-10-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79 939 — MG

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Requerente: Estância Balneário Pousada do Sol Ltda

Requerido: Juiz Federal da 2ª Vara

EMENTA

Desapropriação.

Alegação de urgência para efeito de pedido de imissão provisória na posse (art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41).

Decreto de declaração de utilidade pública que não a argúi.

Alegada a urgência na petição inicial, o prazo de 120 dias, fixado no § 2º do art. 15 da Lei das Desapropriações, não terá fluído. Precedente: RE 69.702 (RTJ — 56/730).

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recurso, em Sessão Plena, por maioria de votos, denegar mandado de segurança, na fórmula do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1977 (Data do julgamento) — Min. Moacir Catunda, Presidente — Min. Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Estância Balneária Pousada do Sol impetra Mandado de Segurança contra o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de Minas Gerais que, em ação expropriatória movida por «Furnas — Centrais Elétricas», proferiu despacho de imissão de posse.

Alega no pedido que, ampliando seu setor de atividade, adquiriu terrenos limítrofes ao «Hotel Piçarro»,

de sua propriedade, que é freqüentado por pessoas do sudoeste de Minas e do norte Paulista, face aos atrativos de que dispõe para lazer e também para cura dos males encontrada no uso de fontes de água mineral magnesiana; que o Governo Federal, houve por bem desapropriar essa área através de Decreto nº 76.441, de 15 de outubro de 1975, sob o fundamento de ser ela necessária à segurança da usina hidroelétrica «Marechal Mascarenhas de Moraes»; que, publicado esse Decreto no «Diário Oficial» de 16 de outubro de 1975, a Desapropriante, somente a 28 de maio de 1976, ajuizou a ação, isto é, 297 dias após o ato que autorizou a expropriação com caráter de urgência; que assim agindo, a Desapropriante desatendeu ao disposto no § 3º, artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, no sentido de que, para a obtenção de imissão liminar, a ação devia ser proposta no prazo de 120 dias; que, uma vez que esse prazo não foi obedecido, o despacho impugnado feriu direito líquido e certo seu de manter-se na posse das glebas até final sentença e sua execução.

As informações solicitadas estão a fls. 29/31.

Através delas o Dr. Juiz impetrado explica que, segundo, está no artigo 4º do Decreto de Declaração de Utilidade Pública, não foi fixada a cláusula de urgência, mas, apenas se reservou à Expropriante a faculdade de sua invocação, o que só veio a ser enunciado ao ensejo do ajuizamento da ação; que, tal reserva é legítima, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal à oportunidade do julgamento do RE nº 69.702 (RTJ — 56/731), segundo o qual

«a urgência da desapropriação poderá verificar-se concomitantemente com a declaração de utilidade pública do bem expropriado e assim deverá constar do Decreto expropriatório, como surgir no curso do processo, caso em que a manifestação da Expropriante, em Juízo é suficiente para que se proceda na forma do artigo 15 da Lei das Desapropriações»;

que havendo a Expropriante, no uso da reserva contida no decreto expropriatório, declarado a urgência respectiva com a inicial, e tratando-se de declaração unilateral válida, compreendida na discricção administrativa, o deferimento ora atacado está conforme o artigo 15 aludido, inexistindo a decadência argüida; que a imissão concedida foi efetivada por precatória.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da medida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O Decreto nº 76.441, de 15 de outubro de 1975, publicado no *Diário Oficial* de 16 seguinte, declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, a área de terra referida no pedido, «necessárias à segurança da Usina Hidroelétrica

Marechal Mascarenhas de Moraes, no Município de Ibiraci e Delfinópolis, Estado de Minas Gerais», ao passo (artigo 3º) em que autorizava «Furnas — Centrais Elétricas S/A» a promover a sua desapropriação, explicitando no artigo 4º que esta, nos termos do artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21.6.41, modificado pela Lei nº 2.786, de 21.5.56, ficava autorizada a invocar o caráter de urgência no processo de desapropriação, para fins de imissão de posse.

Ajuizada a ação em maio de 1976 (fls. 10/15), a Desapropriante argüiu urgência e requereu imissão de posse liminar, no que foi atendida pelo despacho, junto por cópia a fls. 16 e cumprida em 4 de agosto de 1976 (fls. 19).

Dispõe o artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41:

«Se o expropriante alegar urgência e depositar a quantia arbitrada de conformidade com o artigo 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens.»

Aqui, tal ocorreu. Na inicial, ante a expressa autorização do decreto declaratório da utilidade pública, que, aliás, seria desnecessária, a Desapropriante alegou a urgência, e pediu a imissão provisória na posse, que foi concedida.

A alegação da urgência, bem se viu, não está no Decreto expropriatório, mas foi alegada no pedido, como é o acertado.

À propósito, colho o ensinamento de Seabra Fagundes à página 223, nº 234, do seu «Da Desapropriação no Direito Brasileiro»:

«O legislador não declarou o momento em que a entidade administrativa deva formular o pedido de imediata imissão na posse da coisa. É de entender-se, porém, pela situação que na lei se deu ao artigo 15, entre a apresentação e despacho da inicial e a citação, que a

imissão imediata deva pedir-se na própria inicial, à semelhança do que se dá com a reintegração prévia nas ações possessórias.»

Esse entendimento conta com o expreso apoio do RE nº 69.792, Relator, Ministro Amaral Santos (RTJ 56/730):

«A urgência da desapropriação poderá verificar-se concomitantemente com a declaração de utilidade pública do bem expropriado e, assim, deverá constar do decreto expropriatório, como surgir no curso do processo, caso em que a manifestação do Expropriante em juízo é suficiente para que se proceda na forma do artigo 15 da Lei das Desapropriações».

E tanto isto é exato que, citando ainda Seabra Fagundes, página 225, nº 235, da obra acima indicada, a medida poderá ser requerida se a ação estiver pendente de julgamento da instância superior, pela aplicação da segunda parte do artigo 682 do CPC, referente às medidas preparatórias:

«Nos casos urgentes, quando a causa estiver na superior instância, a providência poderá ser determinada pelo relator do recurso».

Resumindo,

A declaração de urgência na desapropriação, não está no decreto de declaração de utilidade pública. Sim, na inicial da ação.

Deste modo, o prazo de 120 dias, fixado no § 2º, artigo 15, da Lei, não foi excedido, no caso.

Leio o texto, para melhor compreensão:

«A alegação de urgência, que não poderá ser renovado, obrigará o expropriante a requerer a imissão provisória dentro do prazo prorrogável de 120 dias».

Na espécie dos autos, a alegação de urgência está na própria inicial.

Não no decreto de declaração de utilidade pública. Desse modo, não há fundamento da Impetrante de que o pedido de imissão tenha sido feito fora do prazo previsto na Lei.

Pelos motivos exposto, denego a segurança.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, mantenho a orientação que tenho seguido, e, preliminarmente, não conheço do Mandado de Segurança, contra ato judicial que comporta recurso, como tenho sempre votado.

Vencido na preliminar, no mérito, não tenho dúvida em acompanhar o eminente Ministro Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Sr. Presidente. Preliminarmente, não conheço do mandado de segurança, por incabível. No mérito, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

M.S. nº 79.939 — MG — Rel. Sr. Min. Jarbas Nobre. Reqte. Instância Balneária Pousada do Sol Ltda. Reqdo. Juiz Federal da 2ª Vara.

Decisão: Denegou-se o mandado de segurança, contra os votos dos Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães, e Oscar Corrêa Pina, que dele não conheciam. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho. (Em 17.2.77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Paulo Távora, José Dantas, Amâncio Benjamin, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Décio Miranda e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.179 — SP.

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: Lingerie Zaks Ltda.

Apelada: União Federal.

EMENTA

Crédito tributário. Prazo decadencial. Sanções administrativas.

A notificação constitui medida preparatória indispensável ao lançamento, e este só se aperfeiçoa com a decisão definitiva, em ocorrendo impugnação, quando, então, começa a fluir o prazo de decadência.

As sanções administrativas são inconstitucionais, por impedirem o livre exercício de profissão lícita.

Sentença que concedeu a segurança parcialmente, que se confirma.

Recursos improvidos.

ACORDÃO

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 remessa ex officio e ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de abril de 1978. (Data do julgamento) — Moacir Catunda, Presidente — Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: —
Leio a parte expositiva da sentença:

«Lingerie Zaks Ltda., qualificada a fls. 2, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal em São

Paulo — Penha, alegando, em síntese: que a Impetrante foi intimada pelo Impetrado a recolher Cr\$ 11.489,00, a título de imposto sobre produtos industrializados, acrescida de idêntica importância, a título de multa, exigidos, ainda, juros de mora e correção monetária, tudo com referência ao processo nº 0816-804.549/69; que a cobrança é, contudo, manifestamente antijurídica, constituindo-se em ato lesivo a direito líquido e certo da Impetrante; que a origem da exigência está no auto da infração lavrado a 21 de novembro de 1968, acompanhado de intimação, para recolhimento de um total de Cr\$ 51.515,58, entre IPI, multa de 150%, e cominações legais, em razão de suposta apuração de vendas não escrituradas; que apresentada defesa, foi afinal retificado o auto de infração referido, a 21 de maio de 1971, com redução do suposto débito para Cr\$ 11.713,78, exigido o IPI

no importe de Cr\$ 11.489,00; que nova defesa foi apresentada e decisão da Autoridade administrativa, acolhendo parcialmente, as razões da Impetrante, fixou a cobrança em Cr\$ 11.489,00, a título de imposto, mais Cr\$ 11.489,00, a título de multa, sem prejuízo de juros e correção monetária; que a Impetrante recorreu, tendo o 2º Conselho de Contribuintes, por voto de qualidade do Presidente de sua 3ª Câmara, confirmado a decisão recorrida, que o crédito exigido está extinto por força do inciso V do art. 156 do Código Tributário Nacional, à vista de ter decorrido decadência de direito de constituí-lo; que, com efeito iniciada a ação fiscal em 21 de outubro de 1968, considerados os atos anteriores à lavratura do auto de infração, que remontam a um mês da data do mesmo, o procedimento administrativo de lançamento deveria ter conclusão em 21 de outubro de 1973; que cumpre lembrar que a decadência, ao contrário da prescrição, não admite interrupção; que também é bom que se tenha presente que o auto de infração não configura lançamento; que a posição sustentada pela Impetrante encontra obstáculo no art. 151, III, do CTN, segundo o qual “suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo”; que se assim é, objetar-se-á, é porque o crédito já estava formalizado; que essa contradição, porém, é somente aparente, porque na citada disposição legal não pode o intérprete vislumbrar a constituição provisória do crédito tributário; que o crédito tributário, admitindo-se que não ocorreu a decadência argüida, só se torna exigível quando findar-se a discussão administrativa; que, enquanto inexigível o crédito, não há juros a pagar, embora a Autoridade esteja a co-

brar juros tendo por termo inicial os fatos geradores de que tratou a ação fiscal; que por outro lado está a exigir correção monetária sobre a multa, em oposição a entendimento anteriormente adotado em processo semelhante; que, pelas razões expendidas, exora a Impetrante a concessão da segurança, face à decadência do crédito exigido».

A medida impetrada foi deferida, em parte, para que se suspenda a aplicação de sanções administrativas. No mais, foi denegada.

A propósito, sustenta o Dr. Juiz que:

«No caso ... o crédito referido na inicial foi constituído por iniciativa da Autoridade administrativa, a 21 de novembro de 1968, datando os atos preparatórios de 21 de outubro do mesmo ano. Portanto, entre o início do prazo de caducidade à constituição do crédito medeou apenas um mês, o que torna despicenda a alegação de decadência. A impugnação do lançamento, regularmente notificada ao Impetrante, (seu sujeito passivo), só teve em mira alterá-lo, com arrimo no permissivo do art. 145, mas não mais teria o condão de levantar óbice ao prazo de caducidade. Mas, admitindo que a constituição do crédito operou-se a 26 de maio de 1971 (715.18), quando a Autoridade, à guisa de retificar o lançamento, lavrou nova autuação, assim tal prazo não ocorreria.

E se não se verifica decadência, muito menos ocorre prescrição, interrompida com a suspensão da impugnação tempestivamente oferecida.

No que tange aos encargos legais, são eles procedentes, por isso que o lançamento apura e reconhece uma situação de fato num dado momento e daí flui o direito da Fazenda Pública de exigir o crédito

tributário constituído. Rejeitada a impugnação o sujeito passivo, restabelecendo-se a situação anterior, legitimando-se a cobrança de juros e correção monetária sobre as importâncias que não foram pagas a tempo».

No que se refere à incidência da correção monetária sobre a multa aplicada, decidiu o Dr. Juiz que «consoante a jurisprudência assente no Egrégio Tribunal Federal de Recursos, a correção monetária incide sobre a multa fiscal, entre outros, o acórdão do Ministro José Néri da Silveira (AI 38.182-SP, DJU de 7-10-75).

Há remessa ex officio e apelação da Impetrante.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: No que se refere às sanções administrativas, confirmo a sentença, visto como sua aplicação fere o princípio constitucional da livre atividade lícita.

O direito de lançar tributo nasce com a ocorrência da fato gerador.

É nesse exato momento que nasce o direito de o Estado se declarar credor do tributo e exigí-lo.

Daí começa a correr o prazo de decadência, findo o qual, não mais poderá exercer o direito de lançá-lo.

A conclusão é lógica. O prazo decadencial se inicia com a ocorrência do fato gerador; o prescricional tem o seu prazo ad quem contado do lançamento.

Rubens Gomes de Souza deixou nítida a diferença ao relatar o seu projeto de Código: o decurso da decadência «deve partir da data em

que o Fisco teve, real ou presumidamente, conhecimento do fato gerador daí obrigação». O decurso da prescrição só se inicia «com o lançamento, isto é, a partir do momento em que «o Fisco está em condições de exigir o cumprimento de uma obrigação caracterizada e líquida».

Segundo entendo e assim tendo proclamado repetidamente, o auto de infração é início de lançamento e só se completa com a decisão.

Disse na AMS 76.346: «enquanto ele corre, inclusive em grau de recurso não há falar em decisão».

Daí o meu entendimento: iniciado o lançamento através de auto de infração, ele só se completa com a decisão administrativa transitada em julgado.

Escreve Fábio Fanucchi que o lançamento se traduz por um ato jurídico que exterioriza os procedimentos fiscais para apurar o fato gerador, determinar a matéria tributável, identificar o sujeito passivo, calcular o montante do tributo devido e, se for o caso, propor a aplicação da penalidade.

«Num acontecimento tão simples como é o casamento», assinala.

«que ninguém nega que se traduz em ato jurídico, ver-se-á que ele não se concretiza só por esse ato mas, isto sim, que esse ato é precedido de uma série de procedimentos preliminares, indispensáveis para a verificação da inexistência de impedimentos do matrimônio. Assim como, no casamento, é necessária a prévia habilitação, a publicação de editais, o decurso de prazo, etc. No lançamento, antes do ato, há a investigação fiscal, o pedido de esclarecimentos, as informações adicionais, etc. Tudo, entretanto, termina com um ato jurídico: o do lançamento, eficiente para constituir o crédito tributário. Tanto é assim que, na Itália, há os

que propugnam pela substituição da expressão «accertamento» pela de «Atto de Imposizione».

«Accertare» em linguagem jurídica, escreve Mário Pugliese, significa constatar a existência de um fato. Ou, como explicita, se entende como a aplicação qualificada do direito objetivo, no sentido de que esta aplicação obriga ou vincula. É declarativo da existência dos pressupostos legais. Ele constata a existência do fato previsto na hipótese da norma, identifica as partes na relação tributária e fixa o montante quantitativo da obrigação que, por lei, corresponde a esse fato.

Esclarece que se o «accertamento» sofre oposição, ele se prolonga em um procedimento, adiantando que tanto a qualificação da Autoridade administrativa, como o acórdão do Tribunal, formam parte do processo do lançamento.

Sacha Calmon Navarro Coelho, professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, fixa o início do processo de lançamento no momento em que é exteriorizada a pretensão do quantum debeat, através do auto, notificação, aviso de lançamento, ato homologatório de pagamento feito pelo sujeito passivo.

O fim desse processo, o lançamento final, estaria situado na preclusão passiva, na preclusão ativa e no esgotamento das instâncias.

Entende por esgotamento da instância «a decisão última e irreformável na esfera administrativa», pois só esta torna o lançamento definitivo. O processo administrativo é, via de regra, um processo de discussão do lançamento.

Indaga, a seguir, se ocorre decadência no lapso de tempo que corre entre o lançamento inicial e o definitivo, isto é, a decisão indiscutível e irreformável.

Responde que, se o titular do direito de lançar inicia o seu aviamento, com as características do art. 142 do CTN, comprovado é que não ficou inerte dentro do prazo assinado por lei.

Neste passo, adverte:

«Se o contribuinte reclamar, cabe ao sujeito ativo discutir até o fim do «processo de accertamento», ficando, em consequência, legalmente impedido de exigir o crédito tributário. Logo, não há falar em decadência, porquanto o direito de lançar foi exercido. Tão pouco poder-se-á cogitar de prescrição, pois o exercício do direito de ação ainda não é possível».

O Código Tributário Nacional prevê que o direito de a Fazenda constituir crédito tributário extingue-se após cinco anos «da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado».

Paulo de Barros Carvalho sustenta que é vaga e imprecisa a forma «vício formal» do lançamento e adverte que a doutrina e a jurisprudência não chegaram a um acordo quanto ao seu significado.

Escreve:

«Se por formais, quer o espírito da lei referir àquilo que se contrapõe a essenciais, diríamos que tais vícios estariam localizados na noti-

ficação que... é outro ato jurídico administrativo que tem o condão de imprimir eficácia ao ato de lançamento. Na hipótese vertente, o lançamento seria válido, mas não eficaz, posta a invalidade do ato de notificação. Se, porém, a lei quis aludir à forma prescrita em lei, um dos cinco elementos estruturais do lançamento, já não seria vício formal e sim de essência. Descansa aqui tranquilamente outro sério problema que se abre ao deslinde dos cientistas. Quais seriam os vícios formais a que alude o mencionado inciso?»?

É possível que o Código, ao abrigar a expressão, o tenha feito com impropriedade. Isto, entretanto, não implicará na não anulabilidade do ato administrativo que decorre do procedimento.

Aperfeiçoado o lançamento com a decisão final e irrecurável proferida no procedimento administrativo, representará ela a manifestação da vontade do sujeito ativo da relação tributária.

No caso, o auto de infração é de 21 de novembro de 1968, retificado em 21 de maio de 1971.

Contra ele a Impetrante ofereceu defesa da decisão, tendo recorrido para o 2º Conselho de Contribuintes, julgado o recurso em Sessão de 17 de dezembro de 1974, com sua denegação.

A intimação para recolhimento é de 6 de março de 1975.

Fiel à tese que defendo, de que o lançamento só se completa e aperfeiçoa com a decisão final proferida no procedimento administrativo,

segue-se que, no caso, a pretendida decadência não ocorreu.

Constituído por essa forma, e em tempo hábil, o crédito tributário, daí decorre que a Fazenda Pública adquiriu o direito de exigí-lo com o acréscimo de juros e correção monetária.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos desde a data do vencimento da dívida (art. 2º da Lei nº 5421/68).

A correção monetária recai sobre a multa moratória.

Nesse sentido farta é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE Nº 86.431, Relator, Ministro Xavier de Albuquerque — DJ de 1-7-77; RE nº 85.788, Relator, Ministro Thompson Flores — DJ de 31-12-66, pág. 11.243; RE nº 82.616, Relator, Ministro Cordeiro Guerra — DJ de 23-9-77, pág. 6.450; RE nº 87.510, Relator, Ministro Moreira Alves — DJ de 30-9-77, pág. 6.686; e numerosos outros).

Por tais razões, confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AMS. 80.179 — SP. — Rel: Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte: Lingerie Zaks Ltda. Apda: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à remessa oficial e ao recurso. (Em 5-4-78 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Paulo Távara e Antonio Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.467 — PR

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelante: Empresa Princesa do Ivaí S/A

Apelada: União Federal

Autoridade Requerida: Delegado da Receita Federal em Londrina

EMENTA**Tributário. Imposto de Renda.**

Empresa que opera na exploração do serviço público de transporte coletivo de passageiros, na qualidade de concessionária de órgão estadual, faz jus ao pagamento da alíquota especial de 17% sobre os lucros anuais, com base no artigo 248, § 1º, alínea a, do Decreto nº 58.400, de 1966, com a redação dada pelo artigo 226, § 1º, da alínea a, do Decreto nº 76.186, de 1975.

Assim, ilegal é a exigência do Fisco no sentido de que a ora Apelante pague a diferença de tributo.

Em consequência, dá-se provimento à apelação, para modificar-se a r. sentença de 1º grau e conceder-se a segurança

ACORDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recurso, por unanimidade, dar provimento à apelação para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas ex lege.

Brasília, 18 de setembro de 1978. (Data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: — Empresa Princesa do Ivaí S/A, qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança, em 27.4.1976, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Londrina, sob os

seguintes fundamentos de fato e de direito:

«A Impetrante opera exclusivamente na exploração do transporte coletivo de passageiros, e o faz na qualidade de concessionária do Departamento de Estradas de Rodagem. Sua qualidade de concessionária está demonstrada pela documentação anexa.

Em razão do acima, pagou o imposto de renda, no exercício de 1973, calculado pela alíquota especial de 17% sobre os lucros anuais, com apoio no art. 248, § 1º, letra a, do Decreto 58.400/66 (anterior regulamento do imposto de renda), disposição reproduzida no art. 226, § 1º, letra «a» do Decreto nº 76186/75, atual regulamento do tributo.

Essa legislação, em resumo, assegura tributação menor para as «empresas concessionárias de serviços públicos, cujos lucros não excedem a 12% do capital...», esclarecendo o § 2º do citado art. 226 que, para tal efeito, os lucros não

devem ultrapassar de 12% de capital a remunerar reconhecimento pela autoridade competente.

Mas a digna Autoridade impetrada, por preposto seu, vem de exigir-lhe a diferença do imposto de 17% para 30% sobre os lucros, no aludido exercício, sob a alegação de que a Impetrante, embora explorando o transporte coletivo, não é concessionária de serviço público, por não preencher os requisitos essenciais a essa qualidade, sendo simplesmente autorizada permissionária.

A exigência está configurada pela intimação anexa, datada de 5.7.76, no importe de Cr\$ 24.886,00 de imposto de renda, mais correção monetária de Cr\$ 17.967,00, totalizando Cr\$ 42.853,00.

A impetração é tempestiva e seu cabimento deflui da inexistência, agora, de recurso administrativo com efeito suspensivo, eis que tal recurso não foi interposto no prazo regulamentar, que agora se acha perempto, havendo decorrido mais de 30 dias da ciência da decisão administrativa, ocorrida em 8.7.76.

É que, data venia, as instâncias administrativas insistem obstinadamente na cobrança pelas taxas normais, em casos como este, sem consideração alguma pelos já numerosos precedentes judiciais em contrário, tornando-se de todo inúcuo exauri-las.

A cobrança é ilegal, data venia.

A documentação inclusa bem evidencia o regime de concessão do serviço, por outorga formal do Departamento de Estradas de Rodagem, autarquia estadual que, por delegação da Secretaria dos Transportes, portanto do Governo do Estado, é competente para delegar o serviço e fiscalizá-lo. A objeção fiscal, assim, não merece prosperar.

Por outro lado, as mesmas certidões e demais documentos anexos, comprovam inequivocamente que a Impetrante, no citado exercício, teve lucros não superiores ao limite legal.

Com efeito, explorou 45 ônibus, no valor de Cr\$ 73.851,46 cada um, perfazendo Cr\$ 3.323.315,70 o capital a remunerar reconhecido pelo DER. Assim, 12% do capital a remunerar corresponde a Cr\$ 398.797,88, enquanto o lucro da Impetrante foi de Cr\$ 158.004,74, inferior a esse limite.

À União compete explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, as vias de transporte interestaduais (CF, art. 8º, «d»). Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados pela Constituição (CF, art. 13, § 1º).

O transporte coletivo de passageiros, na modalidade intermunicipal, sempre esteve sob a jurisdição dos Estados, que são competentes para executá-lo através de terceiros, sob o regime da concessão.

A tributação das concessionárias do serviço público, sob alíquota menor, surgiu com a Lei nº 154, fundada na seguinte justificativa do então Deputado Pereira da Silva: «as empresas concessionárias de serviços públicos, isto é, as concessionárias dos serviços de portos, estradas de ferro, viação urbana, energia elétrica, telefone, rádio-telegrafia, radiofonia, etc., tem uma situação peculiar a ser considerada pelo legislador, ao tratar-se de uma elevação subitânea e gravosa de impostos como a de que cogita o presente projeto (Diário do Congresso 17-10-47, págs. 961/2).

Colhe-se daí, com certeza, que lei fiscal contemplou o transporte coleti-

vo como serviço público suscetível de ser delegado mediante concessão, a merecer, em face de sua natureza peculiar, de sua limitação de lucros, em função de tarifas aprovadas pelo concedente, uma tributação também peculiar, diferente daquela incidente nas pessoas jurídicas em geral.

Consoante a doutrina dos melhores tratadistas, não há dúvida sobre ser público o serviço de transporte coletivo, tanto como de ser delegável mediante concessão.

Odilon de Andrade, em substancioso estudo da matéria conclui:

«que o transporte coletivo como serviço público, de utilidade pública, seja qual for a sua forma, assim se considera, é ponto que me dispense de explanar, ante a unanimidade da doutrina e as manifestações da jurisprudência.»

(Rev. Forense, vol. 69, pág. 481) Marcelo Caetano:

«São serviços públicos econômicos aqueles que se propõem satisfazer necessidades coletivas de caráter econômico, produzindo bens materiais, facilitando a circulação de pessoas, das coisas, das idéias, ou fornecendo bens para consumo.

Pertencem a esta classe os serviços de produção e distribuição de águas, de energia elétrica ou de gás, os de transporte coletivo terrestre, marítimo ou fluvial e aéreo, os de telecomunicações, os de abastecimento, os de crédito.»

(Manual de Direito Administrativo, vol. II, 1ª Ed. Forense, pág. 987).

«A gestão, por concessão, pratica-se em relação aos serviços públicos econômicos e consiste em confiar a exploração do serviço a uma empresa privada que atuará, durante o prazo estipulado, por sua conta e risco, como se fora concedente.

A concessão de serviço público pode operar-se pois, por ato administrativo ou por contrato; neste último caso trata-se de um contrato administrativo.»

(Obr. citada, vol. II, págs. 990/1022).

É certo que o serviço público, pelo fato de passar a ser gerido por uma entidade privada não perde a sua natureza (M. Caetano, obr. cit., tomo II, pág. 1016).

A delegação sob concessão não o desnaturaliza: «Explorado diretamente pelo Estado ou mediante concessão do poder público, o serviço em um outro caso mantém o seu caráter próprio e inconfundível: é um serviço público» (Francisco Campos, Dir. Administrativo, pág. 375). No mesmo sentido Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, Concessão de Serviço Público, Rev. Dir. Adm., vol. 84, pág. 18.

Portanto, desmerece prosperar, data venia, a objeção fiscal de que a Impetrante é simples permissionária, e não concessionária de serviço público. Daí a ilegalidade da cobrança, que ofende disposição expressa da lei tributária vigente.

Em debate igual a este, da Empresa Sul Americana de Transportes em Onibus Ltda., também de transporte coletivo intermunicipal, firmou o E. Tribunal Federal de Recursos:

«**EMENTA:** Imposto de Renda — Empresa Concessionária de Serviços Públicos — Lei Federal nº 154/47 R.I.R. art. 44.

Provada a condição de empresa concessionária de serviços públicos e a não auferição de lucros excedentes a 12% do capital, faz jus a Impetrante ao tratamento fiscal assegurado pelo § 1º do art. 44 do R.I.R. com o acréscimo que lhe fez a L. Federal nº 154/47.»

(AMS 70.139-PR., DJU 26.11.73, cópia anexa).

A Justiça Federal do Paraná também tem reconhecido a ilegalidade, como demonstra a sentença aqui juntada, prolatada pelo E. Dr. Lício Bley Vieira, titular da 3ª Vara.

Convém observar que na área do transporte coletivo urbano de Curitiba, é inteiramente pacífica a jurisprudência do E. Tribunal Federal de Recursos, quanto ao uso, pelas empresas concessionárias, da taxa reduzida do imposto, consoante se observa dos seguintes julgados:

AMS 71.006-PR., DJU 1.4.74, pág. 1935;

AMS 70.511-PR., DJU 3.9.73, pág. 6353;

AMS 69.362-PR., DJU 26.6.74, pág. 4477.

A situação jurídica, técnica e econômica das empresas de transporte coletivo intermunicipal é essencialmente a mesma das empresas urbanas, nem haveria qualquer razão para que assim não fosse, data venia, pois o serviço é o mesmo, e as normas que o regem são iguais ou similares.

Não é pois justificável a objeção fazendária, daí a ilegalidade da cobrança.

Pelo exposto, e com o muito que será suprido pela cultura jurídica de V.Exa., pede a concessão liminar da segurança, a efeito de serem sustados quaisquer atos relativos à cobrança inquinada, com officio ao Impetrado, audiência do digno Dr. Procurador da União e, após os trâmites de estilo, seja concedida em definitivo a segurança, para declarar ilegal e indevida a mesma cobrança.»

O MM. Dr. Juiz proferiu, desde logo, o seguinte despacho:

«R.A., pagas as custas iniciais, voltem»

Posteriormente, face à relevância dos motivos e tendo em vista a documentação constada, concedeu a liminar, para sustar a cobrança impugnada.

Solicitadas as informações, prestou-as a Impetrada, sustentando a legalidade de seu ato.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou no sentido da denegação da segurança.

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente, denegou a segurança e cassou a liminar.

A Impetrante, todavia, inconformada com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. sentença apelada, em sua parte decisória, assentou:

«Tem razão o ilustre membro do MPF quando observa que a questão está restrita ao reconhecimento, ou não, de ser a Impetrante concessionária do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, para poder valer-se, ou não dos dispositivos do art. 248, § 1º letra a do RIR de então, pagando o imposto na alíquota de 17% ou 30%.

Não havendo qualquer objeção do Fisco quanto ao capital de renda ou do lucro apurado no exercício, a prova de tais condições é suficiente.

Resta examinar a circunstância e a natureza da delegação do serviço público.

Tanto o serviço concedido como o serviço permitido, são formas de delegação de serviço público ao particular no interesse da Administração, que transfere a este a execução do mesmo e não à titularidade dele.

Concessão, diz Hely Lopes Meirelles, é a delegação contratual da execução do serviço e o contrato é o ajuste de direito administrativo bilateral, oneroso, comutativo e realização intuitu personae (Dir. Adm. Bras., 1975. p. 343); enquanto a permissão é em princípio, discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço. O que nela prepondera é a unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade (op. cit. p. 357).

A concessão por sua vez, se extingue ou é retomado o serviço concedido pela reversão, encampação, resgate, rescisão ou até anulação do contrato. Tratando-se de permissão, pode o Poder Público cassar a permissão sem qualquer oposição do permissionário e, por consequência, sem direito à indenização ou ressarcimento, salvo o abuso de poder.

Os serviços de transportes coletivos, como visto na prática administrativa, têm sido permitidos e não concedidos, já que tratando-se de um serviço que se desenvolve, modifica e tem extrema mobilidade, não pode ficar adstrito às cláusulas invariáveis de um contrato a longo prazo.

Examinando-se o contrato de fls. 17/18, percebe-se abertamente que trata-se de mera permissão de serviço de transporte coletivo embora a denominação de «concessão».

Basta observar que é «concessão» de exploração da linha «Jandaia do Sul — Pocinhos» onde se prevê (fls. 18) a cassação da linha, sem sequer prever a causa.

Isto se explica porque a cassação deriva apenas do interesse da Administração. Se o contrato de «concessão» prevê a cassação simples da linha, prevê, evidentemente a cassação da «concessão» que por isso não passa de simples permissão conforme acima caracterizada reproduzindo o entendimento da doutrina.

Não fora portanto o fato de ser imprestável o contrato referido (fls. 17/19) porque firmado bem após o exercício de 1973, também não demonstraria ele a condição de Impetrante de concessionária.

Nesse sentido, com muita propriedade e acerto ensina Hely Lopes Meirelles na obra referida, *verbis*.

«A permissão vem sendo a modalidade preferida pelas administrações federal, estadual e municipal, para delegação de serviços de transporte coletivo a empresa de ônibus, nas respectivas áreas de sua competência, muito embora o Código Nacional de Trânsito admita também a concessão e autorização» (fls. 358).

Considerando, portanto, que a impetrante não pode ser considerada concessionária, não só porque não fez disso a prova necessária como porque não se a pode ter como tal quando executa serviço público por mera permissão, é de se denegar a segurança porque incabível no caso a hipótese do art. 248 § 1º letra «a» do RIR.

Isto posto, denego a segurança e caso a liminar para manter subsistente e legal a cobrança do imposto de renda pelo Fisco na alíquota pretendida por este.

Custas *ex lege*».

A r. sentença de 1º grau, data venia, não pode prosperar.

Com efeito, a Impetrante, como restou provado, nestes autos, opera

exclusivamente na exploração do transporte coletivo de passageiros, na qualidade de concessionária do Departamento de Estradas de Rodagem.

Assim, no exercício de 1973, pagou o imposto de renda, calculado pela alíquota especial de 17% sobre os lucros anuais, com base no artigo 248 § 1º, alínea a, do Decreto nº 58.400, de 1966 (anterior ao Regulamento do Imposto de Renda), disposição esta que foi reproduzida no artigo 226, § 1º, alínea «a», do Decreto nº 76.186, de 1975, que dispõe:

«Art. 226 — As pessoas jurídicas, inclusive as empresas individuais, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão o imposto sobre os lucros apurados em conformidade com este Regulamento à alíquota de 30% (trinta por cento) (Lei nº 4.154/62, art. 18, Lei nº 4.506/64, art. 37, e Decreto-Lei nº 62/66, art. 1º).

§ 1º — Não se compreendem nas disposições deste artigo:

a) as empresas concessionárias de serviços públicos, cujos lucros não excederem a 12% (doze por cento) do capital, as quais pagarão o imposto de 17% (dezessete por cento) (Lei nº 4.154/62, art. 18, § 1º, a e Decreto-Lei nº 62/66, art. 1º).

Como se vê, pelas disposições citadas, as empresas concessionárias de serviços públicos, cujos lucros não excedam de 12% do capital registrado ou reconhecido pela autoridade competente, pagam o respectivo imposto de renda à alíquota especial de 17%.

Todavia, a Impetrada está a exigir da Impetrante, ora Apelante, o pagamento da diferença do aludido imposto, de 17% para 30%, alegando, para tanto, que a Impetrante, embora explorando o serviço de transporte coletivo, não é concessionária de serviço público, mas simplesmente permissonária.

De notar-se, ainda, que a exploração desse serviço, pela Impetrante, resultou de outorga formal de concessão de parte do Departamento de Estradas de Rodagem, autarquia estadual, que, por delegação da Secretaria de Transporte do Estado do Paraná, é que tem competência para delegar os aludidos serviços e fiscalizá-los.

A Constituição Federal, em seu artigo 8º, inciso XV, alínea d, dá à União Federal competência para explorar diretamente ou mediante autorização, as vias de transporte estaduais.

Aos Estados-Membros a mesma Constituição, em seu artigo 13, § 1º, confere todos os poderes que expressamente ou implicitamente não lhes sejam vedados. São estes os chamados poderes remanescentes, que são os mais amplos.

Ora, os transportes coletivos de passageiros entre os Municípios, sempre esteve sob a jurisdição dos Estados, os quais, por isso, são competentes para explorá-los diretamente ou por intermédio de terceiros, mediante concessão.

Não há negar, por outro lado, que o transporte coletivo de passageiros ou de pessoas representa um serviço público, cuja gestão, como, in casu, pode ser confiada a uma empresa privada.

E tal concessão, conforme ensinam os tratadistas de Direito Administrativo, pode ser outorgada tanto por ato administrativo, como por contrato.

Aliás, este Egrégio Tribunal já decidiu caso semelhante ao posto nestes autos, como se vê do seguinte acórdão:

«Ementa:

Imposto de Renda — Empresa Concessionária de Serviços Públicos — Lei Federal nº 154/47. RIR, art. 44.

Provada a condição de empresa concessionária de serviços públicos e a não auferição de lucros excedentes de 12% do capital, faz jus a Impetrante ao tratamento fiscal assegurado pelo § 1º do art. 44 do RIR com o acréscimo que lhe fez a Lei Federal nº 154/47» (AMS 70.139-PR-, DJU — 26/11/73).

A Impetrante demonstrou, com a juntada de vários documentos, inclusive do Contrato de Concessão dos Serviços de Transporte de Passageiros (fls. 17 e 19), que faz jus à tributação à alíquota reduzida.

Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação, para modificar a r. sentença de 1º grau e conce-

der a segurança, na forma do pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 80 467-PR. Rel. Sr. Min. Lauro Leitão. Apte. Empresa Princesa do Ivaí S/A.

Decisão: «A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a segurança». (18-9-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. O Sr. Min. Armando Rolemberg ausentou-se por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.055-DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Embargante: João Dantas

Embargado: O V. Acórdão de fl. 105.

EMENTA

Embargos declaratórios.

Devem ser rejeitados, quando o Embargante, ao invés de pleitear o pronunciamento do órgão judicante sobre ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissivo, desborda dos lndes do recurso e persegue o reexame do decisório embargado.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1979 (Data do Julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Em sessão de 9 de maio de 1979, este Plenário não conheceu do

mandado de segurança impetrado por João Dantas contra ato do Senhor Ministro de Estado do Exército, vencidos os Ministros Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Jarbas Nobre e José Dantas.

Disse eu no voto que então preferi (fls. 94/96):

«A impetração visa, portanto (e isto vem esclarecido nas informações), a atacar suposta ilegalidade do ato anterior da mesma autoridade, publicado no *Diário Oficial* de 13 de dezembro de 1976, sendo indiscutível que, à data do ajuizamento da postulação, em 30 de novembro de 1977, já havia decorrido o prazo fatal de que cogita o art. 18 da Lei nº 1.533/51.

Como se sabe, a orientação jurisprudencial, inclusive da Suprema Corte, firmou-se no sentido de que o pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança (Súmula nº 430).

Julgados, porém, há, em consonância com Autores de tomo, defendendo a tese de que, se a lei administrativa admite essa modalidade do resumo do assunto, o prazo deve ser contado do despacho que negou a reconsideração» (Celso Agrícola Barbi, «Do Mandado de Segurança», 3ª ed., pág. 195).

A mim me parece, todavia, que a reconsideração só possui essa virtude quando se reveste de caráter recursal, isto é, de pedido dirigido à autoridade hierarquicamente superior, porque a própria lei específica, em seu art. 5º, I, adotou o sistema de exaustão da via administrativa.

Este foi o princípio à base do qual se alicerçou a citada jurisprudência, tanto que no Mandado de Segurança nº 7.260, que serviu de referência à Súmula 430, assim se

expressou o Ministro Ribeiro da Costa, Relator (RTJ, vol. 14/94):

«Em casos análogos já assim também me pronunciei, em voto de relator.

E temos entendido que o simples pedido de reconsideração não é interruptivo do prazo para impetração de segurança; como exceção à regra geral, em dois casos esporádicos, fora admitida a ocorrência de suspensão do prazo por efeito de recurso compulsório, um previsto em lei, do Estado do Pará, outro relativo a militar, vinculado o interesse respectivo à postulação coercitiva do recurso para a autoridade superior.»

A Lei nº 5.774, de 23-12-71 (Estatuto dos Militares), em seu art. 55, assegura ao militar recurso ou pedido de reconsideração contra ato administrativo ou disciplinar de superior hierárquico, mas, além de distinguir as duas espécies de inconformação, assinando prazos preclusivos para o primeiro e silenciado a tal respeito quanto ao segundo (parágrafos 1º e 2º), não determina a sua obrigatória interposição.

Tenho, assim, que o pedido de reconsideração, no caso, não configura recurso administrativo e, por esta razão, não conheço do pedido.»

O acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 105):

«O pedido de reconsideração, previsto no art. 55 do Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774, de 23-12-1971), despido de caráter recursal, não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

Interpretação em consonância com o art. 5º, inciso I, da Lei nº 1.533/51, que adotou o sistema de exaustão da via administrativa.

Mandado de segurança não conhecido.»

A este acórdão veio o Impetrante de opor embargos de declaração, com as razões que se seguem (fls. 109/116): (Lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, admitem-se embargos de declaração — reza o art. 535 do Código de Processo Civil — quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição ou quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal.

Estão aí, bem delineados, os seus pressupostos objetivos e, muito embora não tenha o estatuto em vigor repetido a regra do art. 862, § 4º, do Código revogado, vige ainda o princípio — salvo, a meu ver, raríssimas exceções — segundo o qual a decisão neles proferida deve limitar-se a corrigir a obscuridade, omissão ou contradição.

Leciona mestre Pontes de Miranda («Comentários ao Código de Processo Civil», 1975, Tomo VII, págs. 399/400): «O que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima».

Sob pretexto de que este Egrégio Plenário laborou em equívoco, o que pretende o Embargante é que se altere a substância do julgado, a fim de possibilitar-lhe, com a apreciação do mérito, o uso do recurso extraordinário, nos termos do art. 308, III, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Com tal desiderato, reagita a questão relativa à natureza do pedido de reconsideração previsto no art. 55 do Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774/71), o qual constitui exatamente

te o objeto do que foi debatido e decidido no acórdão embargado.

Já votei aqui, em outra oportunidade, no sentido da rejeição dos embargos quando o Embargante, ao invés de pronunciamento do órgão judicante sobre ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissivo, desborda dos lindes do recurso e persegue o reexame do decisório embargado.

É o que ocorre na espécie e, por isso, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

E. D. MS. 83.055—DF — Rel: Sr. Min. Antonio Torreão Braz. Embgte: João Dantas. Embgdo: V. Acórdão de fl. 105.

Decisão: À unanimidade, o Tribunal rejeitou os embargos. (Em 17-5-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Roça, Wilson Gonçalves, Armando Rolembert, Moacir Catunda, Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Reis, Elmar Wilson de Aguiar Campos, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar de Brito votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Laurro Leitão. Os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Reis e Elmar Wilson de Aguiar Campos, são Juízes Federais convocados, em substituição aos Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho, que se encontram licenciados. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.501-PE

Relator: O Sr. Ministro William Paterson.

Apelante: Milbe Neves de Amorim

Apelado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Autor Req.: Secretário Regional de Pessoal do IAPAS

EMENTA

Previdência Social. Assistência Patronal.

Irmã Inválida.

Inexistindo regra expressa que desautorize a continuidade da assistência patronal a irmã inválida (mongolóide) de funcionária da Autarquia, a sua inscrição como dependente deve ser preservada.

Segurança concedida

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de dezembro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro *Moacir Catunda*, Presidente — Ministro *William Patterson*, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *William Patterson*: Milbe Neves de Amorim, funcionária pública, lotada na Coordenação Regional de Arrecadação e Fiscalização do INPS, em Pernambuco, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário Regional de Pessoal, da mesma Autarquia, com a finalidade de manter a inscrição

de beneficiária junto à Assistência Patronal, relativamente a *Miriam Neves de Amorim*.

Alega que *Miriam* é sua irmã, vivendo sob sua guarda e sustento, mediante autorização judicial, por ser esta mongolóide. Adverte que nenhuma dificuldade houve para obter a aludida inscrição, uma vez que a Resolução nº 3.799, de 1961, daquele Órgão, autorizava, expressamente, a hipótese.

Ocorre, todavia, que a inscrição foi cancelada sob o fundamento de não estar de conformidade com a Resolução nº 699.83, expedida em 1973, invocada pela autoridade coatora como impeditiva da inscrição, eis que não contempla a irmã entre os assistidos pela Assistência Patronal.

A sentença de primeiro grau indeferiu a segurança (fls. 34).

Apelou a Impetrante, com as razões de fls. 37/40.

Contra-razões às fls. 42/44.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento de apelo (fls. 48/49).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson:
A irmã da Impetrante, por ser excepcional, foi considerada, judicialmente, sua dependente, ensejando, destarte, a sua inscrição na Assistência Patronal do INPS, bem assim o recebimento de salário-família nos termos do art. 138 da Lei nº 1.711, de 1952.

A inscrição originária foi determinada com apoio na Instrução de Serviço nº 00-60/41, de 25 de maio de 1965, que regulamentou a Resolução nº 3.799, de 23 de outubro de 1961 e incluiu, no seu item 1.2, letra c, os irmãos menores ou inválidos, no conceito de dependente (doc. de fls. 2). A Resolução nº 699.43, de 1971, repetiu a consideração, na letra f do item X (doc. de fls. 3).

A Impetrada assinala que Resolução posterior (nº 698.83/73) deixou de mencionar a irmã como dependente, conforme se vê do item 26, subitem 26.1, e item 27, verbis

26 — Até 9-11-73, os órgãos locais procederão à revisão das inscrições dos assistidos pela Assistência Patronal, a fim de enquadrá-las nas disposições deste ato.

26.1 — A partir da publicação deste ato, não mais poderá ser concedido qualquer auxílio a pessoas que perderem a qualidade de assistidos, por força desta Resolução,

ressalvados os casos de auxílios já autorizados.

27 — Os órgãos locais providenciarão o recolhimento imediato dos Cartões de Identificação das pessoas que, por força do estabelecido neste ato, perderem a qualidade de assistidos pela Assistência Patronal.»

A inspiração desse ato administrativo está, evidentemente, no art. 360 do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que regulamentou a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26-8-60), segundo o qual o INPS promoveria, no prazo de 60 (sessenta) dias, a revisão das inscrições dos assistidos da Assistência Patronal, responsabilizando os chefes pelas despesas indevidas decorrentes do atendimento, após esse prazo, de pessoas não compreendidas nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 410, assim redigidos:

«Art. 410

§ 1º — Têm direito à Assistência Patronal, na qualidade de assistidos:

I — O servidor ativo ou inativo do INPS, ou seu pensionista;

II — A esposa ou companheira, o marido inválido, os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, ou inválidos, a mãe e o pai inválido.

§ 2.º — Os assistidos mencionados no item II do parágrafo anterior concorrem simultaneamente, independentemente de quaisquer outras condições, sendo permitido ao servidor, na falta daqueles, inscrever 1 (um) menor sob sua guarda ou designar dependente que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 21 (vinte e um) anos de idade, ou

inválido, ou maior de 60 (sessenta) anos.

§ 3º — Equiparam-se, nas condições do item II do § 1º:

I — aos filhos: o enteado

II — à mãe: a adotante, nos termos da lei civil, e a madrasta;

§ 4º — Cabe ao INPS baixar instruções regulamentando a inscrição dos assistidos mencionados nos §§ 2º, *in fine*, e 3º deste artigo.»

Acontece, porém, que o art. 13 do mesmo Decreto ao deferir a qualidade de dependente do segurado, para os efeitos do regulamento, contemplou o irmão menor ou inválido, e as irmãs solteiras de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidas (item IV), e, no art. 33, determinou que a perda da qualidade de dependente ocorrerá:

«VII — Para os dependentes inválidos, em geral, pela cassação da invalidez.»

É evidente que a norma do art. 410, II, reproduzida, naquilo que traduz o seu objetivo essencial, ou seja a assistência patronal aos servidores do Instituto e seus dependentes, não poderia querer excluir uma categoria de dependente inválido, considerando na conceituação genérica do art. 13. A invalidez que serve de motivação para assistir a mãe, o pai, os filhos e, por equiparação do § 3º do citado art. 410, o enteado, a adotante, a madrasta e o padrastrado, não poderia ficar ausente do apelo social.

Veja-se que o próprio Regulamento permite a ampliação, de forma in-

discriminada, quando diz no § 2º, do art. 410:

«§ 2º — Os assistidos mencionados no item II do parágrafo anterior concorrem simultaneamente independentemente de quaisquer outras condições, sendo permitido ao servidor, na falta daquele, inscrever 1 (um) menor sob sua guarda ou designar dependente que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 21 (vinte e um) anos de idade, ou inválido, ou maior de 60 (sessenta) anos.»

O sentido social da regra em destaque não pode permitir que a assistência seja negada a quem mais precisa, o inválido, o excepcional. A negativa ainda seria concebível se se tratasse de inscrição requerida após o disciplinamento novo, ainda que a considere, neste caso, de extrema insensibilidade humana. Porém, para aqueles que já vinham recebendo a assistência, negá-la, sem expressa autorização regulamentar, não me parece correto.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 84.501 — PE — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte.: Milbe Neves de Amorim. Apdo.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Decisão: Deu-se provimento para conceder a segurança, unanimemente. (Em 14.12.79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.687 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves
 Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 6ª. Vara
 Apelante: União Federal
 Apelada: Companhia Metalúrgica Barbará

EMENTA

Importação. Mercadoria adquirida de País signatário do GATT. Creditamento do IPI.

Se é verdade que, a princípio, houve certa indecisão no entendimento exato da tese provocada por firmas importadoras quanto ao creditamento do imposto sobre Produtos Industrializados pago na importação de determinados equipamentos, como ocorre em benefícios de bens de produção nacional, é fora de dúvida que, de certo tempo a esta parte, se tornou pacífica e uniforme a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, no sentido do não atendimento a essa pretensão, que consistiria, por via de consequência, em transformar um estímulo ou incentivo ao desenvolvimento nacional em isenção a favor da indústria estrangeira, fugindo, desse modo, à verdadeira finalidade da medida adotada.

Provimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 25 de fevereiro de 1980. (Data do julgamento) Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A Cia. Metalúrgica Barbará impe-

trou mandado de segurança contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal em São Paulo, alegando em síntese, haver importado, para integrar seu ativo fixo, diversos bens provenientes de países membros do GATT, pagando, na oportunidade, o IPI. Agora pretende creditar-se do valor desse tributo, mas com isso não concorda o Impetrado.

Instruiu o pedido, citando legislação e jurisprudência além dos documentos de fls. 9 a 242.

Informações do Ministério Público, fls. 242, opinando pela denegação da segurança.

Apreciando o pedido, o MM. Julgador a quo assim concluiu:

«Conquanto haja divergência no E. Tribunal Federal de Recursos, entendo que ao País é lícito

proteger a sua indústria, mas enquanto vigorar o artigo 98 do Código Tributário Nacional e continuarmos vinculados ao GATT, esse protecionismo, tão necessário ao desenvolvimento do nosso parque industrial, não poderá afetar os produtos similares importados de países signatários daquele acordo.

Isto posto, concedo a segurança, devendo a Impetrante sujeitar-se às mesmas formalidades a que se acham obrigados os produtos nacionais e a que se refere o item III da mencionada Portaria Ministerial nº 665/74.

Custas ex lege.

Oportunamente, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para os efeitos do duplo grau de jurisdição.»

Desta decisão, recorre o Ministério Público com as razões de fls. 272/275. Lê.

Contra-razões às fls. 277/287. Lê.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 290/295, pede o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A matéria versada nos presentes autos, no seu aspecto jurídico, é idêntica à da Apelação em Mandado de Segurança nº 85.052 — S.P., da qual fui Relator. Tenho, deste modo, voto no sentido de negar, nesses casos, a segurança impetrada, acompanhando a jurisprudência dominante do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Como razão de decidir, junto ao presente o referido voto, do qual fica fazendo parte integrante.

Em consequência, dou provimento à apelação e reformo a sentença remetida para cassar a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O ilustre magistrado, Dr. Jorge F. Flaquer Scartezini, ao fundamentar a sua brilhante sentença, manifesta-se nestes termos:

«Outorga o art. 25 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.136, de 7 de dezembro de 1970, ao Ministério da Fazenda poderes para atribuir aos estabelecimentos industriais o direito de crédito do IPI pertinente a máquinas, aparelhos e equipamentos de produção nacional. Face o sobredito comando legal foi baixada a Portaria nº 665, de 10 de dezembro de 1974.

Destaca a Impetrante que sendo o Brasil signatário do GATT obrigou-se a cumprir suas disposições. Assim os produtos importados de qualquer parte contratante «gozarão de tratamento menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional no que concerne a todas as leis, regulamentos e exigências que afetem a sua venda, colocação no mercado, compra, transporte, distribuição ou uso no mercado interno» (artigo 3º, § 2º).

Todavia, o artigo 36 do R.I.P.I., contra o qual investe a Impetrante, entende esta criar tratamento diferencial em benefício aos bens de produção nacional.

Destarte, o cerne da questão está restrito ao exato entendimento do texto legal que permite o crédito do IPI referente às mercadorias de produção nacional.

A evidência, o creditamento permitido pelo art. 36, do Decreto 70.162, traduz incentivo, subvenção feita através do crédito do IPI e, conseqüentemente, à custa do Tesouro Nacional.

A finalidade teleológica do comando legal é o desenvolvimento de ramos de atividades industriais nacionais, até porque não seria permitido ao legislador pátrio editar normas protetivas à indústria estrangeira.

Além disso, as situações são distintas, ensejando tratamentos diferenciados. Por força do artigo 3º § 1º, do Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972, o importador é equiparado a estabelecimento industrial.

Ora, na hipótese, o fabricante nacional recolhe o imposto devido, permitindo a lei que o estabelecimento adquirente das mercadorias credite-se no tributo recolhido.

Resulta daí inexistir a permissibilidade do crédito ao fabricante industrial, só se tornando possível o crédito numa fase subsequente, isto é, ao estabelecimento comprador.

Na realidade, o acatamento da tese da Impetrante importaria num tratamento favorável às indústrias estrangeiras, em verdadeira isenção, que não é concedida às similares nacionais. O crédito autorizado não tem natureza de isenção».

A linha de orientação adotada na decisão acima, parcialmente transcrita, coincide com a jurisprudência predominante do Tribunal Federal de Recursos.

Se é verdade que, a princípio, houve certa indecisão no entendimento exato da tese provocado por firmas importadoras quanto ao creditamento do Imposto sobre Produtos Indus-

trializados pago na importação de determinados equipamentos, como ocorre em benefícios de bens de produção nacional, é fora de dúvida que, de certo tempo a esta parte, se tornou pacífica e uniforme a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, no sentido do não atendimento a essa pretensão, que consistiria, por via de conseqüência, em transformar um estímulo ou incentivo ao desenvolvimento nacional em isenção a favor da indústria estrangeira, fugindo, desse modo, à verdadeira finalidade da medida adotada.

Com efeito, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República alinha, em seu parecer de fls. 71 a 76, vários julgados de Turmas deste Tribunal, os quais podem ser sintetizados na seguinte ementa:

«Imposto sobre Produtos Industrializados. Aproveitamento do IPI pago na importação de certo equipamento, nas condições previstas no § 2º do art. 25 da Lei número 4.502, de 1964, redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei número 1.136, de 1970, e art. 36º do Decreto número 70.162, de 1972, acolmando o Impetrante de inválida, em face da cláusula de tratamento não menos favoráveis do GATT, a restrição do favor às máquinas, aparelhos e equipamentos de produção nacional. Improcede, porém, a arguição. Não se trata de discriminação genérica entre o produto nacional e o importado, mas de regra particular de favorecimento à instalação, ampliação ou modernização de estabelecimentos industriais no País, dando-se ênfase aos equipamentos de produção nacional, para que os estabelecimentos instalados, ampliados ou modernizados, atendam também ao objetivo de uniformização de equipamento e facilidade de substituição de peças.» (AMS nº 79.183 — Ac in DJ

de 6-4-78 — pág. 2.010 — Rel.: Exmo. Sr. Min. Decio Miranda).

Posteriormente, examinando caso idêntico, o eminente Ministro Evandro Gueiros Leite, transcreve, com muita propriedade, em apoio à tese, trecho de voto do nobre Ministro Carlos Madeira, assim concebido:

«No caso concreto, o crédito do IPI é deferido não ao fabricante nacional de máquinas e equipamentos, ao qual se equipara o importador, mas aos adquirentes desses bens no país, caracterizando o estímulo fiscal à criação do mercado interno para a indústria de base, cuja implantação é do interesse da economia nacional. Tal política é legítima na medida desse interesse e não conflita com as normas do GATT, por isso que, tendo por objetivo o desenvolvimento interno, inclui-se na previsão do Protocolo assinado pelos demais países integrantes do GATT e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 8, publicado no DO de 1-4-66. Não se tratando de isenção

não cabe o crédito pretendido pela Impetrante, do valor do IPI pago na importação de equipamento.» (Ac da 4ª. Turma, de 16-8-78 na AMS nº 81.602 — SP-DJ, de 24.11.78).

Vê-se, pois, que a douda sentença apreciou com acerto a espécie dos autos.

Assim, confirmo-a por seus jurídicos fundamentos, negando provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 84.687 — SP. Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Remte.: Juiz Federal da 6ª. Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Cia. Metalúrgica Barbará.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento, nos termos do voto do Relator. (Em 25-2-80 — 1ª. Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Washington Bolivar de Brito votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.849 — CE

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Remetente: Juiz Federal no Estado.

Apelante: Superintendência Nacional do Abastecimento

Apelada: Varejão Supermercados S/A. Comércio e Indústria

EMENTA

Intervenção no domínio econômico.

A SUNAB continua com a competência para fixar preços, pois a Lei nº 6.045/74 lhe subtraiu tão-somente as atribuições concernentes à formulação da política nacional de abastecimento.

Segurança cassada.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento à apelação para cassar a segurança, na forma

do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de maio de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: o Dr. Juiz federal no Estado do Ceará assim relatou a espécie (fls. 40/42): (lê).

A sentença concedeu a segurança, sob o fundamento de falecer competência à SUNAB para a prática dos atos impugnados (fls. 42/44).

Houve remessa de ofício e apelação da SUNAB, com as razões de fls. 48/50, trazendo à colação decisão proferida na AMS 80.223 — SP, relator o Ministro Jarbas Nobre.

Contra-razões às fls. 59/60.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 63/64).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, a Lei Delegada nº 5/62 criou a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), outorgando-lhe diversificadas atribuições, entre as quais se inclui a de «fixar preços, disciplinando o sistema de seu controle» (arts. 2º e 3º).

Em 1974, adveio a Lei nº 6.045 e dispôs no art. 2º:

«Art. 2º. As atribuições relativas à política nacional do abastecimento, enunciadas nos artigos 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, de 26 de dezembro de 1962, e transferidas para a competência do Conselho Monetário Nacional pelo art. 2º do Decreto nº 65.769, de 2 de dezembro de 1969, serão exercidas conjuntamente pelo Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da Repúbli-

ca e pelos Ministros de Estado da Fazenda, dos Transportes e da Agricultura, sob a coordenação deste último e de acordo com as diretrizes que foram estabelecidas pelo Presidente da República.»

O Decreto nº 74.158, de 6-6-74, instituiu o Conselho Nacional de Abastecimento (CONAB), com a competência para formular, coordenar e executar a Política Nacional de Abastecimento (art. 3º) e baixar resoluções e atos consubstanciados nos arts. 2º e 3º da citada Lei Delegada nº 5/62 (art. 4º, letra a).

Por sua vez, o Decreto nº 75.730, de 14-5-75, prescreveu que à SUNAB cabia dar execução à Política Nacional de Abastecimento formulada pelo CONAB, inclusive fixando preços (art. 1º e 2º, inciso V).

O desate da controvérsia reside, portanto, na exegese da Lei nº 6.045/74, de vez que os atos do Poder Executivo suso mencionados, bem assim o Decreto nº 65.769, de 2-12-69, que já havia transferido para o Conselho Monetário Nacional as atribuições enumeradas nos arts. 2º e 3º da Lei Delegada nº 5/62, não tinham a virtude de revogar diploma de hierarquia superior, sendo, conseqüentemente, inoperantes.

Pois bem, a prefalada Lei nº 6.045/74, fulcro da quaestio submetida à apreciação do Judiciário, não possui a extensão que se lhe quer emprestar.

Ela apenas retirou da competência da SUNAB a formulação da política nacional de abastecimento, isto é, o sistema geral de regras tendentes a este fim, do qual estão excluídos os atos normativos específicos com vistas ao tabelamento de preços.

A entender-se de outro modo, chegar-se-ia à conclusão de que a medida legislativa em referência implicou extinção da entidade autárquica, visto como lhe teriam sido suprimidas todas as atribuições.

Esta ilação conduziria a um absurdo incontornável, que a hermenêutica jurídica repele, pois a lei em atinência não contém preceito em tal sentido e o órgão continuou a atuar na área própria, com o beneplácito quer do Conselho Monetário Nacional, quer do Conselho Nacional de Abastecimento.

É mister, pois, que se procure harmonizar as duas leis que a muitos parecem antagônicas. E a interpretação lógico-sistemática autoriza o entendimento aceito, aliás, até mesmo pela Administração, de que o legislador quis extramar as matérias enfocadas nos arts. 2º e 3º da Lei Delegada nº 5, reservando à competência da autoridade de hierarquia superior aquela relativa à normatização da política de abastecimento.

Não se inserindo o assunto neste âmbito, como ocorre com a fixação de preços, é inarredável a competência da SUNAB.

Em face do exposto, dou provimento à apelação para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS 84.849 — CE — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Remte.: Juiz Federal no Estado. Apte.: SUNAB. Apda.: Varejão Supermercados S/A. Comércio e Indústria.

Decisão: Deu-se provimento para cassar a segurança, unanimemente. (Em 4-5-79 — 2ª. Turma)

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Moacir Catunda votaram com o Relator. O Sr. Min. Paulo Távora não compareceu por estar licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.310 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Instituto Químico de Campinas S/A.

Apelado: Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Sul — CRF — 10

EMENTA

Conselho Regional de Farmácia — Controle Sanitário do Comércio de Drogas — Escritório para Coleta de Pedidos.

O Decreto nº 74.170, de 1974, em seu art. 15, ao exigir assistência de profissional legalmente habilitado, nos estabelecimentos de representação, distribuição, importação e exportação de produtos farmacêuticos, feriu o princípio da legalidade, exorbitando sua função regulamentadora.

A Lei nº 5.991, de 1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, em seu art. 15, exige a assistência de técnico responsável apenas em farmácia e drogarias.

Apelo provido para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, na forma

do relatório e notas taquigráficas precedentes que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de outubro de 1979.
(Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O Instituto Químico Campinas S/A. impetrou segurança contra o Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Sul, com a finalidade de ver-se desobrigado da exigência que lhe está sendo imposta de manter em seus estabelecimentos um responsável técnico.

Esclarece que tendo por atividade de fabricação de produtos farmacêuticos, mantém um «escritório de empresa» da sua indústria, na cidade de Porto Alegre, com a atividade de venda de seus produtos, mediante coleta de pedidos, sem entretanto, manter estoque de mercadorias em suas dependências. Sendo assim, considera-se não abrangido pelo disposto no art. 15, da Lei Federal nº 5.991/73, que exige, para farmácias e drogarias, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Inquina de ilegal o dispositivo em que se baseou o ato impugnado (art. 30, do Decreto nº 74.170, de 1974) porque se constitui em inovação não prevista na Lei nº 5.991, de 1973, que por aquele decreto é regulamentada.

Junta os documentos de fls. 9-17.

Solicitadas as informações de estilo, prestou-as a digna Autoridade coatora (fls. 27-28), ilustrando-as com os documentos de fls. 37-102, constituídos, em sua maioria, de decisões confirmadoras da legalidade de seu ato.

O Ministério Público Federal pronunciou-se às fls. 103.

Decidindo, o MM. Dr. Juiz a quo denegou a segurança, entendendo não haver margem à controvérsia, diante da nitidez dos textos legais invocados.

Inconformado, apelou o Impetrante (fls. 109), com as razões de fls. 110-113.

Sem contra-razões subiram os autos e, nesta Superior Instância, a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 120-122, opina pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, a respeitável sentença, apoiada em precedente deste Tribunal, qual seja, a AMS nº 78.064, decidida pela E. 2ª Turma, Relator o saudoso Ministro Amarílio Benjamim, denegou a segurança, por entender que nenhuma ilegalidade cometeu a Autoridade coatora, no desempenho de suas atividades, uma vez que possui ela poderes para «exigir o que entender necessário à regularização dos estabelecimentos sob sua responsabilidade, sem nenhuma exclusão.»

O precedente invocado tem a seguinte ementa:

Conselho Regional de Farmácia — C.R.F. 10. Indústria farmacêutica. Manutenção de depósito. Assistência e responsabilidade de um farmacêutico. Legalidade da exigência.

Os depósitos de produtos farmacêuticos somente podem funcionar sob a responsabilidade de profissional legalmente habilitado.

É como dispõe o Decreto nº 74.170/74:

«Art. 30 — Os estabelecimentos mencionados no art. 14, como sejam os de representação, distri-

buição, importação e exportação, somente serão licenciados se contarem com a assistência e responsabilidade de farmacêutico, mas, sem a obrigatoriedade de permanência, e horário integral para o exercício de suas atividades.»

O preceito regulamentar não infringe a Lei nº 5.991/73. Ao contrário, acha-se de pleno acordo com a sua disciplina e orientação.

Por outro lado, o C.R.F., no desempenho de suas atribuições, como órgão encarregado da fiscalização da atividade farmacêutica e do registro profissional, possui poderes bastantes para exigir o que for necessário à regularização dos estabelecimentos respectivos, sem nenhuma exclusão.»

Acontece que, posteriormente, o E. Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, decidindo matéria idêntica, entendeu diferentemente, em acórdão com a seguinte ementa:

«Farmácia e drogaria. Estabelecimentos atacadistas. Controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, etc. Segundo a lei 5.991, de 1973, em seu art. 15, a farmácia e a drogaria terão assistência de técnico responsável, mas segundo o Decreto 74.170, de 1974, em seu art. 30, também devem tê-la os estabelecimentos de representação, distribuição, importação e exportação. Exorbitância, entretanto, do Decreto, a ferir o princípio da legalidade. Exigência que, ademais, não encontra apoio nos arts. 22 e 23 da Lei 5.991/73. Recurso extraordinário conhecido e provido, restabelecendo-se a sentença concessiva da segurança (Ac. no RE nº 86.163 — SC. Relator, o Exmo. Sr. Min. Bilac Pinto, in «RTJ», vol. 85, pág. 639).

Naquela assentada de julgamento assim pronunciou-se o eminente Ministro Bilac Pinto:

«Dispondo sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a Lei 5.991, de 17.12.73, traz, em seu art. 15, esta redação:

«A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.»

Regulamentando a lei, o Decreto 74.170, de 10.6.74, dispõe em seu art. 30:

«Os estabelecimentos mencionados no art. 14, como sejam os de representação, distribuição, importação e exportação, somente serão licenciados se contarem com a assistência e responsabilidade técnica de farmacêutico, mas sem a obrigatoriedade de permanência e horário integral para o exercício de suas atividades.»

Segundo a lei, obrigadas estão a farmácia e a drogaria de ter assistência de técnico, mas, segundo o decreto, obrigados também estão os estabelecimentos de representação, distribuição, importação, e exportação.

Comparados os textos citados, o regulamento exorbitou o conteúdo da lei, o que lhe é defeso fazer.

Entretanto a questão, disse o acórdão, no entanto, que a exigência do regulamento encontra apoio nos arts. 22 e 23 da citada lei. No pormenor, esta a redação:

«Art. 22. O pedido da licença será instruído com: ... b) prova de relação contratual entre a empresa e seu responsável técnico, quando for o caso;»

«Art. 23. São condições para a licença: ... c) assistência de téc-

nico responsável, de que trata o art. 15 e seus parágrafos, ressalvadas as exceções previstas nesta lei.»

Ponderou a Procuradoria-Geral da República:

«Essa vinculação, porém, não tem cabimento. Esses dispositivos estão inseridos no capítulo V, correspondente ao licenciamento exigido de todo e qualquer estabelecimento, sem distinção, inclusive, portanto, a farmácia e a drogaria. Por isso mesmo, o art. 22, b, da Lei 5.991-73, ao exigir prova da relação contratual entre a empresa e seu responsável técnico, traz a ressalva restritiva: «quando for o caso.» E o art. 23, c, que condiciona a licença à prova de assistência de técnico responsável, faz expressa remissão ao art. 15 e seus parágrafos, que, como se acentuou, somente a exigem das farmácias e drogas.

No capítulo IV da Lei, que cuida especificamente da assistência e responsabilidade técnica, a exigência se dirige clara e exclusivamente à farmácia e à drogaria.

Como foi bem acentuado no v. acórdão indicado para caracterizar a divergência, as empresas atacadas não manipulam drogas, não aviam receitas e não fornecem medicamentos diretamente ao consumidor» (fls. 190-1).

Em ligeira pesquisa, descobri que esta mesma questão é objeto de discussão no RE 84.222, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, no RE 85.691, Relator Ministro Antônio Neder, no RE 86.925, Relator Ministro Djaci Falcão, no RE 87.200, Relator Ministro Moreira Alves. Os RR EE 84.222 e 87.200 já tiveram o seu julgamento iniciado, suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Leitão de Abreu.

No caso sob exame, demonstrado o dissídio, conheço do recurso e lhe dou provimento, restabelecendo a sentença concessiva da segurança.»

Mais recentemente, nos autos do RE nº 85.907, a mesma Turma e o mesmo Relator, reiteraram aquele entendimento, em acórdão cuja ementa proclama:

«Farmácia e drogaria. Estabelecimentos atacadas. Controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos e etc. Segundo a Lei nº 5.991, de 1973, em seu art. 15, a farmácia e a drogaria terão assistência de técnico responsável, mas, segundo o D. nº 74.170, de 1974, em seu art. 30, também devem tê-la os estabelecimentos de representação, distribuição, importação e exportação. Exorbitância, entretanto, do Decreto, a ferir o princípio da legalidade. Exigência que, ademais, não encontra apoio nos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.991/73. Recurso extraordinário do Estado não conhecido» (ac. pub. no DJ de 17.2.1978).

Estou em que o Decreto regulamentar exorbitou, ferindo o princípio da legalidade, segundo o entendimento esposado nos precedentes acima mencionados.

Isto posto, dou provimento à apelação para reformar a respeitável decisão de primeiro grau e conceder a segurança, na forma do pedido inicial.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS 85.310 — RS — Rel. Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Instituto Químico Campinas S/A. Apdo.: Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Sul — CRF — 10.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para conceder-se a segurança, nos termos do voto do Relator. (Em 1.10.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

REMESSA EX OFFICIO Nº 86.029 — SC

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

Remetente: Juiz Federal no Estado.

Partes: Adilson Pacheco e Universidade Federal de Santa Catarina.

Aut. Reqda.: Presidente do Conselho de Ensino e Pesquisa da Universidade Federal de Santa Catarina.

EMENTA

Ensino superior. Transferência de aluno servidor público militar. Matrícula. Impõe-se quando satisfeltas as condições previstas no Decreto nº 77.455/76 (art. 6º), sobrepondo-se às conveniências da unidade de ensino, tanto mais se não constantes dos seus atos constitutivos e reguladores. Não impede, por isso, a matrícula do aluno que, na escola de origem, ingressou no curso sem vestibular, por ser portador de diploma de curso superior correlato. Precedentes administrativos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer da remessa ex-officio por encontrar-se a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição e a confirmar, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do processo julgado.

Brasília, 8 de fevereiro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Adilson Pacheco contra decisão do presidente do Conselho de Ensino e Pes-

quisa, da Universidade Federal de Santa Catarina, que negou a transferência de sua matrícula do curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas, de Nova Iguaçu, no Rio de Janeiro.

A transferência foi pedida porque o Impetrante, que é militar, foi também transferido ex officio para unidade sediada em Florianópolis, mas a Autoridade impetrada, sustentou não ser possível a movimentação, porquanto todos os que haviam cursado o 3º período no primeiro semestre de 1977, na Escola de origem, estariam com a situação pendente de inquérito administrativo, e de cujo resultado não se fez a prova.

O Ministério Público opinou pela denegação do «writ» (fls. 42), mas o Dr. Hélio Callado Caldeira, Juiz Federal, concedeu-o e confirmou a liminar, para assegurar a matrícula do Impetrante no Curso de Medicina da UFSC, na forma requerida e obedecidas as necessárias adaptações curriculares (fls. 55).

Por força da remessa necessária, subiram os autos ao Tribunal, onde a Douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, pediu aplicação da norma subsumida ao direito, confiando na orientação da Corte (fls. 62).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O óbice à matrícula residiu, por parte da Autoridade impetrada, precipuamente, na situação do aluno, ora Impetrante, que fora dispensado do vestibular para ingresso na Escola de Nova Iguaçu.

A dispensa resultou, na espécie, do fato de haver ele apresentado diploma de graduação em Farmácia, pela Universidade Federal Fluminense, aceito pela Escola de origem mas não pela UFSC.

Acresce, conforme consta das informações, que o MEC suspeita de irregularidades ocorridas naquela Escola, relativamente aos critérios adotados na seleção e quanto ao número de candidatos matriculados, de que resultou a abertura de inquérito pelo Departamento de Assuntos Universitários.

Devo levar em consideração, porém, que o Impetrante foi matriculado na Escola da UFSC por força da liminar, concedida em 31 de agosto de 1978, portanto há mais de um ano (fls. 23 e 59).

Na qualidade de funcionário militar, o Impetrante tinha direito, como estudante, à transferência de uma instituição de ensino para outra, em localidades distintas, em qualquer época do ano letivo.

A transferência se fará até mesmo independentemente de vaga ou quaisquer outras exigências, salvo as previstas no Decreto nº 77.455, de 19 de abril de 1976, que regula o assunto (art. 6º).

É ler-se:

Art. 6º As transferências de estudante de uma instituição de ensino para outra, em localidades distintas, serão concedidas em qualquer época do ano letivo e independentemente de vaga ou quaisquer outras exigências, salvo as previstas neste Decreto, quando se tratar de servidor público federal, ou dependente de servidor com essa qualidade que a requeira em razão de comprovada transferência ou remoção *ex officio*, acarretando mudança de domicílio».

Conforme se vê dos autos e está acentuado na respeitável sentença, as condições indicadas no decreto foram satisfeitas pelo Imperante (fls. 9 e 44).

O *punctum dolens* reside, porém, na irrisignação da Impetrada em aceitar o estudante que não prestou vestibular para ingresso no Curso, o que pode ser possível noutra Escola, mas não na sua.

De fato, compelir a Impetrada a matricular o estudante ao arrepio de sua conveniência, seria, de fato, invadir o âmbito de sua discricionariedade.

Mas a lei autoriza a transferência, comando que não respeita conveniências, se o direito exsurge de plano, como no caso, pondo-se, pois, o ato impetrado à disposição do controle judicial.

Tanto é isso verdade, que a posição assumida pela direção da Escola impetrada não repousa nos seus atos constitutivos ou normativos, os quais não dispõem de normas específicas sobre a inconveniência do critério adotado em Nova Iguaçu.

É ler-se nas informações:

«Acontece que a conveniência de tal procedimento é competência (sic) exclusiva da instituição que admite tal situação, sendo certo que deverá ela, acaso adotada, constar explicitamente ou dos Es-

tatutos ou do Regimento (Parecer 18/65, doc. 9 anexado à inicial).

Inexiste, seja no Estatuto, seja no Regimento da Impetrada, norma que permita o ingresso sem a realização do vestibular.

Aliás, atitude altamente moralizadora e salutar, até porque, sendo o ingresso no curso superior federal de caráter competitivo e eliminatório, não há porque sobrar vagas.

O parecer 18/65 deixa a critério das Universidades permitir ou não o ingresso sem vestibular. E a Impetrada não permite tal forma de ingresso, daí porque impossível ao Impetrante a transferência pleiteada.» (fls. 27).

Não há, por outro lado, como sobressaltar-se o julgador em face do anúncio do inquérito administrativo determinado pelo DAU/MEC, primeiramente devido à sua inexistência física nos autos.

E depois porque foi a Escola de Nova Iguaçu autorizada, por via de aprovação dos seus Estatutos pelo MEC, a admitir o ingresso no Curso de Medicina dos diplomados em Farmácia, sem vestibular.

O assunto se prende, também, à interpretação do Parecer nº 18/65, do CFE, segundo o qual, concluído o vestibular e restando vagas, estas poderão ser preenchidas por diplomados em Curso Superior.

Sendo assim, o possível inquérito que se tenha instaurado nas dependências da Escola de Nova Iguaçu, não visará, especificamente, à situação do Impetrante.

Está dito às fls. 38:

«O inadmissível erro de interpretação do Regimento e o conflito entre informações prestadas pela mesma autoridade, no caso o Diretor da Faculdade de Ciências Médicas de Nova Iguaçu, induzem o Relator a suspeitar da ocorrência de irregularidades administrativas na vida acadêmica da instituição.

O DAU/MEC deve ser logo alertado para o engano a que foi induzido, instaurando o competente inquérito e esclarecendo a posição da DR-3 nas suas atividades junto à inquinada Faculdade.

Este Conselho, que por duas vezes, embora com margem mínima, deu um voto de confiança à instituição em tela, deve rever a peça regimental aprovada (omissis).» (Decisão do CFE, no Pleno, acolhendo o Processo nº 1728/77, originário da Câmara de Ensino Superior, 2º Grupo, fls. 38).

Por tais motivos, confirmo a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

REO 86.029 — SC — Rel: Sr. Min. Gueiros Leite. Remte: Juiz Federal no Estado. Partes: Adilson Pacheco E Universidade Federal de Santa Catarina.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conhecendo da remessa ex-officio, confirmou a sentença. (Em 8.2.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 86.037 — ES
 Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito.
 Apelante: Vale do Rio Doce Navegação S/A — Docenave
 Apelado: União Federal

EMENTA:

Constitucional, Processual Civil e Tributário — Inteligência do artigo 205 da Constituição (EC n° 7/77) — Litígio entre a União e Entidade de sua administração indireta — Parecer n° L-171/77, da Consultoria-Geral da República — Eficácia normativa para a administração Federal — Sanções administrativas — Devedor remisso — Mandado de segurança — Extinção do processo.

1) — O art. 205 da Constituição somente se tornará aplicável aos casos concretos depois que a legislação competente estabelecer qual a autoridade administrativa, dentro de cada órbita de governo (federal, estadual, do Distrito Federal, ou municipal) a que caberá decidir as questões nele mencionadas.

2) — No âmbito da Administração Federal, entretanto, tendo em vista o Parecer L-171, de 29-12-77, do Consultor-Geral da República (DO de 10-12-78, págs. 2.049/51), aprovado pelo Presidente da República, com força normativa e eficácia imediata para os órgãos centralizados ou descentralizados daquela administração, o árbitro, nos litígios internos, é o próprio Chefe do Executivo Federal.

3) — Mandado de Segurança preventivo, impetrado por sociedade de economia mista da Administração Indireta da União, ante o receio de ato declaratório de devedor remisso, por Delegado da Receita Federal. Sentença que declarou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI e § 3º do CPC. Confirmação.

4) — Precedentes do STF e do TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, com ressalva do voto do Sr. Ministro Wilson Gonçalves, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1979.
 (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Mi-

nistro Washington Bolívar de Brito,
 Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Vale do Rio Doce Navegação S/A — Docenave — sociedade de economia mista, impetrou mandado de segurança preventivo contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Vitória, Estado do Espírito Santo, a fim de que se abstenha de declará-la devedora remissa.

O MM. Juiz Federal Dr. Romário Rangel, às fls. 13 e 14, declarou extinto o processo, sem julgamento do

mérito na forma do disposto no art. 267, VI e § 3º do CPC.

Apelou a Impetrante (fls. 15/19), alegando, em resumo, que a aplicação da norma do art. 205 da CF., pela r. sentença, «parece prematura», pois ainda não foi criada a instância administrativa para desate dos litígios entre os órgãos da administração indireta com a administração central.

Ao final, postulou o exame do mérito, a fim de ser concedida a proteção mandamental.

Contra-razões da União Federal, às fls. 22/24, pelo improvimento do recurso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 30), em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pela confirmação da sentença recorrida e improvimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O meu entendimento, data venia, é que nem é auto-executável o art. 205 da Constituição Federal, nem se refere apenas às divergências entre entidades do mesmo nível, quer federal, quer estadual ou municipal, mas, sim, a questões entre umas e outras.

Com a ressalva desse ponto de vista pessoal e, em face da decisão em contrário do Supremo Tribunal Federal, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Sem julgamento do mérito, o MM. Juiz Federal declarou extinto o processo, na forma do disposto no art. 267, VI e § 3º do CPC, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança impetrado por uma sociedade de economia mista da União contra ato a ser praticado por autoridade da própria União, o Delegado da Receita Federal, rela-

tivo às chamadas sanções administrativas.

Fê-lo com base no art. 205 da Constituição (Emenda Constitucional nº 7/77). Tem a norma como auto-executável, no que seguiu, aliás, conceito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 86.083 de que foi Relator o Sr. Ministro Bilac Pinto, referido nas contra-razões de apelação (fl. 24), que tem a seguinte ementa:

«Sociedade de Economia Mista. Litígio com a União. Competência, no caso, da autoridade administrativa, nos termos do artigo 205 da CF, mesmo para os processos em andamento. Recurso extraordinário prejudicado.» (DJU. 1-7-77, pág. 4.464)

Acontece que o mesmo Excelso Pretório, por seu Plenário, em sessão de 3-11-78, no Recurso Extraordinário nº 90.102, de São Paulo, de que foi Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, proclamou que «o referido dispositivo constitucional só se tornará aplicável aos casos concretos depois de a legislação competente estabelecer a autoridade administrativa, dentro de cada órbita de governo (federal, estadual, do Distrito Federal, ou municipal), a que caberá decidir tais questões» (trecho da ementa).

Não obstante essa alta interpretação, na Apelação Cível nº 54.235 — RJ, em que figura como Apelante a Companhia Siderúrgica Nacional e Apelada a União Federal, de que fui Relator, por despacho de 18-6-1979, também julguei prejudicado o recurso e declarei extinto o processo, com base no art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79 e item III, da Resolução nº 18/79, do TFR, com base no mesmo art. 205 da Constituição. E na Apelação em Mandado de Segurança nº 86.653, julgado no dia 5-10-79, de que também fui Relator, ressalvei que continuo entendendo ser imediata a eficácia, no âmbito

da Administração Federal, tendo em vista o Parecer nº L-171, de 29-12-77, da Consultoria-Geral da República, publicada no *DO* de 10-12-78, pág. 2.049/51, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, o qual, por isso mesmo, tem força normativa e eficácia imediatas para os órgãos centralizados ou descentralizados daquela Administração, da qual se declarou árbitro, nos litígios internos, o próprio Chefe do Executivo Federal.

Em consequência e por esse fundamento, confirmo a r. sentença.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AMS 86.037 — ES — Rel: Sr. Min. Washington Bolívar. Apte: Vale do Rio Doce Navegação S/A — DOCE-NAVE. Apda; União Federal.

Decisão: À unanimidade, confirmou-se a sentença, com ressalva do voto do Sr. Ministro Wilson Gonçalves. (Em 26-10-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.067—RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Rementente *Ex officio*: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI

Apelada: Agrofarma Santa Fé S.A.

Autor. Req.: Presidente do INPI.

EMENTA

Comercial. Registro de marca. Código de Propriedade Industrial.

O erro na classificação do registro e na numeração deste, quando do pedido de prorrogação do privilégio, não constitui vício insanável, de sorte a ensejar nulidade do ato deferitório ou cancelamento do registro, principalmente se do requerimento consta expressa a natureza do produto.

A Administração não pode utilizar-se do equívoco, do qual participou, para promover desconstituição de direito arraigado no tempo e protegido pela legislação específica.

Hipótese destituída de máculas que permitam a aplicação das regras codificadas que cuidam da nulidade, cancelamento, extinção ou caducidade do privilégio.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à

unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de outubro de 1979 (Data do julgamento). — Ministro

Moacir Catunda, Presidente —
Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Agrofarma Santa Fé S/A impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Instituto Nacional de Propriedade Industrial que tornou insubsistente o indeferimento do processo de marca nº 002.238/71, provocado em virtude da existência de registro da Suplicante.

Alega que é titular da marca nominativa «Chophytol» adquirida por transferência de «La Pharmacie de Paris», detentora originária, que havia promovido, em 1950, a prorrogação como registro nacional, desdobrando-a em três categorias, assim discriminadas:

1) registro nº 126.532, para «produtos veterinários», enquadrados na classe 2;

2) registro nº 126.533, para «produtos farmacêuticos», pertencentes à classe 3; e

3) registro nº 126.534, para «instrumentos cirúrgicos», incluídos na classe 10.

Quando da renovação, em 1959, foi cometido equívoco na indicação dos números dos registros, eis que para «produtos farmacêuticos em geral» anotou-se o nº 126.534, classe 10., o qual era destinado a «instrumentos cirúrgicos».

Inobstante o engano, os registros foram deferidos, já então com nova numeração, reservados dois a «produtos farmacêuticos», nas classes «3» e «10», quando o correto seria apenas, um na classe «3», sendo o da classe «10» destinado a «instrumentos cirúrgicos».

Em 1970, a Impetrante requereu a prorrogação, por mais dez anos, do registro nº 242.670, classe «3» para «produtos farmacêuticos». Em 1971, a firma Millet Roux solicitou o

registro da marca. O pedido foi indeferido por existência de titular com direitos, em pleno vigor. Houve recurso, improvido, também. Todavia, em 16 de maio de 1978 (fls. 21), o instituto reconsiderou os despachos anteriores, atendendo à pretensão de Millet Roux. Contra essa providência é que se insurge a Impetrante.

Contestou o INPI sustentando inexistir anterioridade impeditiva para o registro pedido por Millet Roux, face às considerações que aduz em torno dos registros da Agrofarma Santa Fé S/A.

O Ilustre Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães, julgou a questão, nestes termos:

«Os fatos são complicados, mas a matéria de direito é simples.

A Impetrante insurge-se contra o despacho de fls. 21, que reconsiderou a decisão de fls. 27. Essa, ao negar provimento ao recurso da empresa Millet Roux, considerou existentes as anterioridades dos registros das marcas Chophytol de nº 242.670 e 242.671, o primeiro dos quais oficialmente destinado a proteger instrumentos cirúrgicos, conquanto fosse considerado pela Impetrante para produtos farmacêuticos, por erro, inclusive, do próprio INPI, de acordo com o seu Procurador-Geral, que enumerou em seu parecer as falhas da autarquia (fls. 39/40).

Aliás, o mencionado parecer sugeriu à fls. 41 as soluções que deveriam ser tomadas e que foram determinadas pelo Presidente da autarquia (fls. 42). De acordo com esse despacho, datado de 14-9-77, o registro número 242.670 deveria ser prorrogado até 28-5-1980, notificando-se a Impetrante para comprovar o uso da marca na classe 9, nos dois últimos anos anteriores a 28-5-76, data da apresenta-

ção do pedido de caducidade pela empresa Millet Roux.

No entanto, o que ocorreu? A anterioridade relativa ao processo 242.670 foi considerada inexistente pelo INPI antes mesmo de ser declarado o registro caduco (folhas 52 e 91).

Sem entrar no mérito da questão de caducidade, entendo que a Autoridade impetrada, segundo até sua própria orientação, deveria ter primeiro concedido a prorrogação do registro 242.670 até 1980, depois decidido sobre a caducidade e, por último, reconsiderado o despacho do recurso ao pedido de registro da Millet Roux, pois a caducidade seria, como é, questão prejudicial do registro nº 002.238/71, ainda que esse se destine a produtos farmacêuticos, enquanto que aquele refere-se a instrumentos cirúrgicos. Isso porque, e bem que sejam classes destinadas a produtos diversos, há afinidade entre as atividades (medicamentos e cirurgia), e o mesmo nome Chophytol poderia lançar dúvida ou confusão entre os consumidores, circunstância que o Código da Propriedade industrial (art. 65, item 17) deseja evitar.

Ante o exposto, concedo a segurança apenas para que a digna Autoridade impetrada aja e determine a seus subordinados que sigam o ordenamento acima mencionado, sem prejuízo de dar ao recurso de Millet Roux a solução lógica e coerente com a decisão que for dada ao pedido de caducidade do registro nº 242.670.

A liminar fica confirmada, assim, dentro dos parâmetros em que foi solucionada a controvérsia».

A Impetrante opôs Embargos Declaratórios (fls. 117/121), acolhidos por despacho de fls. 122.

Apelou o Impetrado com as razões de fls. 123/130, insistindo nos argumentos contidos nas informações.

Contra-razões vieram às fls. 150/155.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença, após análise das consequências dela resultantes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A marca «Chophytol», inicialmente abrangia três categorias sob os seguintes registros:

- a) Produtos veterinários, classe 2, registro nº 126.532.
- b) Produtos farmacêuticos, classe 3, registro nº 126.533.
- c) Instrumentos cirúrgicos, classe 10, registro nº 126.534.

A detentora primitiva, La Pharmacie de Paris, ao requerer a prorrogação, em 1959, para proteger produtos farmacêuticos em geral, anotou, erradamente, a classe 10 para o registro nº 126.534 (fls. 23). O Instituto concedeu a prorrogação, daí resultando três novos registros, a saber:

- a) Produtos veterinários, classe 2, registro nº 242.671.
- b) Produtos farmacêuticos, classe 3, registro nº 242.669.
- c) Produtos farmacêuticos, classe 10, registro nº 242.670.

Em 1970, a Impetrante requereu a prorrogação de marca, fazendo expressa menção à classe 3, para produtos farmacêuticos, assinalando o registro nº 242.670, já sob a égide do Decreto-Lei nº 1.005, de 1969, que impõe a automaticidade da prorrogação.

Há evidente sucessão de equívocos, quer por parte dos detentores da marca, ao pedir as respectivas prorrogações, quer por parte da Repartição que cuida do problema ao

concedê-las sem as cautelas necessárias ao exame do pedido, de sorte a evitar os erros aqui acentuados.

Em momento algum o Instituto Nacional da Propriedade Industrial fez qualquer impugnação às solicitações de renovação dos registros competentes. Se equívocos houve nos pedidos, quanto ao número do registro ou classe do produto, o mesmo não se pode dizer no que concerne à sua natureza. O documento de fls. 23, que representa o requerimento de dezembro de 1959, a partir do qual se criou a confusão em termos de numeração e classe, estampa o desejo de prorrogar a marca para produtos farmacêuticos. Também a certidão fornecida pela Secretaria de Marcas (fls. 28) diz que o registro nº 242.670, expedido em 28 de maio de 1960, visava proteger produtos farmacêuticos. Há, ainda, em abono do intento da Impetrante, a circunstância de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, apreciando o contrato de licenciamento assinado com a Millet Roux, considerou-o subsistente, observado que esse instrumento tinha como objeto, exatamente, os produtos farmacêuticos.

Não pode a Administração, após a prática de sucessivos atos reconhecendo a qualificação discutida — produtos farmacêuticos — opor obstáculo ao direito constituído, sob o fundamento de inexistência desse mesmo direito em razão dos erros apontados — *error in facto próprio allegari, non potest, sed relevat*.

O Poder Público não pode alegar em seu favor, para anular atos, omissões ou ações a que ele próprio deu causa.

Quando titular da douta Consultoria-Geral da República, tive oportunidade de fazer advertência nesse sentido, conforme se infere do Parecer nº M-007, in DO de 13-2-79 (sic):

«A administração deve, sobretudo, preservar a sua imagem de segurança, sinceridade e responsabilidade, nos negócios em que participa, sob pena de cair no descrédito dos seus jurisdicionados. Quem contrate com o Poder Público deve ter sempre a tranquilidade de estar transacionando com segurança.

Os artificios e as filigranas jurídicas, em detrimento de terceiros, jamais poderão servir de armas para a defesa do Poder Público. A atuação do administrador não se pode revestir de desconfiança em termos dos propósitos. Hely Meirelles, citando o Professor Antonio José Brandão adverte que:

«A atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pretence». (ob. cit. pág. 70)».

No caso destes autos, seria extremamente injurídico que se reconhecesse válido o ato do INPI, com suporte em erro material que seus próprios setores encamparam, quando teriam de ser eles os responsáveis pela regularidade de tais processamentos.

Demais, disso, não cuida a hipótese de erro essencial que importaria em nulidade do ato. Ainda assim, o interessado tomou a iniciativa de promover a retificação, sem qualquer objeção por parte dos órgãos especializados. Repeli-la, mais tarde, não representa posicionamento coerente nem com a ética, nem com o direito.

Sob o aspecto estritamente jurídico, vale dizer, fulcrado no ordenamento positivo em vigor, a anulação do registro para concessão a outra empresa encontraria séria repulsa no âmbito do direito de propriedade à marca registrada.

Com efeito, ainda que se recusasse a prevalência do título para produtos farmacêuticos, como se pretende, ter-se-ia de considerá-lo para as demais categorias averbadas, como, por exemplo, produtos veterinários. Ora, diz o art. 67, do atual Código, reproduzindo disposição do revogado:

«A marca considerada notória no Brasil, registrada nos termos e para os efeitos deste Código, terá assegurada proteção especial, em todas as classes, mantido registro próprio para impedir o de outra que a reproduza ou imite, no todo ou em parte, desde que haja possibilidade de confusão quanto à origem dos produtos, mercadorias ou serviços, ou ainda, prejuízo para a reputação da marca» (Lei nº 5.772, de 1971).

A dificuldade seria conceder a outra empresa, mesmo que cancelado, o registro da Impetrante.

Outros aspectos, de ordem legal, militam em favor da Suplicante. A nulidade de registro de marca somente pode ser operada no prazo de cinco anos contados da concessão do registro (art. 98, do Código). Como a última prorrogação se deu em 1970, não mais se poderiam alegar os vícios pretéritos, se os houvesse, para decretar a nulidade. Os registros concedidos na vigência do Decreto-Lei nº 1.005, de 1969, receberam o placet da legislação posterior, consoante expressa declaração do art. 120, da Lei nº 5.772/71, verbis:

«Os registros de expressões ou sinais de propaganda, concedidos na vigência da legislação anterior, vigorarão pelos prazos originários, podendo ser prorrogados pelos prazos e nas condições previstas neste Código, desde que requerido dentro do último ano de duração dos respectivos registros.»

Por outro lado, não se vislumbram, no particular, os motivos ensejadores da extinção, ou caducidade do privilégio, nos moldes da conceituação codificada (art. 48 e seguintes), assim como ausentes, também, as causas que poderiam promover a sua nulidade ou cancelamento (art. 55 e 58), sendo que a primeira providência só cabe através processamentos judiciais (art. 56) e a última, administrativamente, desde que contrariados os arts. 6º, 9º e 13º, inobservado o § 3º, do art. 40 ou omitidas determinações do Código, necessários à apreciação e expedição da respectiva carta-patente.

A espécie evidencia-se inteiramente divorciada dos vícios que afetam o privilégio, daí por que inconstituente qualquer medida que tenha por objetivo impedir a continuidade das prerrogativas decorrentes do registro concedido.

As falhas ocorridas, das quais participa a própria Administração, não se elevam à dimensão projetada, ou seja, a de anulação ou decretação da caducidade do registro e a concessão do privilégio a concorrente estranha ao processo.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 87.067—RJ — Rel: Sr. Min. William Patterson. Remte; Juiz Federal da 6ª Vara. Apte; INPI. Apda: Agrofarma Santa Fé S/A.

Decisão: Negou-se provimento, unanimemente. (Em 17-10-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Antônio Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.535 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

Apelante: Gilberto Ferreira de Queiroz.

Apelada: Universidade Federal Fluminense.

Aut. Reqda: Reitor da Universidade Federal Fluminense.

EMENTA

Curso superior. Candidato classificado em exame vestibular e que, por força de liminar em mandado de segurança, se matriculou em unidade escolar, mesmo sem haver concluído o 2º grau de ensino. Tem direito a continuar os estudos, se comprovar esta última situação até a data da sentença, mesmo se tardia, para não perder a atividade escolar até então desenvolvida. Aplica-se, pelo arbítrio do bom varão, o argumento do «fato consumado», pois o vício de origem, porventura argüível, estaria sanado pelo beneplácito judicial enquanto durou e cuja suspensão não foi pedida. O estudante de boa-fé, beneficiado com as facilidades da inscrição no vestibular, depois burlada pelo veto de outra autoridade escolar na oportunidade da matrícula, não deve ficar ao desabrigo da Justiça. Sentença reformada e segurança que se concede, para a ratificação do statu quo ante, válido em relação ao vestibular e à matrícula, pois não pode ocorrer a revalidação de apenas uma dessas etapas, como se a ilegalidade, quase sempre alegada, pudesse atingir apenas a primeira delas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho, dar provimento à apelação, para conceder a segurança, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. -

Brasília, 29 de fevereiro de 1980 (Data do julgamento). — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fernando de Azambuja Mallmann, com o ingresso posterior nos autos de vários litisconsortes, todos eles com matrículas negadas pelo Reitor da Universidade Federal Fluminense, que figura como Autoridade impetrada.

A impetração foi ajuizada em Vara da Fazenda Estadual e processada com liminar, vindo os autos depois, por declinatória, à 3ª Vara Federal do Rio de Janeiro, onde o Dr. Francisco Dias Trindade denegou o

«writ», por achar que os Impetrantes, mesmo classificados no vestibular, ainda não haviam concluído o segundo grau.

Até os que vieram a concluir a referida etapa do ensino — continua a sentença — o fizeram após a época de matrícula na Faculdade para que haviam sido classificados, mas em detrimento do direito de outros classificados, que teriam todas as condições para o ingresso no curso superior.

Os autos subiram ao Tribunal por via do recurso de Gilberto Ferreira de Queiroz, um dos liticonsortes, onde ele sustenta, com a mão na prova dos autos, que cursou todos os graus escolares, passou no vestibular e encontra-se na 3ª fase do Curso de Direito, onde vem obtendo ótimas notas.

A Universidade Estadual Fluminense contra-arrazoou o recurso, pedindo a confirmação da sentença. Os autos subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República deu parecer, pedindo que se fizesse Justiça, por se tratar, na espécie, de matéria sobre a qual já se tem pronunciado o Tribunal, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Vários são os Impetrantes; todos eles classificados no vestibular levado a efeito em janeiro de 1978, muito embora ainda sem conclusão do segundo grau de ensino.

Pediram a segurança, objetivando a matrícula ou a reserva de vagas na Faculdade, pelo prazo de dois anos, situação placitada em liminar do juiz estadual, com os feitos desfeitos.

O Dr. Juiz Federal denegou o «writ», mesmo àqueles que concluíram o segundo grau após a classificação no vestibular, mas depois da época de matrícula na Faculdade.

Eis os termos da sentença:

«Alguns dos Impetrantes efetivamente vieram a demonstrar, quantum satis, que concluíram o segundo grau de ensino, mas o fizeram em julho de 1978, inclusive os dois que ocorreram ao preparo da ação, quando a exigência legal era de que deveriam havê-lo concluído antes do ingresso no curso superior, sendo de acrescentar que a falta desse requisito importa em ter anulada a classificação obtida no vestibular. É verdade, também, que há uma jurisprudência do fato consumado, à qual não adiro, pois não vejo como declarar ilegal o ato de autoridade que cumpre exigência legal, sem excesso de poder.» (fls. 227/228).

Essa é a situação do apelante Gilberto Ferreira de Queiroz que, matriculado por força da liminar, concluiu posteriormente o 2º grau, pois dependia apenas da Cadeira de Biologia (fls. 244).

Como ele já se encontra matriculado e cursando, com bom aproveitamento, a 3ª fase do Curso de Direito, divirjo da respeitável sentença para conceder-lhe o «writ».

Adoto, para tanto, o critério do «fait accompli», pelo «arbitrio do bom varão» e que a jurisprudência dos pretórios vem consagrando.

Isso porque o estudante de boa fé, beneficiado com as facilidades da inscrição no vestibular, depois burlada pelo veto de outra autoridade escolar, teve a sua matrícula autorizada judicialmente.

A pretendida ilegalidade, que a sentença exproboou, estaria arredada enquanto perdurou a concessão

liminar do «writ», da qual não foi pedida a suspensão.

Finalmente, não vejo, data venia, como admitir-se, a exemplo da sentença, a validação dos estudos superiores do Impetrante, enquanto mandava fazer outro vestibular.

Tal julgamento importaria, sem dúvida, em cindir-se a ilegalidade apontada como razão de decidir, que existiria para o vestibular mas não para a matrícula na Faculdade.

Essa seria, sem dúvida, uma meia Justiça, data venia, sem apoio nos fundamentos do «writ» ou no pedido do Impetrante e muito menos ainda na impugnação da nobre Autoridade impetrada.

Dou provimento ao recurso do Impetrante e reformo a sentença para conceder a segurança, com retroação convalidante e inversão dos ônus da sucumbência.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Tenho insistido em que a tolerância que tem havido nas matrículas para os cursos superiores, sem que os candidatos apresentem provas de conclusão do 2º Ciclo, vem causando perturbação à disciplina do ensino, com prejuízos para outros candidatos, que ficam fora das vagas, apesar de se encontrarem com sua vida escolar perfeitamente regularizada.

Creio que, quando se pretende ser liberal numa interpretação de textos legais, há de se ver também se essa liberalidade de fato, não implica em gravame para as outras partes. Quando se verifica prejuízo para outros, creio que, à custa desses outros, não se pode ser liberal, data venia.

No caso, a Lei nº 5.540 dispôs no seu art. 17 que para a matrícula em curso superior é exigida prova de

conclusão do 2º ciclo. O Decreto nº 68.908/71 permite que o vestibular seja prestado sem que seja apresentada a prova de conclusão do 2º Ciclo, isto, porque, entre a entrega dos certificados e a data das matrículas, há uma razoável distância de tempo. O decreto procura evitar que haja prejuízo para os alunos que já antes da matrícula, tivessem completado as provas do 2º Ciclo, a fim de não perderem um semestre ou todo um ano letivo, às vezes apenas por poucos dias. Mas não poderia o decreto ir além disso, em face da mencionada disposição da Lei nº 5.540, que expressamente veda a matrícula aos que não tenham o curso de 2º Ciclo.

Se admitirmos que os alunos possam vir a concluir o 2º Ciclo depois do prazo da matrícula, estamos, a meu ver, revogando lei expressa, o que não nos compete fazer. De acordo com a lei, se não houver a prova de conclusão do 2º Ciclo, a matrícula não é permitida e os atos anteriores são nulos, como é óbvio e como, aliás, estabelece o aludido decreto. Assim, a exigência de prestação de novo vestibular, quando o aluno matriculou-se sem a conclusão do 2º Ciclo, se concilia com a lei e permite, — em face da orientação que a própria Administração do ensino tem adotado — que não sejam prejudicados os alunos, pois poderão ser aproveitadas as disciplinas já por ele cursadas.

Reformar-se a sentença de 1º grau que cumpriu a lei e que prestigia também ato administrativo regular, a meu ver, ensejará ainda com maior intensidade que prática tão danosa à normalidade do ensino mais se desenvolva. Não creio que o Judiciário deva colaborar para tanto, ainda mais quando isto resulta, em última análise, em prejuízo de candidatos que se encontram com vida escolar perfeitamente regularizada e que ficam fora das vagas, pois estas são em número pré-fixadas que não pode ser excedido.

Pelo exposto, data venia do Sr. Ministro Relator, mantenho a r. sentença de 1º grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 87.535 — RJ — Rel; Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Apte: Gilberto Ferreira de Queiros. Apda: Universidade Federal Fluminense.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho, deu provimento à apelação para conceder a segurança. (Em 29.2.80 — 4ª Turma).

O Sr. Min. José Dantas votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.060 — BA.

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Requerente: Engeral Engenharia e Obras S.A.

Requerido: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia

EMENTA

Administrativo. Obras Públicas. Direito de Retenção.

Incorre direito líquido e certo de o empreiteiro reter obras e canteiro, após rescisão contratual a que deu causa em razão de pedido de concordata.

A natureza jurídica do órgão — Universidade Federal da Bahia — de idoneidade financeira presumida, aliada à circunstância de inexistir contestação quanto à dívida reclamada, são fatos que desfiguram os pressupostos que ensejariam a legitimidade do reconhecimento do alegado direito.

Segurança denegada. Liminar cassada.

ACORDÃO

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

Decide o Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança e cassar a medida liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas retriq, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sustentou, oralmente, o Dr. Josaphat Ramo Marinho.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1979. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Para os fins de apreciação do agravo regimental elaborei o seguinte relatório de fls. 152/156, que adoto (lê).

Acrescento, ainda, que o Colendo Plenário, em sessão do dia 18-10-79, não conheceu do referido agravo, por unanimidade (fls. 157).

As informações da Autoridade coatora vieram às fls. 158/159.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do indeferimento do *writ* (fls. 176/178).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A impetração teve como finalidade única a suspensão da medida liminar concedida nos autos da ação de reintegração de posse movida pela Universidade Federal da Bahia contra a Impetrante, ora em curso na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Arriuou-se a Suplicante, para os efeitos desejados, no direito de retenção sobre obras e canteiro, ao fundamento de ser credora da Contratante, a qual se nega a efetuar diretamente o pagamento em razão do pedido de concordata da Contratada.

Assinala que a Lei de Falência determina que os contratos bilaterais não se resolvem em função do pedido de concordata, e mais, que a concordatária permanece livre na administração de seus bens. Por isso entende que falece à Universidade o direito de recusar a liquidação da dívida, razão pela qual decorre, em oposição a essa atitude, o seu direito de reter as obras e o canteiro, até final acerto de contas.

É indubitosa a existência de débito resultante do contrato de empreitada. A própria Universidade declara, em sua petição de fls. 130, ser responsável por faturas no valor de

Cr\$ 3.460.997,26 (três milhões, quatrocentos e sessenta mil, novecentos e noventa e sete cruzeiros e vinte e seis centavos). Todavia, vem encontrando dificuldades, face ao pedido de concordata, em receber do Fiador da Empresa, o Banco Econômico S.A., a importância de Cr\$ 3.357.258,75 (três milhões, trezentos e cinqüenta e sete mil, duzentos e cinqüenta e oito cruzeiros e setenta e cinco centavos), correspondente à fiança bancária oferecida como caução contratual, perdida em decorrência de cláusula ínsita no instrumento consensual. (Docs. de fls. 144/148).

A retenção pretendida visa, evidentemente, assegurar à Impetrante, o recebimento do crédito restante, mesmo porque não mais se discute a rescisão do contrato, ocorrida de pleno direito, por força do pedido de concordata, conforme prevista em expresso item do edital de concorrência.

O direito de retenção estende-se no plano de direito civil em diversos dos seus compartimentos, como acontece, por exemplo, no Direito das Coisas (art. 516, 772, 773 e 873), no Direito das Obrigações (art. 1.131, 1.199, 1.279 e 1.315), assim como no Direito Comercial aparece vivo nos arts. 216, 156 e 215, do Código Comercial, consoante noticiado por José da Silva Pacheco («Direitos Negociais e Contratuais», vol. I, pág. 16).

Em quaisquer das hipóteses onde sua permissibilidade esteja presente, há de ser reconhecido que a retenção é um instrumento de defesa do credor contra o devedor que se apresenta em condições de liquidação do débito ou que cria obstáculo por meios escusos, em detrimento da consecução dos fins almejados.

Na conceituação de Coelho da Rocha, a retenção «é o direito de conservar a coisa de outrem, que possuímos por título legítimo até que este satisfaça alguma obrigação que nos deve, relativa à mesma coisa». (Rev. For. vol. 110, pág. 99).

Não me parece que a retenção em causa esteja sustentada nos motivos que legitimam o instituto.

Se é certo que a Universidade deve à Impetrante, não menos correto é que aquela é credora; igualmente, desta, de valor quase idêntico, representado pela fiança perdida pela rescisão contratual, a que deu causa à Empresa, face ao pedido de concordata.

Demais disso, a ruptura do pacto deu-se com observância estrita dos termos de cláusulas neles contidas. Inclusive com respeitada na legislação federal que regula a espécie, no caso, o art. 77, do Decreto nº 73.140, de 9-11-73. Inocorre, em razão da natureza jurídica da contratante, a Universidade Federal da Bahia, o justo receio da Impetrante em não se ressarcir do seu crédito, tanto que não contestada pela Impetrada.

Considera-se, ainda, que a retenção pretendida equivaleria a de decretar, à sombra de um direito discutível, a possibilidade de inestimáveis prejuízos a quem se vê, repentinamente, obrigado a não poder continuar com sua obra de considerável vulto econômico e financeiro, em período de reconhecida inflação galopante. As posições seriam inverfidas. Os irremediáveis prejuízos não teriam de ser reclamados pela empreiteira que tem seu contratante, que teria de celebrar novos contratos em bases menos vantajosas, para que pudesse concluir as obras interrompidas.

Não se nega o direito de retenção de quem se é credor, mesmo porque inscrito na legislação e proclamado na jurisprudência. No entanto, para que se lhe reconheça legitimidade, é necessária a comprovação de pressupostos inerentes ao Instituto, conforme acentuado. In casu, a retenção pretendida, ou seja, do canteiro e dos serviços, recairia, afinal, na área em construção, impedindo, o prosseguimento das obras, em nome de um débito não contestado e contra um estabelecimento sobre cuja idoneidade financeira não se pode argüir suspeita.

Não me convenci, assim, da certeza e liquidez do direito a ser resguardado pela via mandamental.

Ante o exposto, denego a segurança e caso a liminar.

EXTRATO DA ATA

MS 88.060 — BA. — Rel. Sr. Min. William Patterson. Repte; Engeral Engenharia e Obras S/A. Reqdo: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança e cassou a medida liminar. Sustentou, oralmente, o Dr. Josaphat Ramos Marinho. (Em 8-11-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Armando Rolembert, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Antonio Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.060 — BA**Relator: Ministro William Patterson****Agravante: Universidade Federal da Bahia****Agravado: R. Despacho de fls. 150****EMENTA****Agravo Regimental — Descabimento**

Incabível o agravo regimental para atacar despacho que concede medida liminar em mandado de segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1979.
(Data do julgamento) Ministro José Neri da Silveira; Presidente — Ministro William Patterson, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson : O Ilustre titular da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, Dr. Plaufo Afonso da S. Ribeiro, concedeu medida liminar em ação de reintegração de posse promovida pela Universidade Federal da Bahia contra Engeral Engenharia e Obras S/A.

O procedimento possessório visava obrigar a Construtora a proceder à entrega das instalações do Canteiro de Obras que mantinha por força de

celebração do contrato de empreitada para construção do conjunto composto do Centro de Processamento de Dados, Instituto de Matemática e Pavilhão de Aulas Federação I. Alegava, para isso, ter havido rescisão do referido contrato, uma vez que a empreiteira ajuizou pedido de concordata.

A Impetrante alega direito de retenção, posto que a Impetrada lhe é devedora, conforme confessado, de vultosa quantia, decorrente do contrato em referência, negando-se a efetuar o pagamento, fato que lhe vem causando prejuízos, principalmente para solver os compromissos assumidos com a concordata.

Sustenta, ainda, que o despacho concessivo foi precipitado, pois não atentou para as omissões da inicial quanto à comprovação de requisitos essenciais, tais como: posse, turbação praticada pela ENGERAL, data de turbação e continuidade da posse.

Adverte, também, que agravou do referido despacho (fls. 103). Todavia, não tendo o recurso efeito suspensivo, e, na iminência do imediato cumprimento da liminar, cujos resultados lhe seriam desastrosos porque, conforme assinala:

«Executada a providência ordenada na decisão malsinada e, conseqüentemente, expulsa a Impetrante do local das obras sem um procedente acerto de contas com a Universidade, os prejuízos daí resultantes para a Engeral serão irreparáveis, eis que, evidentemente, não podendo conduzir consigo estradas, edificações, alicerces, trabalhos de terraplenagem, etc., nem podendo manter vigilância sobre tais serviços (alguns, concluídos, outros, em fase de acabamento, outros, ainda, iniciados), seria compelida a deixá-los sujeitos a deteriorar-se ou 'arruinar-se; do mesmo modo, compelida a transportar todos os materiais de construção, máquinas, utensílios, equipamentos, instrumentos de precisão, etc., presentemente abrigados em pavilhões adequados, especialmente construídos para tal fim, para local impróprio ou para campo aberto, os prejuízos daí resultantes seriam, igualmente, incalculáveis.

Tais materiais, máquinas, equipamentos, bem assim os serviços executados e não pagos, deveriam ser objeto de vistoria com arbitramento, providência indispensável a um honrado acerto de contas; como, entretanto, proceder à vistoria (tanto exigente do tempo, em face da complexidade dos assuntos a solucionar) regularmente após ter sido a Engeral expulsa sumariamente e submetidos os materiais adquiridos e as obras executadas a processo de desgaste e deterioração de conseqüências imprevisíveis».

Resolveu socorrer-se da prestação jurisdicional desta Egrégia Corte, pela via mandamental, no intento de

evitar os danos que parecem iminentes.

Recebidos os autos, por força da distribuição do dia 20 de setembro, proferi o seguinte despacho:

«Engeral Engenharia e Obras S/A impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra decisão do Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, que deferiu a medida **iníto litis** na ação de reintegração de posse ajuizada pela Universidade Federal da Bahia contra a Impetrante, com o objetivo de obstar a retenção sobre obras e canteiro.

Em razão do aludido despacho, interpôs agravo de instrumento.

Alegando não ter feito suspensivo o recurso em apreço e na iminência de irreparáveis prejuízos, com a consolidação da medida, formaliza o presente «writ».

Sem embargo de opinião pessoal que manifesta na oportunidade do julgamento do Mandado de Segurança 87.126-BA, do qual foi relator, acerca da impropriedade da providência no ataque do ato judicial.

Considerando que expressiva corrente desta Egrégia Corte admite a via do **mandamus** nos casos em que «da decisão cabe tão só recurso sem efeito suspensivo, demonstrando o Impetrante que dito recurso foi interposto», como na espécie;

Considerando, ainda, que existe possibilidade de danos irreparáveis:

- 1) Concedo a liminar;
- 2) requisitem-se informações e
- 3) notifique-se a Universidade Federal da Bahia, querendo, integrar a lide como litisconsorte passivo, conforme solicitado na inicial.

Brasília, 24 de setembro de 1979.»

A Universidade Federal da Bahia peticionou (fls. 127/134) requerendo a cassação da liminar que concede, mediante reconsideração do despacho, ou recebimento sob forma de agravo. Argumenta, em abono da pretensão, descaber, na espécie, o direito de retenção em que se fundamenta a Impetrante, eis que o contrato foi resolvido nos termos de legislação em vigor e das suas próprias cláusulas. Declara, outrossim, ter efetuado, com regularidade os pagamentos pertinentes às faturas anteriores à concordata, restando a importância de Cr\$ 3.460.997,26, que não foi liquidada em razão da dificuldade para receber do fiador da Empresa o valor correspondente à fiança bancária (Cr\$ 3.357.258,75), oferecida como caução contratual. No mais, faz referência à inadmissibilidade e improcedência do mandado. Junta documentos relativos ao pedido de concordata da Suplicante, bem como relação dos pagamentos realizados e a realizar, carta de fiança e outros expedientes relativos ao problema.

Acerca do requerido pela Universidade, assim me manifestei (despacho de fls. 150), verbis:

«A Universidade Federal da Bahia, tomando conhecimento do despacho que proferi no MS

88.060 — BA, (DJ de 1º-10-79) através do qual deferi medida liminar requerida por Engeral Engenharia e Obras S.A. com a finalidade de suspender os efeitos do despacho do MM Juiz da 3ª. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, concessivo de liminar na ação de reintegração de posse ajuizada por 'aquele Estabelecimento de Ensino, peticiona, pedindo reconsideração do meu despacho ou processamento sob a forma de agravo.

Na brilhante exposição, o ilustre patrono da Universidade procura demonstrar inexistir, na espécie, possibilidade de danos irreparáveis que justifiquem a medida.

Em que pesam os inteligentes argumentos lançados, não restou provada, a meu juízo, a desfiguração das razões da minha decisão.

Assim sendo, mantenho o despacho, recebendo a petição, sob a forma de agravo, a ser sumetido à elevada deliberação Plenária.»

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg: Não conheço do agravo interposto do despacho proferido pelo Sr. Ministro William Patterson, porque incabível tal recurso de decisão concessiva de liminar em mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS 88.060 (Ag Reg.) — BA — Rel. Sr. Min. William Patterson. Agte Universidade Federal da Bahia. Agdo: R. Despacho de fls. 150.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal não conheceu do agravo (Em 18-10-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Peçanha Martins,

Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar de Brito, Antonio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram de acordo com o Sr. Ministro Armando Rolemborg. Impedido o Sr. Ministro Justino Ribeiro (RI, Art. 3º). Não participaram os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.196— DF

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do D.F.

Suscitado: Juiz Federal da 9ª V. da Seção Judiciária do R. J.

EMENTA**Conflito de Competência.**

Mandado de Segurança impetrado contra o Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

É competente para dele conhecer e decidir a Justiça Federal no Rio de Janeiro, onde tem sede de fato o Instituto.

Em Brasília, este mantém simples Delegacia, cujo titular não possui poder de decisão.

Ademais, o ato impugnado foi praticado por aquele e só ele pode desfazê-lo.

Conflito que se julga procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, decidir pela competência do Dr. Juiz Federal da 9ª Vara, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1978 (Data do julgamento). — Peçanha Martins, Presidente — Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Comércio e Indústria Conceição S/A impetrou Mandado de Segurança contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial perante a 9ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro, cujo Dr. Juiz se deu por incompetente à alegação de que esse órgão tem sede em Brasília, para onde fez encaminhar o processo.

O Dr. Juiz Federal nesta Capital, no entendimento de que a sede de fato do Instituto encontra-se no Rio de Janeiro, declinou de sua competência e suscitou conflito negativo.

Em abono da tese que defende, sustenta que o

«Código Civil, ao cuidar do domicílio civil das pessoas jurídicas, estabeleceu como sendo o do «lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações» (item IV, art. 35).

O novo Código de Processo Civil, em conformidade com essa regra, criou na alínea a, do item IV, diferentemente do antigo Código, regra especial para as pessoas jurídicas, segundo a qual é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for réu a pessoa jurídica.

A Lei nº 5.648, de 1970, que é anterior ao Código de Processo Civil, ao fixar a sede e foro no Distrito Federal, do INPI, seguiu a orientação geral de uma política mudancista para a nova Capital, sem que isso visasse interromper uma tradição do nosso direito, quanto ao lugar em que o réu deva ser demandado.

A prevalecer a tese do eminente juiz declinante da competência, aconteceria o absurdo de a ação, na hipótese, ter de correr em lugar onde não tem domicílio e residência o Autor e o réu»

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência do conflito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A sede do INPI é no Distrito Federal (art. 1º da Lei nº 5.648, de 11-12-70).

Reza o artigo 100, IV, a, do Código de Processo Civil, que é competente o foro do lugar onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica.

Ouvido, o INPI esclarece que para dar atendimento à Lei nº 5.648, de 1970, chegou a construir sua sede em Brasília.

O Governo, entretanto, levando em consideração que o centro industrial do país se encontra no eixo Rio-São Paulo, alienou esse imóvel e adquiriu edifício no Rio de Janeiro para lá instalar sua sede definitiva.

Adianta mais que em Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 112, de 27-4-76, ao subdividir os órgãos descentralizados do Instituto, criou uma Delegacia em Brasília onde mantém apenas 4 funcionários, enquanto que no Rio estão a Presidência, a Procuradoria, as Diretorias, os arquivos, o Banco de Patentes e a Revista da Propriedade Industrial.

Enfatiza, por derradeiro, que «todos os atos praticados pelo INPI ocorrem em sua sede de fato, isto é, no Rio de Janeiro».

Esta é a realidade.

O Código de Processo Civil, art. 100, IV, a, como regra geral, fixa a competência levando em consideração o lugar onde está a sede da ré, quando se trata de pessoa jurídica.

Estatui, entretanto, no mesmo artigo, IV, d, que a competência se estabelece pelo lugar «onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento».

No caso, trata-se de pedido de registro da marca «Tupy» que fora deferido, irregularmente, assevera, à Cooperativa Agrícola de Cotia.

O ato foi praticado pelo Impetrado que atua no Rio de Janeiro e, não em Brasília, onde existe mera Delegacia do INPI, como já ficou assinado.

O desfazimento do registro e sua concessão à Impetrante, como é de seu desejo, só pode ser apreciado e resolvido pelo Presidente do Instituto que, ficou visto, tem domicílio de fato na cidade do Rio de Janeiro.

É aí, portanto, que a obrigação deve ser cumprida.

Pontes de Miranda adverte que o lugar do adimplemento aí designado, é o mesmo referido no artigo 88, II, do CPC, com a única diferença de que ali a matéria é examinada no plano do Direito Processual Internacional (Comentários — Tomo II, pag. 246).

Escreve, à página 193, que a «determinação do lugar da prestação ou lugar do adimplemento é cláusula necessária do negócio jurídico, explícito ou implícito, ou resulta de Lei».

Prossegue:

«Trata-se de qualquer fato que entre no mundo jurídico e do qual irradie responsabilidade (obrigação), seja lícito ou ilícito, contra o estrangeiro ou a favor dele».

O Impetrado, na espécie dos autos, exerce suas funções no Rio de Janeiro.

É aí que estão localizados seus órgãos de direção.

Não tem sentido, assim, que este processo corra em Brasília, onde o INPI mantém uma Delegacia desprovida de autonomia e de poder de decisão.

A autoridade, no caso, é o Presidente do Instituto porque é ele que detém esse poder. Não, assim, o Delegado em Brasília que, como mero agente, não pode praticar ato decisório. Quanto muito, poderá exercer ato de execução.

É o que preleciona Hely Lopes Mello:

«O simples executor não é coator no sentido legal; coator é sempre aquele que decide, embora muitas vezes também execute a própria decisão, que rende ensejo à Segurança. Ato de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão e não apenas execução».

(«Mandado de Segurança e Ação Popular», 4ª edição, pag. 14).

O Impetrado, no caso, é o Presidente do INPI, e não este Instituto.

A relação processual é essa. O sujeito passivo é o declinado no pedido, pouco importando, assim, que a sede do Instituto esteja situada aqui ou no Rio de Janeiro.

O que é decisivo ao deslinde da controvérsia, é o lugar onde o Impetrado na realidade exerce as suas funções, e onde deverá ser cumprida a sentença que fôr prolatada.

No processo de mandado de segurança, a notificação ao Impetrado será pessoal, feita mediante ofício.

Nele, a notificação por precatória não é admitida.

Por tais razões, e tendo em consideração que o Impetrado é a autoridade que detém o poder de decisão; que reside no Rio de Janeiro; que só ele tem condições de informar e acompanhar o pedido, julgo procedente o Conflito e declaro competente para conhecer e decidir o feito, o suscitado, isto é, o Dr. Juiz Federal da 9ª Vara do Rio de Janeiro.

EXTRATO DA ATA

CC nº 3.196—DF — Rel/ Sr. Min. Jarbas Nobre. Suscte/ Juiz Federal da 1ª Vara Seção Judiciária do DF. Suscdo/ Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade de votos, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal da 9ª Vara, suscitado. (Em 18-5-78 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amálio Benjamin, Moacir Catunda, Décio Miranda e José Néri da Silveira votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Paulo Távora, Armando Rolemberg e Márcio Ribeiro. Presidiu o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.410 — AC

Relator: Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro

Suscitante: Juiz de Direito da Comarca de Brasiléia

Suscitado: Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre

Partes: União Federal e Alberto José Kairala

EMENTA

Competência. Em face do art. 126 da Constituição Federal, os preceitos do art. 15 da Lei 5.010/66 e 578 do CPC hão de ser entendidos como normas autorizantes, cabendo à União e suas autarquias optar pela propositura da ação na Justiça Federal. A lei ordinária não pode determinar onde a Constituição apenas lhe facultou permitir.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, prosseguindo no julgamento, pela competência do Doutor Juiz Federal no Estado, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 15 de fevereiro de 1979. (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator

RELATORIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: A União Federal propôs perante a Seção da Justiça Federal do Estado do Acre, ações de execução fiscal contra Alberto Kairala, domiciliado na cidade de Brasiléia, no mesmo Estado. Feita a citação, compareceu a firma comercial Alberto José Kairala, com sede na mesma cidade de Brasiléia, e opôs embargos de devedor.

O Dr. Juiz Federal, por despacho de fls. 106/107v., deu-se por incompetente e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Brasiléia. Para tanto, invocou o art. 15 da Lei nº 5.010/66, que deu competência aos Juizes das Comarcas do interior para julgar os executivos fiscais propostos pela União e

suas autarquias contra devedores já domiciliados. A Dra. Juíza de Direito da Comarca, entretanto, com invocação dos arts. 99, item I, e 115, item II, do CPC, combinados com o art. 125, item I, da Constituição (com a redação atribuída pela Emenda nº 1, de 1969), também se deu por incompetente e suscitou o presente Conflito, que, endereçado ao E. Tribunal de Justiça do Estado, foi por este encaminhado a este Tribunal, conforme respeitável acórdão de fls. 124.

Com vista dos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 131, sustentando, com base nos preceitos mencionados pela Dra. Juíza, a competência do Dr. Juiz Federal.

Pelo despacho de fls. 134, solicitei novo pronunciamento do ilustrado órgão do Ministério Público Federal, tendo em vista que em seu parecer não abordara a norma do art. 578 do CPC que, nas execuções, excepciona o preceito geral do art. 99 do mesmo Código. No caso, o preceito excepcionador fora ressaltado em minucioso parecer do Ministério Público estadual (fls. 114/20) e, conhecedor que sou da repercussão que o julgamento deste Conflito pode ter não apenas para a União, que precisa resolver conhecidas discrepâncias de órgãos internos, mas também para o Estado que legisla, achei que esse novo pronunciamento se fazia neces-

sário, pois, se o juiz, sob a advertência secular do *iura novit curia*, não é dado estancar os passos diante de obscuridades nem deixar de discernir entre normas aparentemente conflitantes, muito mais seguro e tranqüilo se lhe torna o caminhar quando o próprio Estado, por sua representação junto ao corpo judiciante, enfrenta esse conflito de normas e aponta aquela que, no seu entendimento, deve prevalecer.

A douta Subprocuradoria-Geral prontamente atendeu ao meu pedido e exarou parecer complementar a fls. 135/7, arguindo claramente a inconstitucionalidade do art. 578 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): No que aproveita à matéria em debate, diz o parecer da douta Subprocuradoria-Geral, subscrito pelo competente Procurador da República, Dr. Arnaldo Setti, e aprovado pelo ilustre 1º Subprocurador-Geral da República, Dr. Gildo Corrêa Ferraz:

«6. Competência é matéria constitucional e as leis ordinárias, no caso, CPC e 5.010, não podem contrariar a Lei Maior; a esta são submissas. O parecer que proferimos tem assento na Carta Magna e a menção em caixa alta referente ao art. 578, para definir a competência, não a define, porque este dispositivo agride a Constituição. É inconstitucional. Ao contrário do que afirma a peça de fls. 114/120 — «... o art. 578 manda que a execução fiscal seja da competência do foro do domicílio do réu ...» — esse dispositivo não manda coisa alguma em matéria competencial, porque jamais poderia adotar a expressão «a execução fiscal será proposta no foro do domicílio do réu ...». Esta a expressão verbal correta: «a execução fiscal poderá ser ...». Dentro

da hierarquia das leis há que se obedecer, em primeiro lugar, à Constituição (art. 126) que diz que «a lei poderá permitir ...» de onde não se pode concluir forçadamente, que o CPC (lei ordinária) estabelecerá, de modo soberano, matéria de competência. Quanto ao art. 15, I, da Lei nº 5.010/66, não pode a mencionada pela de fls. 114/120 afirmar que «o legislador ordinário regulamentou o art. 126 da Constituição Federal através da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, cujo artigo 15 ...», simplesmente, porque a Constituição de 1967, (com a Emenda nº 1 e as seguintes), é posterior à Lei nº 5.010. Assim, por absoluta impossibilidade física do tempo, a Lei nº 5.010/66 (anterior) não poderia regulamentar o art. 126 da Constituição de 1967 (posterior)! Está revogado este art. 15, I, II, III, e senão o estivesse seria inconstitucional.» (Fls. 136/7).

2. Entendo que este parecer tem toda razão. Com efeito, a regra geral da Carta Magna é no sentido da competência da Justiça Federal para julgar todos os feitos em que a União e suas autarquias sejam autoras, réis, assistentes ou oponentes (art. 125). A exceção, contida no art. 126, diz que

«A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas, nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, e com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, bem como atribuir ao Ministério Público local a representação judicial da União».

Como se vê, a lei ordinária não pode determinar, mas, sim, permitir que a ação seja promovida perante a Justiça do Estado, sempre que a outra parte tenha domicílio em comarca do interior. Então, onde o art. 578 do CPC se insinua como norma cogente, entra em choque manifesto

com a Carta Magna, porque refoge à sua normatividade fundamental e não se ajusta à exceção por ela autorizada. Pela mesma razão, está derogado o preceito do art. 15 da Lei nº 5.010/66, no que tem de imperativo. Em suma, a única interpretação possível para esses preceitos, ante o padrão estabelecido pela Lei Maior, é aquela que os situe como normas autorizantes, de modo que à União fique sempre assegurada a opção pela Justiça Federal.

Assinale-se, por fim, que nos termos do § 1º do art. 125, nenhuma demanda pode ser ajuizada contra a União a não ser na Justiça Federal.

Assim, havendo a União optado, como lhe assegura a Carta Magna, pelo ajuizamento dos executivos perante a Justiça Federal, com maior soma de razão os embargos de devedor haviam de ser aí opostos, como foram, pois além do citado § 1º haviam de se submeter ao princípio da prevenção, pela conexão com aqueles e pela acessoriedade do respectivo processo.

Dou pela procedência do conflito e julgo competente o Dr. Juiz Federal suscitado.

EXTRATO DA ATA

CC 3.410-AC — Rel. Sr. Min. Justino Ribeiro. Suscte: Juiz de Direito da Comarca de Brasiléia. Suscdo: Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e José Cândido de Carvalho Filho decidindo pela competência do Doutor Juiz Federal, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Moacir Catunda. Aguardando os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Antonio Torreão Braz e Carlos Mário Velloso. (Em 19-12-78 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão. O Sr. Min. José Cândido de Carvalho Filho é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Armando Rolemberg que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: As duas execuções fiscais que se acham apensadas aos autos dos embargos, foram propostas na capital do Estado, Rio Branco, perante o Juiz Federal, contra devedor domiciliado na comarca de Brasiléia, do mesmo Estado do Acre. Não se expediu precatória ao Juiz de Brasiléia, tendo o devedor sido citado por mandado, cumprido por oficiais da justiça federal, os quais lavraram os respectivos autos de penhora. Os embargos do devedor foram oferecidos, impugnados e instruídos pelo Juiz Federal que, posteriormente, declinou da sua para competência do juízo do domicílio do devedor, com arrimo na Lei nº 5.010/66, — art. 15, I, que atribui aos Juizes Estaduais das Comarcas do interior onde não funcionam Vara da Justiça Federal, competência para processar e julgar os executivos fiscais da União e de sua autarquia, ajuizadas contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. O imperativo mandamento da primeira parte do § 1º do artigo 119, da Constituição de 1967, de que as causas em que a União for autora serão aforadas, na Capital do Estado ou Território em que tiver domicílio a outra parte, foi suavizado pelo disposto no § 3º, do citado artigo, da mesma Constituição ao preceituar que a lei poderá permitir que a ação fiscal seja proposta noutro foro. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, no seu art. 126, repetiu a norma citada por último, que foi mantida pela Emenda Constitucional nº 7, de abril de 1977.

O preceito ordinário da Lei nº 5.010/66, art. 15, I, desse modo saiu convalidado pelas normas constitucionais editadas posteriormente com as quais de outra parte, mostra-se coerente o preceito do art. 578, do Código de Processo Civil, de 1973, quando preceitua que a execução fiscal será proposta no foro do domicílio do réu. Ora, tendo a Constituição relegado a matéria à lei ordinária e como esta a definiu como de competência territorial, de natureza relativa, e não absoluta, e portanto prorrogável, e porque o devedor executado não suscitou exceção de incompetência, anuindo à convocação do Juiz Federal, tenho para mim que ao último compete julgar tanto as execuções como os embargos opostos a elas, pelo que julgo o conflito procedente e competente o Juiz Federal, suscitado, de acordo com o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Senhor Presidente. Sempre votei, neste Tribunal, a propósito do artigo 126 da Constituição, no sentido de, aí, se prever faculdade para a Fazenda Pública, quanto ao ajuizamento de suas execuções fiscais, quer no Juízo privativo, quer no Juízo do domicílio do devedor.

A Constituição, depois de, no artigo 125, nº I, haver estabelecido um foro privativo para as causas em que a União for autora, ré, assistente ou oponente, foro este com sede na Capital dos Estados, em se cogitando da cobrança da dívida ativa da União, das execuções fiscais promovidas pela União e pelas autarquias federais, atendendo a um princípio de comodidade para a Fazenda Pública cobrar os seus créditos, introduziu essa norma, segundo a qual a lei poderá permitir, no caso, a Lei nº 5.010, à Fazenda Pública assim aforar a cobrança de suas execuções fiscais.

No caso concreto, a União preferiu o Juízo da Capital, o Juízo Federal, o

Juízo Privativo. Aí propôs a cobrança do seu crédito. O devedor domiciliado no interior, citado por funcionário da Justiça Federal, nada opôs e, a meu entender, nada poderia efetivamente opor, porque não se trata de uma norma em favor do devedor mas, sim, de regra de comodidade para a Fazenda cobrar os seus créditos. Compreende-se isso. É que para a segurança do Juízo faz-se mister a penhora de bens, se não houver imediato pagamento. Melhor será, então, que o feito executivo tenha tramitação em Juízo do próprio domicílio do devedor, onde provavelmente se encontram seus bens, a serem penhorados. Evita-se, com isso, penhora, avaliação e atos concernentes ao processo de execução, por meio de carta precatória.

A União, portanto, dispõe desse benefício de poder aforar a cobrança na comarca de domicílio do devedor. No caso, não quis se valer de tal. Não houve, sequer, reclamo também por parte do devedor. Não pode o Juiz, no curso da causa, num certo instante, resolver declinar de sua competência.

Estou de inteiro acordo com o ilustre Ministro Relator, dando também pela competência da Justiça Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, o disposto no art. 15 da Lei nº 5.010 e no Código de Processo Civil há de ser interpretado à vista do disposto no art. 126 da Constituição, segundo o qual a lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas nas Comarcas do interior, etc.

Ora, essa permissão, segundo penso, não torna a competência exclusiva da Justiça Estadual, porque difere a hipótese do caso, § 3º do art. 125, onde é taxativo o foro local para processamento e julgamento das ações relativas aos benefícios da Previdência Social.

Assim sendo, a meu ver, a questão se situa, apenas, na competência territorial, portanto prorrogável. Não houve exceção de incompetência do Executado. Parece-me que, nessas condições, *ex officio*, de qualquer forma, não poderia o Juiz declinar de sua competência. Deixo de discutir em maior extensão quanto à possibilidade, de cabimento da exceção *declinatoria fori*, porque esta não ocorreu.

Assim, acompanho o Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, porque o executado aceitou a competência da Justiça Federal. O art. 126 da Constituição, e neste ponto eu discordo do Sr. Ministro José Néri da Silveira, dirige-se ao legislador ordinário e não ao representante da Fazenda Pública Federal.

EXTRATO DA ATA

CC 3.410-AC — Rel: Sr. Min. Justino Ribeiro. Suscte: Juiz de Direito da Comarca de Brasília. Suscdo: Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, decidiu-se pela competência do Doutor Juiz Federal no Estado, suscitado, unanimemente. (Em 15-2-79 — T. Pleno).

Os Sr. Ministros Otto Rocha, Wilson Gonçalves, José Cândido de Carvalho Filho, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antonio Torreão Braz e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amarello Benjamin, Jarbas Nobre e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

HABEAS CORPUS Nº 4.581 — MG

Relator: Ministro Moacir Catunda

Impetrante: José Corradini Gorrado

Paciente: Miguel Costa Reis

EMENTA

Habeas Corpus. Liberatório.

Pedido formulado aos argumentos de litispendência, nulidade do auto de flagrante e excesso de prazo na formação da culpa.

Paciente com prisão preventiva decretada. Habeas corpus não é instrumento processual adequado à solução da preliminar de litispendência. O processo não contém elementos informativos aptos a legitimar a declaração de coação ilegal, por excesso de prazo na formação da culpa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem a 2ª Turma do Tribunal

Federal de Recursos, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em indeferir o pedido.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de setembro de 1979.
(Data do julgamento) — Ministro
Moacir Catunda, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Em parecer emitido em 24 de agosto próximo passado, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República expôs a espécie dos autos nos termos seguintes:

«O Bel. José Corradini Gorrado impetrou habeas corpus em favor de Miguel Costa Reis, sob fundamento de excesso de prazo em formação da culpa, nulidade do auto de prisão em flagrante e ocorrência de litispendência.

As informações prestadas pela Autoridade apontada como coatora, são imprecisas e não elucidam qual o atual andamento do processo a que responde o Paciente.

Se após o interrogatório do Acusado, realizado em 18-5-79, não tiver sido praticado mais nenhum ato processual, terá ficado caracterizado o excesso de prazo alegado.

Afirma o Impetrante que o «Auto de Prisão em Flagrante» foi presidido por autoridade incompetente, pois, o Dr. José Geraldo Lhamas não é Delegado de Polícia de Leopoldina.

Entretanto, neste sentido, não apresentou qualquer prova.

No tocante à existência de dois processos penais, um na Justiça Estadual e outro na Justiça Federal, pela prática do mesmo fato delituoso, assiste razão ao impetrante.

Com efeito, comparando-se as denúncias que podem ser lidas às fls. 7 e 12/17, verifica-se que o Acusado está sendo processado, quas vezes, pelo fato de ter sido preso em flagrante, portando várias cédulas falsas de mil cruzeiros.

O delito praticado pelo acusado — introduzir em circulação moeda falsa (artigo 289, § 1º, do Código Penal), é da competência da Justiça Federal, devendo ser trancada a ação que corre perante a Justiça Estadual.

É o parecer.»

Convertido o julgamento em diligência, a saber da situação do processo em trânsito na comarca de Leopoldina, apurou-se achar-se em grau de instrução, consoante informe do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara, datada do dia 12 do corrente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ouvida novamente, reportou-se à promoção constante do parecer anterior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda (Relator): O problema da litispendência, tendo disciplina processual própria, não merece ser solucionada na via sumaríssima do habeas corpus.

Quanto ao trancamento da ação penal em curso na Justiça Estadual, pelo mesmo fato ensejador do processo em tramitação na Justiça Federal, também merece ser decretada nos autos deste habeas corpus, porque o Impetrante não se ocupou do assunto em sua petição inicial.

O instrumento adequado para a tomada de tal providência é o conflito de competência, em sua modalidade positiva, ou a exceção de competência, a critério das partes interessadas.

No tocante à ilegalidade da coação, por excesso de prazo na formação da culpa, na ação em curso perante a Justiça Federal contra nove co-réus, alguns em liberdade, outros detidos, não me parece caracterizada porque a única data capaz de servir de ponto inicial à contagem do

prazo, e a do interrogatório do Paciente, formalizado em 18 de maio deste ano. A denúncia arrolou oito (8) testemunhas, residentes em comarcas diversas, a serem ouvidas por precatória. O pedido foi protocolado no Tribunal em 23 de julho, sem instrução nenhuma, sobre o tema em apreciação. Daquela data a esta parte o Impetrante nada requereu. Ora, tratando-se de processo contra uma multiplicidade de Réus e porque os autos não esclarecem satisfatoriamente a situação não me parece prudente declará-la ilegal, em ordem a justificar a expedição de alvará de soltura, contra a coação exercitada pelo Juiz Federal, quando é certo que o Paciente se acha preso em Leopoldina, à ordem do Juiz local —

fl. 26, — e contra a coação partida do último, não consta tenha pedido **habeas corpus**.

Por estes motivos, o meu voto é denegando a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 4.581 — MG — Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Imppte.: José Corradini Gorrado. Pacte.: Miguel Costa Reis.

Decisão: Indeferiu-se o pedido, unanimemente. (Em 26-9-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Antonio Torreão Braz, Justino Ribeiro e William Patterson votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

RECURSO CRIMINAL Nº 604 — SP

Relator: Sr. Ministro Peçanha Martins.

Recorrente: Justiça Pública.

Recorrido: José Roberto Silva

EMENTA

Denúncia baseada em inquérito policial e processo administrativo, este concluindo pela responsabilidade funcional do acusado por corrupção passiva. Recurso provido para determinar o seu recebimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso e determinar o recebimento da denúncia e o prosseguimento do feito, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: A sentença diz assim:

«Instaurada a presente investigação penal, com inquérito policial já concluído (fls. 2/154), ofereceu o representante do Ministério Público Federal denúncia (fls. 154; 2/3) descrevendó os fatos investigados para capitular a conduta do agente, José Roberto Silva, como infratora do art. 316 (concussão) do vigente Código Penal Brasileiro. Afirmando impedimento, o MM. Juiz signatário do despacho de fls. 154v. determinou remessa dos autos ao seu substituto legal; estando este em férias regulares, (o signatário do presente decisório) foram os autos conclusos ao douto Juiz da

2ª Vara Federal, que houve por bem proferir despacho, fls. 155, determinando a notificação do Denunciado para apresentar resposta por escrito, à acusação, nos expressos termos do art. 514 do Código de Processo Penal. Procedida tal notificação, ingressou no prazo legal, por seu defensor, o Indiciado, qualificado a fls. 161, com a resposta escrita (para usar a terminologia própria do citado art. 514) de fls. 162 usque 176, à qual juntou documentação pertinente (fls. 177/183) que complementa a arguição desenvolvida pelo ilustre e pugnaz defensor. Em tal peça o Indiciado, em suma, historiando a seqüência dos fatos, reportando-se com percuciência aos aspectos mais relevantes da prova, à testemunhal coletada nos autos, etc., conclui requerendo a este Juízo que rejeite a denúncia, dada a inexistência de qualquer crime a punir.»

O ilustre Juiz Dr. Hélio Kerr Nogueira, após muitas considerações, rejeitou a denúncia e determinou o arquivamento do processo.

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito.

Contra-razões de fls. 204 e seguintes acompanhada de documentos xerocopiados, inclusive atestados de funcionários do fisco.

Os autos subiram e a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 243 e 244, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Está dito no final do despacho recorrido:

«Nestas condições, face a tudo quanto exposto, ante a inexistência de prova suficiente da prática do ilícito apontado (art. 316 Código Penal), e ante os subsídios trazidos com a defesa escrita de fls. 162, usque 183, — tenho por bem, dando

provimento a tal precedente defesa, rejeitar a denúncia oferecida em seqüência ao presente inquerito policial dada a inexistência da prática delituosa (Código Proc. Penal, art. 386, nº, III), esta, de resto, não suficientemente demonstrada (nº VI, do mesmo artigo) (final de fls. 195).

Por inexistência de prova suficiente, a denúncia foi rejeitada. Vislumbrou, portanto, o ilustre Juiz, alguma prova, ou, pelo menos, indícios da prática do delito apontado na denúncia uma peça que, embora sucinta, descreve o fato, estando junto ao pedido dois processos — inquerito policial e inquerito administrativo, constando deste o relatório da Comissão que concluiu pela responsabilidade do funcionário, o Acusado (fls. 416 do processo em apenso).

Data venia, pois, dou provimento ao recurso para determinar o recebimento da denúncia e prosseguimento do feito. A declaração de inexistência da prática delituosa com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, só pode ser feita após concluído o processo, vale dizer, na sentença final e como causa de absolvição, nunca em um simples despacho de rejeição de denúncia com pedido de propositura de ação penal, que podia iniciar-se sem inquerito policial, bastando que o Ministério Público disponha de elementos de convicção sobre o fato delituoso.

EXTRATO DA ATA

RcCr nº 604-SP. Rel: Sr. Min. Peçanha Martins. Recte: Justiça Pública. Recdo: José Roberto Silva.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento ao recurso e determinou-se o recebimento da denúncia e o prosseguimento do feito. (Em 16.11.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.428 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Recorrentes: Juiz Federal da 4ª Vara — Montgomery Duarte Flávio Magalhães e outro e Instituto Brasileiro do Café.

Recorridos: Os mesmos e Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados de Minas Gerais — COTRAMIG

EMENTA

Reclamação trabalhista.

Reclamantes que, à época da prestação de serviços ao IBC, eram associados da «Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados de Minas Gerais» — COTRAMIG, a qual celebrara com a Autarquia reclamada «contrato para prestação de serviços especializados», onde se estabelece que o IBC só requisitará e aceitará prestação de serviço de associado vinculado ao regime jurídico de que trata o art. 90, da Lei nº 5.764, de 1971, isto é, sem contrato de trabalho com a referida Cooperativa.

Não é possível admitir que, no serviço autárquico, se realizem, em caráter permanente, serviços burocráticos rotineiros de datilografia e de auxiliar de administração, por trabalhador autônomo, modo privado.

Relação de emprego com o IBC, que se reconhece existente.

Inexistência, entretanto, de prova de despedida injusta. Os Reclamantes não mais compareceram ao serviço, nem foram, a tanto, obstados, ocasionando o fato, inclusive, transtornos aos serviços do IBC.

Direito a 13º salário, férias e à assinatura das Carteiras Profissionais; não, porém, à indenização por tempo de serviço e pré-aviso.

Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento a todos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1977. (Data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente. — Ministro José Néri da Silveira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O Dr. Juiz Federal a quo sumariou a espécie dos autos, às fls. 42/43, nestes termos:

«Montgomery Duarte Flávio Magalhães e Thompson Duarte Flávio Magalhães, em processos diferentes, depois reunidos, apresentaram reclamação trabalhista contra o Instituto Brasileiro do Café, pleiteando aviso prévio, indenização do tempo de serviço, 13º salário, férias simples e proporcionais, bem como anotação de suas carteiras profissionais.

Diz o primeiro reclamante que foi admitido em 21.11.1972, como auxiliar de administração, e dispensado sem justa causa em 30.4.74, quando ganhava 986,00 mensais.

Por sua vez, o segundo foi admitido como desenhista, em 1.9.73, e dispensado sem justa causa em 23.5.75, ganhando o salário mensal de Cr\$ 1.400,00. Alegam ambos, que para descaracterizar o vínculo empregatício, foi forjada uma pretensão vinculação com a chamada Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados de Minas Gerais (COTRAMIG), da qual seriam eles cooperados, excluídos da proteção das leis trabalhistas.

Sustentam que o expediente usado não pode produzir efeitos, ante o disposto no art. 9º da CLT, sendo eles verdadeiros empregados, pois sempre tabalharam para o Reclamado, em serviço interno e necessário, com horário determinado, subordinação jurídica e salário mensal.

Contesta o Reclamado, alegando, em preliminar, serem os Reclamantes carecedores da ação, de vez que o seu verdadeiro empregador é a COTRAMIG, que nessa qualidade deve ser chamada a integrar a lide. Diz que os próprios Reclamantes se confessam cooperados da COTRAMIG e, portanto, autônomos. Sustenta que é na qualidade de «cooperado» que o IBC requisita o trabalho dos Reclamantes, na forma do contrato de prestação de serviços existentes entre

aquela e o Reclamado. Contesta a afirmação de que tal contrato seja contrário ao art. 9º da CLT, sustentando não ser ilegal a existência de uma organização que se proponha a exercer a atividade de prestação de serviços, como a COTRAMIG.

No mérito, contesta as datas, parcelas, valores, bem como a afirmação de que houve dispensa injusta, afirmando, na verdade, que os Reclamantes não foram dispensados pelo Reclamado nem pela COTRAMIG; deixaram o serviço por vontade própria, não fazendo jus às reparações pedidas.

Com a contestação, foram apresentados documentos, sobre os quais falaram os Reclamantes.

Na audiência final, realizada em ambos os processos, sempre ausente a COTRAMIG, as partes proferiram sustentação oral, não logrando êxito as propostas conciliatórias feitas nas oportunidades próprias. Foi pedida e deferida a reunião dos processos»

A sentença reconheceu relação de emprego, não, porém, a despedida injusta, condenando o IBC a pagar 13º salário e férias, como discriminado, às fls. 45/46, bem assim a assinar as carteiras profissionais dos Reclamantes. Negou-lhes o Dr. Juiz em consequência, indenização e pré-aviso.

Recorreu o IBC, às fls. 57/60, sustentando a inexistência do vínculo empregatício e a carência da reclamação trabalhista. Às fls. 51/53, os Reclamantes também recorreram quanto às verbas negadas pela sentença: (lê).

Contra-razões do IBC, às fls. 61/63: (lê). Também contra-arrazoaram os Reclamantes às fls. 65/67: (lê).

Pedju a douta Subprocuradoria-Geral da República o provimento do apelo do IBC (fls. 70).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Eram efetivamente os Reclamantes, à época da prestação de serviços ao IBC, associados da Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados de Minas Gerais — COTRAMIG, que celebrara com a Autarquia reclamada «Contrato para Prestação de Serviços Profissionais Especializados», a 30.12.1972, com as seguintes cláusulas, às fls. 23/25, verbis:

«Cláusula Primeira — A Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados de Minas Gerais «COTRAMIG», daqui em diante denominada simplesmente Cooperativa, na qualidade de fornecedora de profissionais e prestadora de serviços sem fins lucrativos, se obriga a atender às requisições formuladas pelo Agente do Instituto Brasileiro do Café de Belo Horizonte, daqui por diante denominado IBC, sempre que este necessitar de profissionais especializados e integrados no corpo associativo da primeira, no sentido de suprir toda e qualquer deficiência de pessoal para a execução dos serviços do IBC, nas dependências da Sede da Agência e do SERAC-MG.1.

Cláusula Segunda — Fica ajustado como preço dos serviços o valor remuneratório de que trata a tabela anexa, que será observado no ato da requisição de cada profissional especializado, e reajustado na proporção e época em que ocorrer alteração do salário mínimo.

Cláusula Terceira — A Cooperativa apresentará até o 5º (quinto) dia seguinte ao mês vencido, na Tesouraria, do IBC, as faturas dos serviços prestados, em 2 (duas) vias, as quais serão acrescidas das importâncias correspondentes aos encargos sociais devidos compulsoriamente, em virtude de lei, pelos

autônomos, e mais uma taxa de 5% (cinco por cento) para as despesas de manutenção.

Cláusula Quarta — As faturas deverão ser acompanhadas de cópias das folhas de frequência dos requisitados.

Cláusula Quinta — O IBC efetuará o pagamento após o trânsito do processo competente e apresentação da prova de recolhimento dos encargos previdenciários referidos na cláusula terceira.

Cláusula Sexta — A Cooperativa deverá atender prontamente às requisições do IBC, até o máximo de cinco dias, apresentando o requisitado, com os respectivos documentos de identificação, folha corrida e curriculum vitae.

Cláusula Sétima — O IBC fornecerá todo o material e instrumento de trabalho, assumindo a Cooperativa inteira responsabilidade quanto ao seu bom uso e conservação, respondendo solidariamente pelos prejuízos eventualmente causados pelos profissionais requisitados.

Cláusula Oitava — Todo o profissional requisitado deverá portar uma carteira identificativa em seus trajes ou uniformes, que deverá conter seu nome e função abaixo da denominação social da Cooperativa, o que constituirá condição ao exercício diário das funções contratadas.

Cláusula Nona — O horário de trabalho será o estabelecido nas requisições dirigidas à Cooperativa, extraídas sempre em duas vias, servindo uma para recibo a ser devolvido ao IBC.

Cláusula Décima — As requisições serão impessoais, e deverão ser atendidas pelo número e qualidade dos profissionais relacionados, obrigando-se a Cooperativa a responder pela boa execução dos

serviços e fazendo substituir o requisitado sempre que nos mesmos forem constadas quaisquer deficiências.

Cláusula Décima Primeira — O IBC exercerá a supervisão dos serviços objeto das requisições, através de funcionário devidamente credenciado, que manterá estreito contato com a Cooperativa, com a obrigação de relatar mensal e circunstanciadamente sobre o andamento dos trabalhos.

Cláusula Décima Segunda — O prazo do presente contrato é indeterminado, podendo ser rescindido a qualquer tempo por parte do IBC, com aviso prévio de 30 (trinta) dias.

Cláusula Décima Terceira — O IBC podera recusar o profissional que desatenda às exigências de seu serviço e devolver aquele que infringir suas normas disciplinares, que valerão para os requisitados como regulamento de ética pessoal.

Cláusula Décima Quarta — O IBC só aceitará associado da Cooperativa vinculado ao regime jurídico de que trata o art. 90 da Lei nº 5.764, 1971, não assumindo, em consequência disto, qualquer obrigação vinculativa e pessoal com os executores dos serviços, devendo a Cooperativa ora contratada lhes dar ciência prévia da condição aqui estabelecida.

Cláusula Décima Quinta — Em toda requisição dirigida à Cooperativa, deverá estar consignada a definição profissional do requisitado, com as tarefas a lhe serem cometidas, competindo à mesma dar ciência ao associado das normas disciplinares que o mesmo deverá obedecer.

Cláusula Décima Sexta — As partes contratantes elegem o foro, para dirimir quaisquer eventuais dúvidas oriundas do presente con-

trato o da cidade de Belo Horizonte, capital do Estado de Minas Gerais, com renúncia expressa de qualquer outro.»

Se, de um lado, o contrato suso transcrito figura locação de serviços entre IBC e a Cooperativa em referência, de outro, releva notar a disposição da Cláusula 14.^a em que estabelece que o IBC só aceitará associado vinculado ao regime jurídico de que trata o art. 90 da Lei nº 5.764, de 1971, onde definida a política nacional de cooperativismo e instituído o regime jurídico das sociedades cooperativas, preceituando o dispositivo em menção, verbis:

«Art. 90. Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados».

Portanto, se o contrato em referência prevê que os prestadores de serviço requisitados pelo IBC à Cooperativa, com esta não têm contrato de trabalho, força é concluir que de trabalhador autônomo, em cada caso, se cogitaria. Vê-se, dessarte, que, aí, configurada se faz situação distinta da que conhece, atualmente, o Serviço Público Federal, centralizado e autárquico, no que concerne às empresas locadoras de serviço, especialmente de serviços auxiliares de limpeza e conservação, visto que, nestes casos, as pessoas físicas, executoras das tarefas contratadas, mantêm relação de emprego com as firmas locadoras de parcelas de serviço público. Há, nestes casos, amparo ao trabalhador, que está com as garantias do regime jurídico de emprego.

Não se poderia, data venia, aceitar, em caso como o dos autos, que se executassem serviços de datilografia e de auxiliar de administração, por trabalhador autônomo, modo privado. Dizem essas tarefas com as atividades permanentes da Autarquia. Os Reclamantes, no caso,

permaneceram, de maneira continuada na Repartição, executando serviços de sua rotina burocrática. Qualquer seja a pretendida roupagem jurídica dada à espécie, não há deixar de reconhecer prestação de serviços permanentes e subordinados. O contrato de trabalho não pode, assim, deixar de ser reconhecido. Invocável, ademais, seria ainda, aqui, o art. 9º da CLT. Nem caberia falar em contrato temporário, ut Lei nº 6.019, à vista de seu art. 10.

A sentença, no particular, dessarte, bem decidiu.

Existente contrato de trabalho, não provaram, porém, os Reclamantes despedida injusta, qual bem o anotou o ilustre magistrado a quo, às fls. 45, verbis:

«No mérito, contestada a alegação de dispensa sem justa causa, cumpria aos Reclamantes comprovar a veracidade de sua afirmação. Entretanto, nenhuma prova produziram nesse sentido, embora houvessem alegado que iriam produzir prova documental, testemunhal e pericial.

De outro lado, pelo documento de fls. 20/22, vê-se que na verdade os Reclamantes deixaram espontaneamente o serviço, até mesmo de maneira abrupta, deixando em dificuldades a Administração. E ambos saíram por conveniência pessoal, conforme os motivos declarados pelo Contestante, de nenhum modo impugnados. Ademais, afirmou o próprio Reclamado que as portas continuariam abertas para os Reclamantes, - que bem demonstra a inexistência da alegada dispensa injusta».

Certo não mais compareceram os Reclamantes ao serviço, nem fizeram qualquer prova de, a tanto, haverem sido obstados, ou da ocorrência de fato que os conduzisse a tal atitude.

O que se afirmou às fls. 20/22 é haverem, inclusive, os Reclamantes com seu não comparecimento ao trabalho ocasionado, transtornos aos serviços do IBC.

Nesse sentido, já decidiu a Turma, no Recurso Ordinário nº 2.341.

Do exposto, nego provimento aos recursos. Mantenho a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Acompanho o Sr. Ministro José Néri da Silveira, anotando que a hipótese que se identifica com a dos autos, no exame da vinculação empregatória dos associados da COTRAMIG ao IBC, já foi objeto de decisão desta Turma, ao ensejo do julgamento do Recurso Ordinário nº 2.341, tendo, na oportunidade, votado como vogais os Srs. Ministros José Fernandes Dantas e Armando Rolemberg, sendo eu o Relator.

Reconheço, assim, a responsabilidade do IBC, no tocante aos direitos trabalhistas dos Reclamantes.

EXTRATO DA ATA

RO-2.428-MG — Relator: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rectes! Juiz Federal da 4ª Vara, Montgomery Duarte Flávio Magalhães, outro e Instituto Brasileiro do Café. IBC. Recdos! Os mesmos e Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados de Minas Gerais — COTRAMIG

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento a todos os recursos. (Em 12.9.77 — 3ª Turma)

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

EMBARGOS NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.478 — RJ

Relator: Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro

Embargante: Luiz de Oliveira Almeida

Embargado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Administrativo. Proibição de acumular cargos, empregos e proventos.

Não pode o médico aposentado pelo Estado e ocupante de cargo dessa natureza no INPS ver reconhecida outra relação de emprego no serviço público, pela CLT.

A proibição constitucional das Acumulações jamais abriu exceção a 3º vínculo. Nem o § 4º, fine, do art. 99 abre caminho à formação de contrato não eventual. Do contrário, a exceção viraria regra, pois, serviço técnico ou especializado, presta-o não só o médico, mas o engenheiro, o químico, o advogado, o mecânico, o carpinteiro, o pintor etc.

Quanto à alegada existência, tolerada pelo INPS, de situação de fato contrária aos cânones apontados, melhor se endereçaria a informação aos órgãos superiores do Executivo.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolivar de Brito os dois últimos retificando votos anteriormente proferidos, conhecer e rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 23 de agosto de 1979 (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Ao venerando acórdão de fls., em que a

Egrégia 3ª Turma reformou, por maioria, sentença que reconhecera terceiro vínculo empregatício a médico já aposentado em cargo dessa natureza e ocupante de outro, tudo no INPS, opõe embargos de divergência o Reclamante vencido, apontando como divergido respeitável acórdão da E. 2ª Turma, em sua anterior composição (fls. 44-6).

Pelo despacho de fls. 132, de meu ilustre antecessor, foram admitidos os embargos.

O INPS impugnou, alegando que o acórdão divergido configura interpretação isolada e aponta decisões, em sentido oposto, no RO 1.218 (Rel. Min. Peçanha Martins) e nas AMS 75.591 (Rel. Min. Jarbas Nobre) e 75.907 (Rel. Min. Paulo Távora).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Conheço dos embargos co-

mo admitidos por meu ilustre antecessor, eminente Ministro Oscar Corrêa Pina, visto que examinada a sentença que deu origem ao v. acórdão apontado como divergido (caso do Dr. João Leonardo Bley, fls. 36-46) a assertiva resulta confirmada.

No mérito, porém, nego-lhes provimento.

A questão de saber se a atual situação do Embargante configura, ou não, relação empregatícia com o INPS é, para mim, despicienda, pois isto só teria interesse se se estivesse cogitando de desconstituí-la por infringentes da Constituição, o que não é o caso. O que se examina, nestes autos, é a possibilidade do reconhecimento judicial de tal situação como emprego, o que viria a dar no terceiro vínculo empregatício.

Ora, em nenhuma das exceções abertas pela Carta Magna à proibição de acumular cargos, empregos ou estipêndios se autoriza a vinculação triplíce.

Destarte, não pode o Judiciário reconhecer uma terceira relação de emprego, porque, manifestamente inconstitucional. A sentença que a reconhecesse estaria, como todo ato jurídico, fulminada de nulidade por ilegal seu objeto (art. 145, II, do Código Civil).

Alega-se, para contornar o obstáculo constitucional, que o INPS não nega, em tal situação, que já duraria mais de dez anos, a concorrência dos pressupostos celetistas caracterizadores do contrato de trabalho e, como extraordinário achado jurídico, pretende-se que ela entraria pela janelinha aberta no § 4º, fine, do art. 99 da Constituição, onde se diz que a proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados.

«... quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados» (fls. 127-8).

Ora, quanto a existir situação de fato com tais características e a co-

nivência da administração do Instituto, parece que a informação deveria ser endereçada à administração superior e, não, ao Judiciário. Quanto ao preceito constitucional, não precisa mais do que o entendimento ordinário e alguma dose de ponderação para se ver que contrato para prestação de serviço não está ali por emprego, a derrogar o § 2º. Com efeito, na expressão técnicos ou especializados entraria não só o médico, mas o engenheiro, o químico, o advogado, o mecânico, o carpinteiro, o pintor, etc. A tirar do final do parágrafo 4º a idéia da eventualidade da prestação de serviço para introduzir a de relação empregatícia, o difícil seria saber qual o aposentado que não poderia acumular. A exceção viraria regra.

A tese dos embargos não tem, data venia, qualquer fomento jurídico. Portanto, de acordo com a orientação efetiva deste Tribunal, aponta pelo Embargado, rejeito-os.

EXTRATO DA ATA

ERO 2.478 — RJ — Rel. Sr. Min. Justino Ribeiro. Embgte.: Luiz de Oliveira Almeida. Embgdo.: INPS.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rolemberg, Miguel Jerônimo Ferrante, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolivar de Brito, no sentido de conhecer dos embargos para rejeitá-los, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. (Em 3-5-79 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

VOTO VISTA (VENCIDO)

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. O Reclamante é médico do INPS, celetista. É também, aposen-

tado como médico do ex-Estado da Guanabara, hoje Estado do Rio de Janeiro. Quer que lhe seja reconhecido o vínculo empregatício com o mesmo INPS. Ficaria, então, com três situações definidas.

- a) Médico do INPS, celetista;
- b) médico aposentado do Estado do Rio de Janeiro;
- c) médico celetista do INPS.

A sentença lhe deu ganho de causa.

Argumentou, à f. 75:

«Realmente, a Emenda Constitucional nº 1, tanto quanto já ocorria com a Constituição de 1967, não só admite a acumulação de dois cargos privativos de médico, como estabelece que a "proibição" de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto ao exercício de mandato, efetivo, quanto ao de um cargo em comissão ou quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados (§ 4º, art. 99).

Não resta, assim, outra conclusão, como frisado naquela decisão, ou seja, a de que o médico pode exercer o cargo de sua profissão, encontrar-se aposentado por outro e cumprir contrato de trabalho, de natureza técnica ou especializada, como é, sem contestação, a atividade médica.»

A Eg. Turma deu provimento ao recurso do INPS, ao argumento fundamental:

«Sendo o Reclamante médico aposentado do ex-Estado da Guanabara e médico, em atividade, do INPS, certo não mais pode acumular outro emprego com o mesmo INPS, sob disciplina da CLT (fl. 108).»

Lavrou-se aresto, então, com a seguinte ementa:

«Reclamação trabalhista.

Acumulação indevida.

Sendo o Reclamante médico aposentado do Estado e médico em exercício do INPS, não mais pode acumular outro emprego no mesmo INPS, sob disciplina da CLT.

Precedentes da Turma, dentre outros, no Recurso Ordinário nº 2.249 — R.J.

Poderá o Reclamante prosseguir, apenas, prestando serviços como credenciado, não, porém, com vínculo empregatício.

Provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação trabalhista.»

Nos embargos de divergência, pretende-se que prevaleça o Acórdão da 2ª Turma, proferido no RO nº 1.332 — GB, de interesse do médico João Leonardo Bley, cuja situação é a mesma do Recorrente, conforme consta dos documentos de fls. 36-46, e que a 2ª Turma entendeu ser possível a acumulação.

O eminente Ministro Justino Ribeiro, Relator, votou no sentido de conhecer dos embargos, para rejeitá-los, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rolemberg, Miguel Ferrante, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento.

Data venia do eminente Ministro Relator e dos Srs. Ministros que o acompanharam, conheço dos embargos e aos mesmos dou provimento.

O Reclamante é médico aposentado do Estado e médico do INPS. A acumulação é perfeita (C.F., art. 99, IV).

Nada impede, então, que acumule os proventos do cargo de médico do Estado com contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, vale dizer, mais um emprego, regido pela CLT, com o INPS (C.F. art. 99, § 4º).

É que o § 4º do art. 99, da Constituição, representa, na verdade, uma ampliação dos casos de acumulação permitida.

É a lição, no particular, de Celso Antônio Bandeira de Mello:

«Portanto, quando no § 4º do mesmo artigo declara não se aplicar aos aposentados a proibição de acumular seus proventos com a retribuição devida por cargo eletivo, por cargo em comissão e por contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, amplia os casos de acumulação permitida.

Isto é, no que concerne aos aposentados, além dos casos de acumulação já permitida nos incisos I a IV do art. 99, incluem-se, cumulativamente, se for o caso, os contemplados no § 4º.

Isto significa que o aposentado poderá receber, simultaneamente, por três títulos diferentes dos cofres públicos — dado que o texto constitucional o permitiu duas vezes, pelas duas aposentadorias que poderia legalmente ter, por se tratar de acumulações permitidas por um dos incisos do art. 99 (ou uma vez por um dos cargos em que esteja aposentado e outra vez por um dos cargos, acumuláveis, que tenha na ativa) e uma vez por um contrato de natureza técnica ou especializada, por exemplo.»

(Celso Antônio Bandeira de Mello, «Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos», Ed. Rev. dos Tribs., São Paulo, 1975, pág. 53).

É neste sentido, aliás, o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho que ficou vencido, na Turma, à fls. 117-120 (1ê).

A situação do Embargante, portanto, está protegida pela Constituição, art. 99, § 4º, certo que o contrato mencionado no referido art. 99, § 4º, é também o regido pela CLT.

Neste sentido, o decidido por este Eg. Tribunal Pleno, nos ERO 1.992, verbis:

«Administrativo e Trabalho. Acumulação de Proventos de Aposentadoria em cargo Público com Emprego de Cantora da Rádio Nacional. Constituição, art. 99, § 4º

I. Acumulação dos proventos da aposentadoria em cargo público com emprego celetista de cantora da Rádio Nacional. Possibilidade, face ao que dispõe o artigo 99, § 4º, da Constituição Federal, mesmo porque o emprego de cantor se inclui na categoria de serviço especializado.

II. O contrato mencionado no artigo 99, § 4º, da Constituição, é também o regido pela CLT.

III. Embargos rejeitados.

Diante do exposto, com a vênua devida ao Sr. Ministro Relator e aos Srs. Ministros que o acompanharam, conheço dos embargos para recebê-los, a fim de restaurar a sentença de 1º grau.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, data venia dos demais votantes e bem atentando nas razões apresentadas pelo Sr. Ministro Carlos Velloso, retifico o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ERO 2.478 — RJ — Rel. Sr. Ministro Justino Ribeiro. Embgte.: Luiz de Oliveira Almeida. Embgdo: INPS.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar de Brito, os dois últimos retificando votos anteriormente proferidos, conheceu e rejeitou os embargos. (Em 23.8.79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Otton Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin,

Armando Rolemberg, Miguel Jerônimo Ferrante, José Dantas e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs.

Ministros Moacir Catunda, Lauro Leitão e Antonio Torreão Braz. O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante é Juiz Federal convocado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.690 — PE

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Recorrentes: Juiz Federal da 2ª Vara e Célia Maria da Silva e outros

Recorridos: Os mesmos e União Federal

Advogado: Dr. Clodoaldo Bezerra de Souza e Silva

EMENTA

Trabalhista. Vínculo empregatício.

Prazo fixado por hora. Sua contagem e suspensão. Interpretação extensiva dos arts. 179 e 184 do CPC.

Vínculo empregatício decorrente da prestação de serviços em atividade de natureza permanente.

Verbas devidas pela despedida injusta.

Recurso provido para julgar a reclamação integralmente procedente.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em rejeitar a preliminar da intempestividade e, no mérito, em dar provimento ao recurso dos Reclamantes e julgar prejudicada a remessa de ofício, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1979 (data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 2ª Vara

de Pernambuco assim resumiu a controvérsia (fls. 164/168): (Lê).

A sentença julgou procedente em parte a reclamação e condenou a União Federal a pagar: « 1º) a Célia Maria da Silva diferença entre os salários que realmente percebeu e os que percebiam os auxiliares de escritório da repartição onde foi lotada, a partir de outubro de 1973, férias referentes aos períodos aquisitivos de 1972 (que poderia gozar em 1973), 1973, 1974 e 1975, 13ºs salários referentes aos exercícios de 1973, 1974, 1975 e 2/12 avos de 1976, aviso prévio, indenização, tudo a ser apurado em liquidação; 2º) a José Brivaldo, diferença entre os salários que realmente percebeu e os de condutor de veículos da repartição onde foi lotado, férias, 13ºs salários referentes aos períodos mencionados no item 1º, além de indenização, tudo a ser apurado na liquidação; 3º) aos

demais Reclamantes a diferença entre os salários que realmente perceberam e o salário mínimo do Recife, férias, 13ºs salários nos períodos referidos no item 1º, além de indenização, tudo a ser apurado na liquidação.»

Opuseram os Reclamantes embargos de declaração (fls. 171/173), alegando que a sentença omitira a condenação em algumas parcelas (Prejulgado 20, férias proporcionais, assinatura e anotação das Carteiras Profissionais e aviso-prévio e salário-maternidade, este último com relação a Célia Maria da Silva Souza).

O Dr. Juiz corrigiu o decisório apenas no respeitante ao 13º salário de 1976, que fixou em 1/12, ao invés de 2/12 (fls. 175/176).

Recorreram os Postulantes, pleiteando a inclusão de tais verbas na condenação e a manutenção da gratificação natalina de 1976 em 2/12, vez que, nesta parte, o magistrado decidiu *in pejus* (fls. 178/184).

Contra-razões da Reclamada às fls. 186/189, argüindo, preliminarmente, a intempestividade dos Embargos Declaratórios e, por via de consequência, do próprio Recurso Ordinário; no mérito, pediu a confirmação da sentença.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou no mesmo sentido das razões da recorrida (fls. 192/194).

E o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, intimadas antecipadamente as partes, realizou-se a audiência de leitura da sentença às nove (9) horas do dia 23 de julho de 1976 (fls. 163), sexta-feira. Como os prazos fixados por hora devem contar-se de minuto a minuto, exatamente neste instante teve início o lapso de tempo assinado

à interposição dos Embargos de Declaração que findaria normalmente à mesma hora do dia 11 seguinte.

Este prazo fluiu até o encerramento do expediente forense, que se verifica às 18 horas, e só voltou a ter seqüência na segunda-feira, dia 26, às oito (8) horas, quando da abertura do fórum.

A partir daí dispunham os Recorrentes de mais trinta e nove (39) horas, de modo que não se há negar a tempestividade do recurso formalizado no dia 27 daquele mês e ano.

Ao dar esta solução, que me parece a mais razoável, estou interpretando extensivamente os arts. 179 e 184 do Código de Processo Civil que se omitiram no atinente aos prazos fixados por hora.

Rejeito, assim, a preliminar de intempestividade.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, os Reclamantes, com exceção de Cláudio de Oliveira Pinheiro Filho, foram admitidos aos serviços da Divisão Nacional de Engenharia Sanitária, órgão do Departamento Nacional de Profilaxia e Controle de Doenças da Secretaria de Saúde Pública do Ministério da Saúde, no ano de 1971 e despedidos sem justa causa em 26 de janeiro de 1976.

Sendo tais serviços de natureza permanente, é indiscutível o vínculo empregatício, nos termos do art. 3º da CLT e do art. 111 do Decreto-Lei nº 200/67, que com ele se harmoniza.

Apesar de constarem da petição inaugural e seu aditamento (fls. 58/59), a sentença foi omissa quanto à inclusão, na condenação, das parcelas correspondentes ao aviso-prévio (com exceção de Célia Maria da Silva Souza), ao Prejulgado nº 20, às férias proporcionais, à assinatura e anotações da Carteira Profissional e ao salário-maternidade, este último no respeitante à já citada Postulante

Célia Maria da Silva Souza que, ao ser demitida, já se encontrava no sexto mês de gravidez.

Ao julgar os Embargos Declaratórios (fls. 175/176), o Dr. Juiz não só desprezou a pretensão dos Embargantes, por entender que « ós erros da sentença são corrigidos no segundo grau através de recurso,» como decidiu *in pejus*, diminuindo de 2/12 para 1/12 a gratificação natalina de 1973.

Não resta dúvida, entretanto, que assiste razão os Recorrentes. Se a despedida ocorreu sem justa causa, são devidos a indenização, computada a gratificação de Natal para o efeito do cálculo desta, o aviso prévio e as férias proporcionais (CLT, arts. 146, § único, 477 e 487, § 1º). Pelo mesmo motivo, recai sobre a Reclamada o ônus do salário-maternidade no concernente a Célia Maria da Silva Sousa, nos termos da Lei nº 6.136/74 e do Decreto nº 75.207/75 (art. 1º, § 3º). A assinatura e a anotação da Carteira Profissio-

nal decorrem logicamente do reconhecimento da relação de emprego.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso dos Reclamantes para o fim de julgar a ação integralmente procedente, prejudicado o recurso de ofício.

EXTRATO DA ATA

RO. 2.690 — PE — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Rectes: Juiz Federal da 2ª Vara e Célia Maria da Silva e outros. Recdos. Os mesmos e União Federal.

Decisão: Rejeitada a preliminar de intempestividade; de meritís, deu-se provimento ao recurso dos Reclamantes nos termos do voto do Sr. Min. Relator e julgou-se prejudicada a remessa de ofício. (Em 18-5-79 — 2ª Turma)

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Torreão Braz

EMBARGOS NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.111 — BA

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargante: Milton Pompilho Revault de Figueiredo e Silva

Embargado: Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS

EMENTA

Reclamação Trabalhista: Relação de emprego — Contrato Regido pelo Decreto-Lei nº 200, de 1967.

Aeronauta que prestou serviços ao DNOS, contratado ininterruptamente por períodos nunca superiores a 180 dias, durante quase 10 anos.

Inaceitável a alegação de se tratar do contrato administrativo previsto no Decreto-Lei nº 200, de 1967, por ser de natureza permanente o serviço prestado, pago por salário, sujeito a horário e com subordinação hierárquica, elementos que caracterizam a relação de emprego prevista no art. 3º da CLT.

Embargos recebidos para restabelecer, em sua plenitude, a sentença de primeiro grau.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas prece-

dentes que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1979 (Data de julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Em sua parte decisória, a sentença de fls. 211/217, do Juiz Federal Dr. Plauto Afonso da Silva Ribeiro, assim resumiu a controvérsia.

«Milton Pompilho Revault de Figueiredo e Silva, brasileiro, casado, aeronauta, residente e domiciliado nesta capital, à Pç. Almeida Couto, nº 24 — ap. 904 — Nazaré, ajuizou a presente reclamação trabalhista contra o Departamento Nacional de Obras e Saneamento, alegando ser empregado sujeito à Consolidação das Leis do Trabalho e, apesar disso, nunca recebeu férias: 13º salário e nem mesmo lhe foi deferido os aumentos salariais normativos obtidos pelo Sindicato Nacional dos Aeronautas e, nem muito menos lhe foi pago o salário-garantia das 60 (sessenta) horas, de longa data assegurado ao aeronauta.

A Autarquia reclamada contestou a reclamação, alegando que os contratos mantidos com o Reclamante são de natureza administrativa, segundo modalidade e limite estabelecido no Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967 e que não há confundir relação de serviço baseado em contrato administrativo, com relação de emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, pois nem todo trabalho configura, por si só, relação de emprego trabalhista. Contesta, ainda, o pedido de pagamento de diferença salarial; salário-garantia e honorários de advogados. Por fim, argüia a pres-

crição de qualquer direito que venha a ser reconhecido ao Reclamante.»

Foi julgada procedente a Reclamação, para o fim de ser reconhecida ao Reclamante a condição de empregado do Departamento Nacional de Obras e Saneamento, desde a sua admissão, condenado o Reclamado a pagar 13º salário, férias, diferenças salariais relativas aos reajustes normativos e ao direito ao chamado salário-garantia, de 60 h de voo, como se apurar em execução, respeitada a prescrição bial, além dos juros de mora, correção monetária e reembolso das custas, sem honorários de advogado, por indevidos.

Para assim decidir, considerou existente uma relação de emprego, nos termos do disposto pelo art. 3º da C.L.T., e que há invocada prestação de serviços, regida pelo Decreto-Lei nº 200, de 1967, não espelha a realidade, constituindo burla às leis trabalhistas, e após ressaltar que vem o Reclamante, desde julho de 1967, sem interrupção, prestando serviços ao Reclamado, mediante salário fixo e outro variável, e com obrigação de atendê-lo a qualquer hora do dia, acrescentou:

«Sua admissão, no entanto, de maneira totalmente deturpada, se processou segundo modalidade e limite estabelecido no Decreto-Lei nº 200, de 25.2.1967, sendo que, em princípio, através de autorizações (cf. fls. 80; 84; 92; 97) e, a partir de 1972, através de carta-convite (cf. fls. 100 e segs) que, segundo declaração do Reclamante (fls. 69) era feita com a apresentação de 3 (três) propostas mas a dele, Reclamante, «era sempre considerada a menor para que o mesmo continuasse no Departamento reclamado.» (fls. 214)

«Desta sorte, não é possível considerar-se eventual e regido pelo Decreto-Lei nº 200/67, o servi-

ço prestado de forma continuada, durante muitos e muitos anos, com remuneração mensal e subordinação hierárquica, motivo pelo qual dou como provada a relação de emprego entre Reclamante e Reclamada, por preencher aquele os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.» (fls. 215/216)

Afirmou, outrossim, que o pagamento das férias e 13º salário é simples consequência do reconhecimento da relação de emprego, e no tocante às diferenças salariais, declarou:

«A profissão de aeronauta está, por isso mesmo, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 18, de 24.8.1966. O art. 2º desse Decreto-Lei, conceitua o aeronauta como:

«O profissional que, habilitado pelo Ministério do Aeronáutica, exerce função remunerada a bordo de aeronave civil nacional».

Pela definição acima, vê-se claramente que não importa o local ou a empresa para a qual ele trabalha, uma vez que tais circunstâncias não lhe tiram a sua condição funcional de aeronauta. Assim, entendo que os reajustes salariais normativos atingem a todos os aeronautas, obedecida, somente a conceituação da profissão constante do Decreto-Lei acima mencionado. Por outro lado e, em relação ao salário-garantia, o Tribunal Superior do Trabalho já firmou entendimento de que: «Todo aeronauta, indistintamente, tem direito ao chamado «salário-garantia» que lhe assegura sessenta horas de voo, pelo menos para cálculo de remuneração.»

Pelo Reclamado foi interposto o Recurso Ordinário de fls. 222/230, invocando o Ato Complementar nº 41, cujo art. 1º veda a admissão de funcionário ou servidor, na administração direta e autárquica, e o Decreto

nº 64.715, de 1969, que proíbe o ingresso de pessoal a qualquer título, inclusive sob forma de recibo, consagrando a Lei nº 4.717, de 1965, que disciplina a ação popular, a nulidade dos atos ou contratos referentes à admissão ao serviço público, com desobediência quanto às respectivas normas, e responsabilidade funcional da autoridade que a autorizar ou realizar, pelo que recorreu à licitação, para contratação de serviços, única forma possível, nos termos do Decreto-Lei nº 200, de 1967.

Pediu, em consequência, a carência de ação.

Além disso, a admitir seja o Reclamante um seu servidor, sustentou o Reclamado inadmissível o pagamento de diferenças salariais, pois as sentenças normativas ou acordos sindicais somente beneficiam as categorias econômicas dos respectivos sindicatos, e os servidores autárquicos, como é pacífico, não podem se sindicalizar; acrescente que não foi parte em qualquer dissídio coletivo, pois não explora atividade de natureza aérea.

Sustentou, também, não caber a sua condenação ao reembolso das custas, que não encontra fundamento legal, e acentuou, porém, devidos os juros de mora e a correção monetária, aqueles de 0,5% ao mês, somente a partir da propositura da Reclamação.

Concluiu, pedindo a carência de ação, ou então a reforma parcial da sentença para os fins mencionados.

O Recorrido apresentou as razões de fls. 335/337, afirmando a prestação de serviços em caráter efetivo, admitindo o próprio Reclamado não ser eventual o mesmo, o que conduz à relação de emprego; ressalta a obrigação que tinha de atender ao Reclamado a qualquer hora do dia, e alegou estar favorecido pelos aumentos normativos, que beneficiam os não sindicalizados, tendo direito,

ainda, ao salário-garantia de 60 horas, segundo decisão do Tribunal Superior do Trabalho.

Pedi a confirmação da sentença, inclusive no tocante aos juros de mora de 1% ao mês.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 243), pronunciou-se pela reforma da sentença, declarando-se de acordo com as razões da autarquia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Preliminarmente, considero como interposto o recurso de ofício, por lei obrigatória (Decreto-Lei nº 779, de 1969, art. 1º, V).

Não obstante sejam inaplicáveis à contratação do Reclamante, ora recorrido, verificada em julho de 1967 (doc... fls. 5), e assim o reconheceu a sentença (fls. 214), desde quando passou a prestar, ininterruptamente, serviços ao Reclamado, o Ato Complementar nº 41, de 1969, e o Decreto nº 64.715, de 18.6.69, invocados nas razões de recurso, ambos posteriores à mesma, entendo que na verdade não está provada a relação do emprego, pressupostos da pretensão deduzida através a Reclamação.

Dos elementos anexados aos autos, verifica-se que prestou o Reclamante serviços, contratados por períodos nunca superiores a 180 dias, conforme as «autorizações» de fls. 80, 84, 92, 97, 114, 128, 146, 164 e 204, até 1971, dispensada a licitação, sob invocação do art. 126, § 2º, d, do Decreto-Lei nº 200, 1967, e nas ulteriores, mediante licitações efetuadas de acordo com o art. 127, §§ 4º e 5º, do mesmo diploma, como consignado nas aludidas aludidas autorizações.

Ainda mais, da documentação oferecida pelo Reclamado, constam as

cartas-convites, as propostas, e as atas das Comissões encarregadas de sua realização (fls. 112, 126, 144, 162 192 e 202). Além dos correspondentes mapas demonstrativos, dos quais resulta que as propostas do ora Reclamante eram as de menor valor (fls. 125, 143, 161, 181 e 201).

Não se caracteriza, em conseqüência, contrato de trabalho, regido pela C.L.T.

Nessas condições, dou provimento ao recurso de ofício, que tenho como interposto, é ao voluntário, para reformar a sentença e julgar o Reclamante carecedor de ação, condenando nas custas.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Milton Pompilho Revault de Figueiredo e Silva moveu ação trabalhista pleiteando direitos decorrentes de relação empregatícia mantida com o Departamento Nacional de Obras e Saneamento, na qualidade de aeronauta.

A Autarquia reclamada nega a existência de relação de emprego regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, sustentando que os contratos mantidos com o Reclamante são de natureza administrativa, nos limites estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 200, de 1967, que com o contrato trabalhista não se confunde.

A sentença de primeiro grau deu pela procedência da ação, condenado o Reclamado em 13º salário, férias, diferenças salariais e salário-garantia de 60 horas de voo, próprio do aeronauta. Considerou o Julgador existente relação de emprego nos termos do disposto pelo art. 3º, da CLT, e que a alegada prestação de serviços regida pelo DL 200/67 constituiu burla às leis trabalhistas, por não se poder considerar como tal um serviço prestado de forma continuada, durante longo período, com re-

muneração mensal e subordinação hierárquica.

Foi interposto recurso ordinário, arguindo a Reclamada se utilizar da licitação para contratação de serviços, diante da vedação total a qualquer outra forma de admissão, inclusive recibados, determinada pelo Ato Complementar nº 41 e Decreto nº 64.714, de 1969.

Nestes contratos administrativos, mesmo realizados na modalidade de licitação, estão presentes os três elementos exigidos pelo art. 3º da CLT, não se configurando, entretanto, relação de emprego. Acrescendo, ainda ao fato a coincidência de ser sempre o Recorrido o vencedor das licitações, motivo por que os serviços lhe eram adjudicados como manda a lei.

Termina por pedir seja o Reclamante julgado carecedor da ação, pedido esse acolhido pela 1ª Turma deste Tribunal, em acórdão da lavra do eminente Relator, Ministro Jorge Lafayette Guimarães, cuja ementa proclama:

«Contrato de Trabalho.

Improcedência de reclamação trabalhista, por não se configurar na espécie contrato de trabalho regido pela CLT.

Reforma da sentença de 1º grau.»

Milton Pompilho opôs, então, os presentes embargos de divergência (fls. 251/283), sustentando que trabalha há mais de dez anos, ininterruptamente, no serviço de transporte aéreo do Reclamado, e assinalando a divergência da decisão embargada com inúmeros acórdãos das 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal, que cita e cujas ementas transcreve (RO 2.349, Rel. Min. Aldir Passarinho, ac. pub. no DJ de 10-8-77 — RO 1.502, Rel. Min. Amarílio Benjamin, ac. pub. no DJ de 17-9-75 — RO 2.320, Rel. Min. Amarílio Benjamin, ac. pub. no DJ de 31-3-77 — RO 202, Rel. Min. Décio

Miranda, ac. pub. no DJ de 25-10-71 — RO 390, Rel. Min. Armando Rollemberg, ac. pub. no DJ de 15-10-73 — RO 2.292, Rel. Min. José Dantas, ac. pub. no DJ de 13-10-77 — RO 2.271, Rel. Min. Carlos Mário Velloso, ac. pub. no DJ de 1-8-77 — RO 636, Rel. o Min. Godoy Ilha, ac. pub. no DJ de 20-8-73, entre outros).

Os embargos foram impugnados (fls. 291/293), oficiando a douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 295, em Parecer favorável à confirmação do acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, a questão controvertida nestes autos, como se viu do Relatório, gira, toda ela, em torno da existência, ou não, da relação de emprego.

Os inúmeros arestos, trazidos à colação pelo Embargante, comprovam a divergência (RO nº 2.349, 3ª Turma, Relator, Ministro Aldir Guimarães Passarinho; RO nº 2.320, 2ª Turma, Relator, o saudoso Ministro Amarílio Benjamin; RO nº 2.292, 3ª Turma, Relator, Ministro José Dantas; RO nº 2.271, 2ª Turma, Relator, Min. Carlos Mário Velloso, entre outros).

Como reconhecimento dessa comprovação justificadora do recurso, destaco um deles, o RO nº 2.436 — RJ, julgado pela E. 2ª Turma, Relator, o eminente Ministro Paulo Távorá, com a seguinte ementa:

«Trabalho. Relação de emprego (DL 200/67, art. III).

Prestação de Trabalho por mais de sete anos em regime de subordinação, salário e horário fixos, pode ser tudo, menos eventual» (DJ, de 30-8-77, fls. 5.851).

Desta sorte, preliminarmente, conheço do recurso.

O voto condutor do acórdão embargado, da lavra do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, assim argumenta para não reconhecer o vínculo empregatício:

«Não obstante sejam inaplicáveis à contratação do Reclamante, ora recorrido, verificada em julho de 1967 (doc. fls. 5), e assim o reconheceu sentença (fls. 214), desde quando passou a prestar, ininterruptamente, serviços ao Reclamado, o Ato Complementar nº 41, de 1969, e o Decreto nº 64.715, de 18-6-69, invocados nas razões de recurso, ambos posteriores à mesma, entendo que na verdade não está provada a relação de emprego, pressuposto da pretensão deduzida através da Reclamação.

Dos elementos anexados aos autos, verifica-se que prestou o Reclamante serviços, contratados por períodos nunca superiores a 180 dias, conforme as «autorizações» de fls. 80, 84, 92, 97, 113, 128, 146, 164 e 204, até 1971 dispensada a licitação, sob invocação do art. 126, § 2º, d, do Decreto-Lei nº 200, de 1967, e nas ulteriores, mediante licitações efetuadas de acordo com o art. 127, §§ 4º e 5º, do mesmo diploma, como consignado nas aludidas autorizações.

Ainda mais, da documentação oferecida pelo Reclamado constam as cartas-convites, as propostas, e as atas das Comissões encarregadas da sua realização (fls. 112, 126, 144, 162, 182 e 202), além dos correspondentes mapas demonstrativos, dos quais resultam que as propostas do ora Reclamante eram as de menor valor (fls. 125, 143, 161, 181 e 201).

Não se caracteriza, em consequência, contrato de trabalho, regido pela CLT.»

A seu turno, a sentença de primeiro grau, ao julgar procedente a ação, assim entendeu:

«— Ora, pelas provas colhidas nos autos, não resta a menor dúvida de que o Reclamante preenche os requisitos acima mencionados para caracterizar a existência do vínculo empregatício entre ele e o Departamento reclamado. Na realidade, é ele uma pessoa física e o trabalho foi prestado durante quase 10 (dez) anos sendo, por isso mesmo, evidente, que não se trata de serviço ou trabalho eventual. A prova deste fato está bastante clara nos autos, quando o Chefe substituído do 6º D.F.O.S. declara que no serviço prestado pelo Reclamante «não houve interrupção pois a prestação de serviços é efetuada através de autorizações anuais» (cf. fls. 5). Não é outra a informação prestada pelo preposto da Autarquia, quando diz em suas declarações de fls. 70, que:

«O preposto da Reclamada trabalha no DNOS desde 1963 e conhece o Reclamante desde 1968, sendo que durante todo o período de 1968 até à presente data o Reclamante é o único piloto do Departamento 4º D.R.S.»

Por outro lado, o serviço prestado era remunerado, contendo uma parte fixa e outra variável, conforme consta nas «autorizações», de fls. 80; 84, etc., e cartas-convite» de fls. 100 e segs., além da declaração do preposto de que «a parcela mensal fixa do Reclamante era paga e, só se anulava a parte relativa as horas de vôo e diárias não realizadas».

Por fim, estava o Reclamante subordinado hierarquicamente ao Diretor do D.N.O.S. ou, ao seu substituído, conforme declara às fls. 69/69v, sendo que as afirmações do Departamento-Reclamado de que o «serviço era prestado sem subordinação, sem horário e sem obrigação de comparecer ao local onde o Reclamante tem sede, neste Estado», não passaram de meras

alegações, sem qualquer prova nos autos. Outra, no entanto era a realidade, pois, a cláusula 2ª, letra a da «autorização» vem confirmar exatamente o contrário, quando expressamente diz que o Reclamante estava obrigado a «atender a qualquer hora do dia» (cf. fls. 80).

Desta sorte, não é possível considerar-se eventual e regido pelo Decreto-Lei 200/67, o serviço prestado de forma continuada, durante muitos e muitos anos, com remuneração mensal e subordinação hierárquica, motivo pelo qual deu como provada a relação de emprego entre Reclamante e Reclamada, por preencher aquele os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.»

Estou em que a razão está, com a devida vênia, com a sentença.

Em verdade, dos contratos firmados com a Embargada, o Embargante percebia uma remuneração mensal fixa de Cr\$ 600,00 (seiscentos cruzeiros), com a obrigação de «atender a qualquer hora do dia», segundo se vê da Autorização nº 82/67 SAD, de 24 de julho de 1967 (fls. 80).

A mesma «Discriminação», constava da Autorização nº 02/68, de 21 de fevereiro de 1968, alterada a remuneração mensal fixa para Cr\$ 720,00 (setecentos e vinte cruzeiros) — Cfr. fls. 84.

Outra não era a «Discriminação» constante da Autorização nº 90/68, de 12 de julho de 1968 (Cfr. fls. 92).

De outra parte, era também o que continha a Autorização nº 138/68, de 19 de novembro de 1968 (fls. 97).

Da demonstração acima, verifica-se, ao fácil, que o Embargante prestava serviço de natureza permanente, com seus contratos renovados por mais de 1 (um) ano; com um salário fixo e outro variável; sujeito a horário (atender a qualquer hora do dia); e subordinado hierarquicamente ao

Diretor do DNOS ou, ao seu substituto, como declarado às fls. 69/69v., reunindo, desta sorte, os requisitos exigidos pelo artigo 3º da CLT, in verbis:

«Art. 3º — Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste, mediante salário.»

No caso concreto, o Embargado é proprietário de aeronave para atender aos seus serviços, necessitando, portanto, de pessoal habilitado para dirigi-la, não se tratando, pois, de serviço eventual; ao contrário, de serviço permanente, que não comporta regência pelo Decreto-Lei nº 200, de 1967.

Demais, o trabalho ininterrupto prestado pelo Embargante, por vários anos, está comprovado aos autos, pelo depoimento do representante do Reclamado, verbis:

«... que o Reclamante, de 1967 a 1972 esteve prestando serviços ao Departamento reclamado nos termos do art. 125 da reforma administrativa, sendo que a partir de 1972 foi feito através de licitação, na modalidade de convite...»

A Egrégia 2ª Turma, em acórdão da lavra do emitente Ministro Carlos Mário Velloso, proferido nos autos do RO nº 2.271, decidiu:

«Trabalho que perdurou por mais de 10 anos, de forma continuada, numa atividade essencial e permanente do órgão reclamado, não pode ser mascarado como trabalho eventual (Cfr. DJ de 1º-8-77).

O precedente supra recai como uma luva na hipótese destes autos, e foi apontado como divergente pelo Embargante.

Por derradeiro, é o próprio acórdão embargado que reconhece, expressamente, haver o Embargante prestado serviços contratados por períodos nunca superiores a 180 dias, mas deixando de esclarecer que tais

contratos eram invariavelmente renovados, quando do seu termo, conforme demonstração das «Autorizações», acima feitas.

Com efeito, merece destaque o seguinte trecho do voto do eminente Relator:

— «Não obstante sejam inaplicáveis à contratação do Reclamante, ora recorrido, verificada em Julho de 1967 (doc. de fls. 5), e assim o reconheceu a sentença (fls. 214), desde quando passou a prestar, ininterruptamente, serviços ao Reclamado, o Ato Complementar nº 41 e o Dec. nº 64.715, de 18-6-69, invocados nas razões de recurso, ambos posteriores à mesma, entendo que, na verdade, não está provada a relação de emprego, pressuposto da pretensão deduzida através da Reclamação.

Dos elementos anexados nos autos, verifica-se que prestou o Reclamante serviços contratados por períodos nunca superiores a 180 dias» ...

Convenci-me, Sr. Presidente, do que recolhi dos autos, de que, na espécie, trata-se de trabalho permanente e não eventual, por se tratar do exercício de uma atividade normal do Embargado, sob subordinação hierárquica deste e mediante salário.

Caracteriza-se, desta sorte, na espécie, a relação de emprego.

Com estas considerações, recebo os embargos, para o fim de reformar a V. decisão embargada e restabelecer, em toda a sua plenitude, a respeitável sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, acompanho o Relator e acrescento

que a própria Administração já reconheceu o vínculo empregatício de servidores dessa natureza, se não me falha a memória, através do Parecer I-149 da douta Consultoria-Geral da República, mandando que servidores admitidos a título precário, até a data do Decreto nº 67.561, de 12-11-70, passassem a integrar a Tabela de Pessoal. Posteriormente, foram aproveitados e enquadrados no Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645.

Sendo assim, parece-me que não só o Tribunal tem entendimento firmado a esse respeito, como a própria Administração já reconheceu essa situação.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

ERO nº 3.111 — BA — Rel. Sr. Min. Otto Rocha. Embte Milton Pompilho Reyault de Figueiredo e Silva. Embgdo. Departamento Nacional de Obras de Sanamento — DNOS.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal recebeu os embargos. Sustentou, oralmente, o Dr. Josaphat Ramos Marinho. (Em 13-12-79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou o Sr. Ministro Armando Rolemberg. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.871 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Rec. de Ofício: Juiz Federal da 6ª Vara.

Recorrente: União Federal

Recorrida: Maria Archangela de Biase Silva Picot

EMENTA

Trabalhista. Reclamação provida para superar-se empeco burocrático ao reconhecimento de uma realidade empregatícia. A falta de verba ou quadro de pessoal impôs o ingresso em serviço pela porta larga de uma assessoria de gabinete, que possibilitou o exercício de fato de funções técnicas especializadas e por profissional de gabarito. Em matéria laboral tais fatos não refogem à tutela da legislação própria. Precedentes do TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 19 de março de 1980 (Data do julgamento). — **Ministro Aldir Guimarães Passarinho**, Presidente — **Ministro Evandro Gueiros Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista com o objetivo de retificar assentos em carteira profissional, pertinentes à data de admissão no emprego e anotações posteriores.

O pedido abrange ainda a contagem do tempo de serviço anterior à formalização do contrato. E pagamento das diferenças salariais e vantagens, com juros e correção monetária.

A Reclamante é Maria Archangela de Biase Silva Picot e a Reclamada é a União Federal (Ministério das Comunicações, na área do Conselho de Telecomunicações).

Ela foi admitida em 6 de dezembro de 1965, sem vínculo com o serviço público. Desde então permaneceu prestando serviços, sem lhe ser reconhecido o vínculo empregatício.

Em 3 de julho de 1975 foi contratada, sob o regime da CLT, como Técnico de Nível Superior c. Só em 16 de junho de 1975 teve a sua Carteira Profissional assinada.

A defesa da Reclamada se fez com apoio em parecer do DASP, contrário ao pedido, pois o tempo de serviço prestado por encargo retribuído pela representação de gabinete não caracteriza vínculo empregatício.

Ultimada a instrução, com documentos e depoimentos, proferiu sentença o Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães, julgando procedente em parte a reclamação, no tocante às parcelas prescritas (fls. 66).

Decisão sujeita ao duplo grau, subiu também por força do recurso da União, onde se repetiu a fundamen-

tação da defesa. A Reclamada contra-arrazoou. E a douta Subprocuradoria pediu a reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Muito embora seja válida, em tese, a argumentação da defesa, aurida nos subsídios fornecidos pelo DASP, a realidade dos autos é bem outra, no tocante às condições de trabalho da Reclamante.

Como bem ressalta a respeitável sentença, a admissão da Reclamante seguiu a trilha de uma assessoria de gabinete, para possibilitar-se ultrapassar o obstáculo da inexistência de quadro e verba.

Assim foi admitido pelo preposto da Reclamada, sabendo-se que a Reclamante começou a exercer, de fato, funções de engenharia de telecomunicações, na divisão própria e em atividade-fim.

Eis como foi decidida a causa:

«Ficou provado o seguinte: que a Reclamante foi admitida como Assessora de Gabinete do Presidente da CONTEL, em 1965, pelas circunstâncias mencionadas, tendo sido logo designada para exercer, de fato, funções de engenharia de telecomunicações na Divisão de Engenharia do órgão, numa função correspondente à atividade-fim do mesmo.

Estava a Reclamante subordinada a horário de trabalho, à remuneração mensal e à chefia hierárquica.

Em 1968 chegou a responder pela Chefia da Divisão de Engenharia do CONTEL, tendo participado, pelo DENTEL, de pelo menos duas Delegações brasileiras a Genebra, em conferências sobre radiocomunicações, de âmbito internacional.

Tais fatos constam não somente da prova oral colhida, como também dos documentos de fls. 41 a 51.

Verifica-se, assim, que uma conceituadíssima engenheira do Ministério das Comunicações, por questões de falta de verba ou de quadro de pessoal, fica prejudicada em sua situação funcional.

É evidente que a relação empregatícia existe desde a data de sua admissão, em 1965, e só por questões burocráticas não foi reconhecida.» (Fls. 65/66)

Nego provimento aos recursos e confirmo a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO nº 3.871 — RJ — Rel: Sr. Min. Gueiros Leite. Recte. de Ofício: Juiz Federal da 6ª Vara. Recte: União Federal. Recda: Maria Archangela de Biase Silva Picot.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou seguimento aos recursos. (Em 19.3.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.637 — MG

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Recorrente: Caixa Econômica Federal

Recorrido: Eduardo Cerqueira Lage

EMENTA

Constitucional e Trabalhista — Princípio da Isonomia — Processo Seletivo Interno — Distinção Entre Advogado e Engenheiro para edição de critérios mais benéficos — Falta de indicação do Princípio Legal violado — Irrelevância.

1) — A aplicação do princípio de isonomia (CF, art. 153, § 1º) em matéria trabalhista, não está adstrita à equiparação salarial (CLT, arts. 5º e 461), mas a toda e qualquer situação do empregado na empresa que se mostre lesiva a direito individual e, por isto, deve merecer a apreciação do Poder Judiciário (CF., art. 153, § 4º).

2) — Não precisam as partes citar o dispositivo legal violado; devem indicar o fundamento do pedido, que não se confunde com aquele e se depreende da simples narrativa dos fatos, aos quais se aplica o direito. Incumbe ao juiz, dados os fatos, proclamar o direito e indicar o dispositivo legal porventura aplicável. Em Direito do Trabalho, entretanto, nem mesmo está obrigado a isto, já que pode decidir, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito e, ainda, de acordo com os usos e costumes e direito comparado (CLT, art. 8º).

3) — A igualdade já deve estar «na lei», compromisso constitucional do legislador; o exame dessa igualdade «perante a lei» incumbe ao juiz, seu aplicador e intérprete; ambos esses aspectos forram a garantia individual.

4) — A edição de normas de processo seletivo, interno ou externo, nas empresas, decorre de seu poder de comando, mas não escapam ao exame judicial se malferem direito subjetivo.

5) — Desde que a seleção implique em acesso do empregado a outro cargo de melhor salário e status na empresa, a distinção, para critérios mais benéficos, entre engenheiros e advogados que fazem parte de um mesmo Grupo de Graduados, dentro da mesma Carreira, denominada Técnico-Administrativa, além de clara proibição constitucional (art. 165, item XVII), também viola o princípio da isonomia.

6) — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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 como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1980
(Data do julgamento) — Ministro
Peçanha Martins, Presidente — Mi-
nistro Washington Bolívar de Brito,
Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Eduardo Cerqueira Lage moveu reclamação trabalhista contra a Caixa Econômica Federal, alegando, em resumo, que é empregado da Reclamada desde 25 de novembro de 1959, exercendo o cargo de Escriturário, referência 55.

Com o objetivo de propiciar o acesso a cargos superiores, a Reclamada promoveu processo seletivo interno desde que seus empregados tivessem habilitação profissional e se submetessem aos exames do processo de seleção.

Assim, a Reclamada expediu, em 5-5-78, normas para o I Programa de Seleção Interna de Advogados, visando a selecionar advogados para o preenchimento de 46 vagas existentes, e estabeleceu, para a seleção 4 etapas, todas eliminatórias e com a exigência mínima de 60 pontos (média 6).

Por ocasião das provas escritas da segunda etapa dos exames, o Reclamante logrou obter a nota 53 (média 5,3), sendo que os seis candidatos aprovados, dos 146 inscritos, passaram diretamente para a 4ª etapa do processo seletivo, porquanto a 3ª etapa — entrevista técnica — fora suprimida.

Contudo, a Reclamada adotou critérios diferentes e mais benéficos para a seleção dos engenheiros; pois estabeleceu apenas três etapas, incluindo o estágio supervisionado, exigindo menor média na aprovação para a 1ª etapa, ou seja, 40 pontos (média 4) e não estipulou a nota mínima do estágio.

Destacou, ainda, o Reclamante que, para a seleção dos advogados, na 2ª etapa, foram exigidas 10 provas, enquanto que para os engenheiros, na 1ª etapa, aplicou-se apenas uma única prova.

Informa que, através de medida cautelar em apenso, foi admitido ao estágio supervisionado, mas, ao que tudo indica, a Reclamada vem fazendo discriminação na atribuição de tarefas com os demais estagiários, ficando assim, passível de sofrer a aplicação futura do art. 120 do Código Civil.

Argumentou, ainda, que a Reclamada possui no seu quadro de pessoal a Carreira Técnico-Administrativa, na qual se inclui o Grupo dos Graduados, e onde se acham em igualdade de condições os advogados, os engenheiros e os economistas, com o mesmo nível salarial.

Por ocasião da medida cautelar, a Reclamada disse ter adotado critérios mais benéficos para os engenheiros em razão de ser menor o número de inscritos do que o de vagas existentes.

Se a seleção de advogados e engenheiros visa a enquadrá-los em carreira idêntica, os critérios de seleção devem ser iguais, sob pena de se ferir o princípio da isonomia.

Postulou, ao final, o direito de prosseguir nas etapas do processo de seleção de advogados, sendo a Reclamada condenada a continuar a ministrar-lhe o estágio supervisionado, nas mesmas condições dos demais estagiários, sob as penas do art. 120 do CC e, também, a pagar-lhe, desde o instante em que passou a estagiar, por força da liminar concedida, a diferença salarial, tudo acrescido de juros e correção monetária.

Na audiência de conciliação e julgamento (fls. 68/68v.), não vingando a proposta conciliatória, a Reclamada ofereceu contestação escrita (fls. 69/86) aduzindo, preliminarmente, carência de ação do Reclamante, por não ter embasado sua pretensão em nenhum texto legal que possa ser aplicado ao ponto em litígio.

Com efeito, os arts. 5º e 620 da CLT e o § 1º do art. 153 da CF não se aplicam ao caso, por não existir identidade entre as funções de engenheiro e advogado.

No mérito, após extensas considerações sobre o processo seletivo, destacou que a nota mínima de 60 pontos foi exigida, tanto para os advogados como em relação aos engenheiros, a fim de ingresso no estágio probatório, dentro do princípio de aferição do mérito.

Ademais, acentuou a CEF, dentro do seu poder de comando as condições seletivas são de sua economia interna podendo variar, segundo critérios de conveniência e oportunidade e conforme se trate desta ou daquela profissão; além disso, o Reclamante a elas aderiu expressamente.

Quanto às tarefas distribuídas no estágio são em decorrência da capacidade demonstrada pelos estagiários.

Pediu a carência de ação ou a improcedência dela, condenando-se o Reclamante nos encargos de sucumbência.

Ainda na audiência, o Reclamante requereu a apensação dos autos da medida cautelar, o que foi deferido (fl. 121), bem assim que se oficie à Reclamada para cumprimento integral da liminar concedida, ou seja, que «ministre ao Reclamante o estágio supervisionado nas mesmas condições dos demais estagiários.»

Esclareceu a Reclamada, às fls. 121/125, que a liminar vem sendo rigorosamente cumprida.

Na audiência de fls. 132/136, foram ouvidos o Reclamante, o preposto da Reclamada e as testemunhas.

Razões finais do Reclamante, às fls. 140/151, e da Reclamada, às fls. 153/162.

Convertido o julgamento em diligência (fl. 164 verso), as partes prestaram esclarecimentos às fls. 166/172 e 173/174.

O Ministério Público Federal (fls. 176/181) opinou pela aplicação do princípio de isonomia.

Destacou que o empenho da CEF em selecionar seu pessoal não pode levá-la a rigores excessivos, nem tratar um profissional de uma forma e outro de modo diverso.

O MM. Juiz Federal Dr. Jacy Garcia Vieira, em sentença de fls. 183/195, julgou procedente a ação, nos termos do pedido, ratificando a liminar concedida na medida cautelar em apenso e condenou a Reclamada nos juros de mora, correção monetária e custas processuais.

Inconformada recorreu a CEF (fls. 202/237) reiterando os argumentos expendidos na contestação, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente a ação, com cessação da medida cautelar concedida e a condenação do Reclamante nas cominações legais.

Contra-razões, às fls. 243/251, pela manutenção da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 269/271), em parecer do Dr. Carlos da Cunha Braga, aprovado pelo Dr. Antônio de Pádua Ribeiro, na qualidade de assistente do feito, opinou pela improcedência da reclamação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Todo o debate se resume em se saber, preliminarmente, se é aplicável, ou não, à hipótese dos autos, o princípio da isonomia e, no mérito, se ele foi vulnerado.

A preliminar foi suscitada pela Recorrente quando de sua contestação,

às fls. 71/79, apreciada conjuntamente com o mérito, na sentença, entrelaçada com este (fl. 191), e reiterada nas razões de recurso (fls. 206/207). Por acreditar que o princípio não tem aplicação ao caso dos autos, ar-
güiu carência de ação.

Entende a Recorrente que, em matéria trabalhista, «o princípio da isonomia teria aplicação exclusivamente para circunstância de equiparação salarial, ainda assim com base na prestação de trabalho de igual valor, e no exercício de função idêntica, consoante o mandamento do art. 461 da CLT» (fl. 207). Nessa linha de raciocínio, continua a argumentação (fls. 207/208):

«De pronto, pois, a partir do instante em que toda a pretensão do Reclamante se destina exatamente a galgar um cargo (graduado), para exercer uma função (advogado), porém, argumentando, para o fim de invocar a isonomia, o paradigma de outra função (engenheiro), verifica-se que falta um dos pressupostos indispensáveis para que possa utilizar-se do princípio constitucional de isonomia, ou seja, a identidade de funções».

Torna-se à evidência, inaplicável a isonomia argüida, por dois motivos independentes, mas mais do que suficientes. O primeiro, é que não se está discutindo sequer a equiparação salarial, mas tão-somente uma questão relativa a um critério de seleção para um futuro acesso ao cargo de graduado. Segundo, é que entre engenheiros e advogados, embora o cargo seja o mesmo (graduado), diferentes são as funções.»

A questão comporta desdobramentos, o primeiro dos quais é que seria, propriamente, o cerne da prelimi-

nar, pois as demais indagações já se entrelaçam com o mérito e, com este, devem ser apreciadas.

Assim, a primeira indagação, desdobrada das afirmações da Recorrente, é de se saber se o princípio da isonomia, em matéria trabalhista, somente alcançaria debate referente à equiparação salarial.

Entendo que não. Muito embora o preceito conste do art. 5º — «a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo» — e do art. 461, que se prende à identidade de funções — trata-se de princípio erigido em garantia constitucional — art. 153, § 1º — o qual, portanto, se estende como um pálio sobre todo o ordenamento jurídico ordinário, qualquer que seja o ramo do Direito, ou, dentro dele, as situações reguladas.

Por outro lado — e isto também é uma garantia constitucional — é dever do Poder Judiciário apreciar «qualquer lesão de direito individual».

Assim, em verdade, o que se tem de indagar é se a pretensão à prestação jurisdicional tem por fundamento algum direito, porventura violado, pois que «a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura (Código Civil, art. 75).

Nem precisam as partes citar dispositivo legal algum, mas indicar o fundamento de sua pretensão, pois, como se sabe, não se confundem dispositivo legal e fundamento do pedido. Podem indicar, erroneamente, o dispositivo legal, ou não o indicar de todo: não podem, entretanto, deixar de dar o fundamento de sua pretensão, que decorre, na maioria das vezes, da simples narrativa sobre a matéria de fato.

Incumbe ao juiz, dados os fatos, proclamar o direito e indicar o dispositivo legal porventura aplicável. *Da mihi factum dabo tibi jus*».

Nem é por outro motivo que a própria Consolidação das Leis do Trabalho proclama, em seu artigo 8º:

«Art. 8º — As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

«Parágrafo único — O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.»

Do mesmo passo, se a norma trabalhista, ou qualquer outra do ordenamento jurídico ordinário, afrontar a Constituição, nega-se-lhe aplicação, por inconstitucionalidade.

Assim, posto em debate princípio de ordem constitucional, sobreleva sua apreciação a qualquer outra consideração no âmbito do processo.

Rejeito, pois, a preliminar.

No mérito, cumpre verificar se houve ou não, a alegada violação do princípio da isonomia, na edição das normas do processo seletivo (que constituiriam a «lei», em seu sentido material), a serem observadas pelos seus aplicadores e pelos próprios concorrentes.

Assevera Celso Antonio Bandeira de Melo:

«1. Rezam as constituições — e a brasileira estabelece no art. 153, § 1º — que todos são iguais perante a lei. Entende-se, em concorde unanimidade, que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a insonomia.

«2. O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei, quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivela os indivíduos, mas a própria edição dela sujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas». («O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade», RT. 1.978, p. 13).

Aliás Kelsen demonstrou que a igualdade «perante a lei» não teria nenhuma significação peculiar, pois o princípio isonômico há de estar na própria lei «Teoria Pura do Direito» (apud Bandeira de Melo, ob. cit., p. 14). A igualdade na lei é o dever do legislador; a igualdade perante a lei, o do aplicador. Ambos esses aspectos foram a garantia individual.

Assim, no caso concreto, a primeira assertiva a ser examinada é a proclamada pela Recorrente, no sentido de que a edição das normas do processo seletivo é de sua economia interna, decorrente do poder de comando, sob os critérios de conveniência e oportunidade, que escapariam ao exame judicial.

De modo algum. Toda norma, tenha ela origem legal ou meramente contratual, está sujeita ao crivo do Poder Judiciário, se na sua aplicação se controverte lesão de direito individual.

Ao contrário das afirmativas feitas no processo, de que a matéria é extremamente singela, talvez devido às minhas limitações de entendimento ou ao brilho ofuscante das razões dos litigantes, a questão me pareceu complexa.

Como consolo, encontrei em Pontes de Miranda o apoio a esse meu entendimento de complexidade, quando se afirma que «menos fácil é definir-se igualdade, conceito lógico e matemático, do que liberdade, conceito psicossociológico, e democracia, conceito que somente aparece no grupo social. Porque se tem de precisar em que é que se hão de considerar iguais os homens. Dizê-los «iguais», sem mais explicações, de pouco adiantaria.» («Democracia, Liberdade, Igualdade — os três caminhos» 2ª Ed., Saraiva, p. 445).

Para o juiz, ou quem quer que tenha de aplicar a lei, cresce essa dificuldade, se se considerar que «as leis nada mais fazem senão discriminar situações para submetê-las à regência de tais ou quais regras — sendo esta mesma sua característica funcional», como ponderou Bandeira de Melo em sua brilhante monografia (ob. cit., pág. 16). E avulta ainda mais o embaraço, se se deparar o intérprete com situações razoável e validamente discriminadas em razão do sexo, da raça, do trabalho, do credo religioso ou de convicções políticas — tudo o que a Constituição soberanamente proíbe.

Para cada uma dessas situações, podem ser figuradas inúmeras hipóteses, como o faz Bandeira de Melo em seu trabalho, bastando, entretanto, exemplificar com algum concurso aberto para preenchimento de cargo de «polícia feminina», no qual os homens, evidentemente, não poderão increver-se.

Assim, por parecer contrariar qualquer dos conceitos expressos pelas palavras inseridas no texto constitucional, não se pode invalidar a norma interpretada.

Mister se faz ao intérprete confrontar o texto com as pessoas, coisas e situações discriminadas, para ver se o fator de discrimen pode ser tolerado, ou não.

No caso dos autos, o fator discriminatório é o decorrente da função, segundo o dizem ambas as partes — engenheiro e advogado. Por serem diferentes em seus objetivos e modo de atuação, diversificado haveria de ser, também, o critério de seleção para os respectivos profissionais, pondera a Recorrente.

O argumento, ao primeiro súbito de vista, impressiona.

Entretanto, além de se encontrar na Constituição Federal a «proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos» artigo 165, item XVII — a situação em que os profissionais aqui discriminados se encontram na empresa não autoriza a discriminação feita.

É que tanto os advogados, como os engenheiros e economistas integram uma Carreira única denominada «Técnico-Administrativa», ocupando cargo de igual denominação — «graduado» —, com o mesmo nível salarial.

A diversidade de funções, se de equiparação salarial se tratasse, impediria a aplicação do princípio da isonomia, a teor do disposto no art. 461 da CLT.

Ocorre, entretanto, que não se trata de equiparação salarial, mas de critério desuniforme para a seleção interna, em razão da função, e, pois, do trabalho, para profissionais que

integram um mesmo grupo (graduados) e uma só carreira (Técnico-Administrativa).

Ora, como bem se reconhece, a seleção implica em acesso do empregado a outro nível salarial e a novo status dentro da empresa. Não há, pois, como se aplicar critério seletivo, por notas, de molde a facilitar o acesso aos engenheiros e dificultá-lo aos advogados. Nem mesmo sob o pretexto de que a oferta de mão-de-obra seria mais escassa em relação aos engenheiros que aos advogados. Se se tratasse de concurso externo, ainda se poderia admitir a assertiva, para validar a divergência de critério de admissão dos candidatos. Mas em seleção interna, num mesmo Grupo e na mesma Carreira, tal discriminação se entremostra constitucionalmente intolerável. Tanto mais quanto, segundo se afirmou nos autos, sem contradita, quando se editou a norma mais benéfica, dos 146 advogados inscritos só restavam 28 com direito a realizar as provas, em prosseguimento ao processo seletivo, em número inferior ao de vagas existentes, que era de 46.

Ora, «lei», no princípio de «igualdade perante a lei», é qualquer preceito jurídico, de modo que o regulamento, o aviso, a ordem, o gesto do policial, ou do guarda, à porta dos estabelecimentos públicos, ou de serviços ao público, estão incluídos no conceito», como leciona Pontes de Miranda (obr. cit., pág. 487, nº 705).

Assim, a norma editada pela Recorrente, em contrafação ao princípio isonômico, uma vez comprovado que lesou direito individual, não pode ser aplicada ao revés a que resguarda esse direito subjetivo é a que tem aplicação.

Por todas essas considerações, confirmo a r. sentença.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, a distinção, a meu ver, é irrelevante, uma vez que se trata de concurso para uma mesma carreira, conforme esclareceu da Tribuna o ilustre patrono da Recorrente. Não seria, assim, justo adotar-se para alguns candidatos um critério na fixação da nota mínima e critérios diferentes e mais benéficos para outros.

Acompanho, desta sorte, o douto voto do eminente Ministro Relator, tanto na preliminar, quanto no mérito.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, incontestavelmente estamos hoje numa tarde brilhante ante os pronunciamentos aqui feitos, não só dos eminentes advogados como do Subprocurador-Geral da República e do nobre Relator do processo, o ilustre Ministro Washington Bolívar.

Do ponto de vista doutrinário, concordo com a brilhante lição de Direito Constitucional que acaba de nos dar o eminente Ministro Relator. Mas, se não for muita ousadia minha, chegaria a divergir de S. Exa. no que tange à aplicação desses conceitos, que são incontestáveis, ao caso dos autos.

Sobre o princípio da isonomia, já me tenho manifestado em outras oportunidades, inclusive no julgamento pelo Pleno da chamada e famosa «Lei do Boi» Embora o caso aqui apresente aspectos diferentes, há particularidades que me chamaram a atenção e que, data venia do eminente Ministro Relator, inclinam-me para uma solução diferente. Eu não teria nenhuma razão para divergir se se tratasse de um mesmo concurso. Evidente que os concorrentes a um determinado concurso não poderiam ser tratados diferentemente.

Mas, aqui, como se deduz do minucioso e completo relatório feito, como dos pronunciamentos dos eminentes advogados, foram dois concursos internos diferentes.

Creio que, chegando-se ao ponto de conclusão do voto do eminente Relator, se estaria constringendo a administração de uma empresa, como no caso a Caixa Econômica Federal, a tornar imutáveis as condições dos seus concursos internos. Se, de agora em diante, a Caixa Econômica baixar normas para concursos internos e estabelecer condições diferentes das constantes deste concurso para engenheiros, evidentemente que, a pretexto do princípio da isonomia, todos os concorrentes irão exigir que não prevaleçam as condições do edital de concurso em foco, para prevalecer as anteriores, a fim de se dar um tratamento igual.

De forma que, como salientou o próprio advogado da Recorrente, variavam as condições de fato entre um e outro concurso e os próprios interesses da empregadora, na permissão de que servidores seus pudessem galgar uma posição superior, através de processo seletivo. Esse interesse da empregadora, se está chamando novos agentes para postos mais elevados do seu quadro de empregados, tem que ser também respeitado, mesmo porque, a condição de se considerar o quadro e a carreira funcional, deve ser vista, quanto ao princípio da isonomia, em relação àqueles que já exercem o cargo de advogado ou de engenheiro. Mas os candidatos são apenas pretendentes a ingressar naquele quadro. Então, não se pode falar em tratamento desigual nas carreiras de advogado e de engenheiro, antes que o candidato ingresse nessas carreiras. Aqui, seria o princípio da isonomia em relação às condições do concurso, mas, neste caso, são concursos diferentes. Será que a administração pública não pode variar,

levando em consideração seus interesses das normas de um concurso para as de outros, desde que esta variação não fira a lei ou a própria Constituição?

Creio que meu pensamento deve sentido, bem claro. É que tudo está sentido, bem claro. É que tudo estaria, no meu modo de entender, lógico e aceitável, se se tratasse de um mesmo concurso, mas se são concursos diferentes, cada qual tem as suas condições. Isto se nota, inclusive, na administração pública. Quantos concursos levados a efeito pelo DASP divergem de outros nas suas condições, às vezes até na questão de idade, que está relacionada com a natureza da função que será exercida.

De maneira que, Sr. Presidente, dentro desse raciocínio e sem discordar da parte doutrinária, brilhantemente exposta pelo meu eminente colega, apenas aplico de maneira diferente esses princípios, porque se trata, como disse, de dois concursos diferentes. Assim, os candidatos a um concurso não têm, necessariamente, o mesmo direito que os candidatos a outros concursos.

O Senhor Ministro Washington Bolívar: V. Exa. me permite? É apenas uma matéria de fato. Venho acompanhando com o natural e antigo embevecimento, antigo porque estamos há mais de 1 ano na mesma Turma, a douta e brilhante exposição de V. Exa., que me honrou com o seu apoio à parte doutrinária. Por isso é que aventuro a lembrar que, na parte de fato, haveria um ligeiro equívoco, que, se devidamente enfocado, talvez pudesse ajudar-me a encontrar, de V. Exa., o apoio integral.

É que, como disse no meu voto, não se trata de uma seleção ampla de caráter externo, de uma atração de engenheiros ou de advogados para os quadros da Caixa. Ao contrário, pretendeu esta, a meu ver, com

muita procedência, aproveitar em uma carreira técnico-administrativa, onde figuram como graduados os advogados, os engenheiros e os economistas, aqueles seus funcionários de outras categorias que tivessem a mesma habilitação profissional. Fez-se, então, uma coisa que me pareceu razoável: estabeleceu-se edital para seleção interna entre estes funcionários nas suas profissões, mas na mesma carreira, técnico-administrativa. Esta foi a matéria de fato.

A segunda matéria de fato, também me pareceu muito relevante, pois impressiona a argumentação da Caixa de que, na sua economia interna, verificou estar precisando de engenheiros e a demanda era maior do que a oferta, porque o número de candidatos era menor que o de vagas. Ocorre que, enquanto efetivamente acorreram 146 candidatos à seleção para advogados e para a de engenheiros 17, todos 17 passaram, quando o número de vagas era muito maior. No caso dos advogados, acorreram 146. Eram 46 vagas, e ao tempo em que foram editadas as normas que beneficiavam o acesso estavam concorrendo apenas 28.

O argumento perdeu completamente a sua altitude, uma vez que se tratava de seleção interna e porquanto se pretendia contrabalançar o problema de demanda; entretanto, verificou-se que, tanto num caso, como no outro, o número de candidatos era inferior ao de vagas. Então, este benefício, que vinha distinguindo pela profissão, pela função, pelo modo de atuação entre engenheiros e advogados, sobre não fazer honra aos engenheiros brasileiros, tendo-os, injustamente, em nível intelectual inferior ao dos advogados, também não honrava ao próprio critério seletivo da Caixa, porque era no curso mesmo da seleção.

Este o esclarecimento que gostaria de fazer a V. Exa., sobre a matéria de fato.

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sinto-me muito honrado com o magnífico aparte do nobre Relator, Sr. Ministro Washington Bolívar, pedindo a minha atenção para circunstâncias de fato, constantes da presente ação trabalhista. Mas devo dizer a S. Exa. que esse aspecto de fato, lembrado na sua oportuna intervenção, foi apreendido por mim, quando da leitura do seu relatório minucioso e completo, como também do erudito voto. Com efeito, não se tratava de concurso público na expressão da palavra em que todos, de um modo geral, mesmo pertencentes a categorias diferentes, pudessem disputar, porém de seleção interna ou concurso interno, como também se chama.

Evidentemente, que nesta matéria de fato, eu, permita-me V. Exa., distingo o que se poderia chamar de subfato. É que no conjunto dos candidatos a esse acesso, havia dois caminhos postos à disposição dos interessados. Se realmente fosse um único concurso, ou uma única seleção, eu não estaria aqui tomando o tempo dos eminentes colegas e já teria, de pronto, concordado com o nobre Relator, mas o que chama a atenção é que, quando se está conferindo direito a determinadas pessoas, deve-se ter o cuidado de não se retirar o direito de outrem.

Então, dentro do rigor da lógica do voto de V. Exa., Sr. Ministro Relator, talvez se chegasse ao que eu disse inicialmente, à conclusão da imutabilidade, de agora em diante, das condições dos concursos internos, das seleções internas de funcionários da Caixa Econômica Federal, as quais passariam a obedecer a um modelo imutável, permanente,

invariável, para assegurar essas mesmas condições a todos aqueles que porventura disputassem acesso aos diversos cargos do quadro da mencionada Caixa.

Dentro do meu raciocínio, que já salientei com clareza, entendo que a Caixa pode, não ferindo a Lei ou a Constituição, estabelecer as condições dos concursos públicos ou dos concursos de acesso que sejam mais convenientes aos seus interesses e naturalmente às suas necessidades.

De modo que, Sr. Presidente, não me alongando mais, pois creio que o meu pensamento já foi modestamente exposto, entendo que podia a Caixa Econômica estabelecer novas condições, novos critérios de aferição de competência ou merecimento em concursos seguintes ou em outros que porventura venha a abrir. Em consequência, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

EXTRATO DA ATA

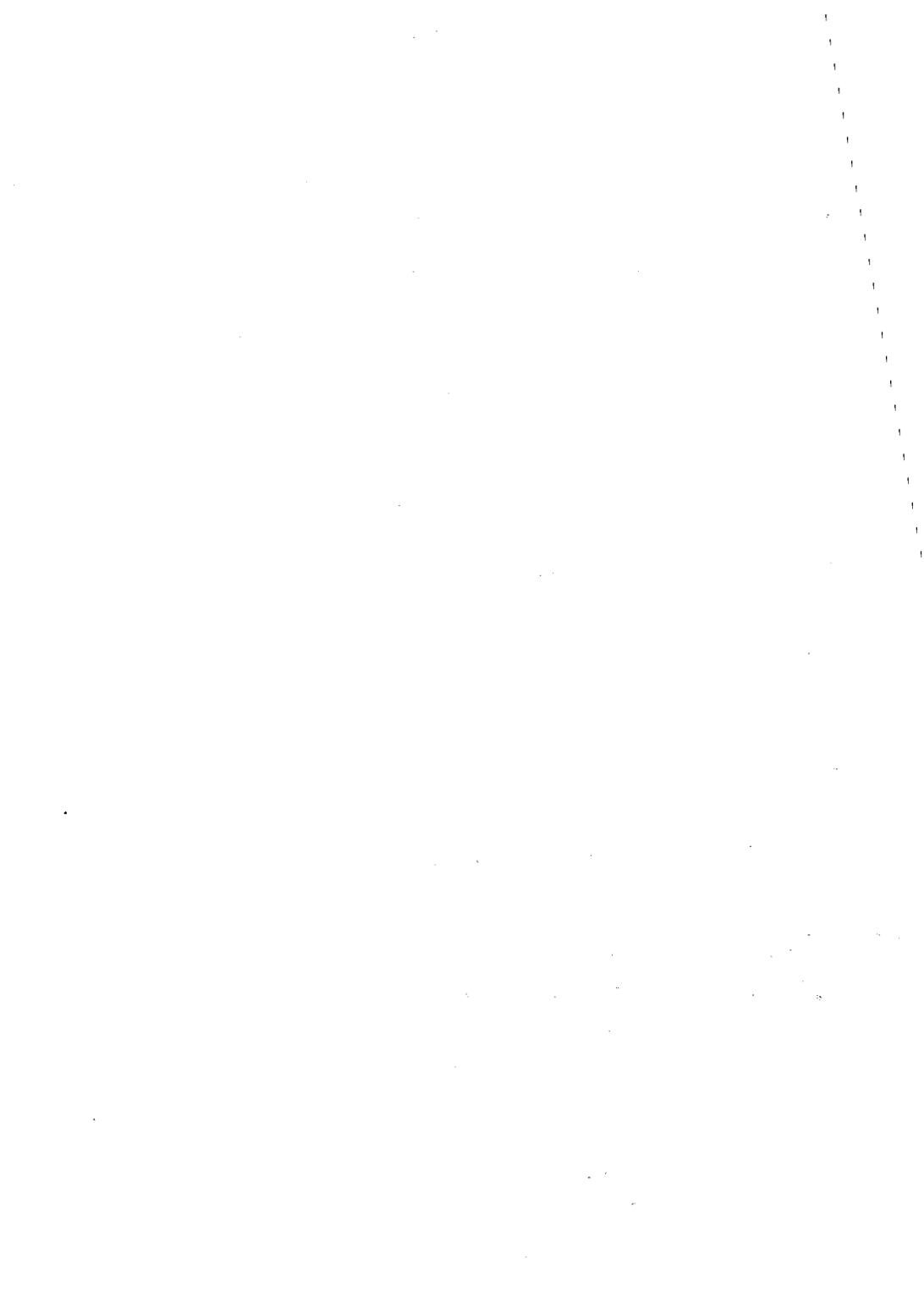
RO nº 4.637-MG — Rel: Sr. Min. Washington Bolívar. Recte: Caixa Econômica Federal. Recdo: Eduardo Cerqueira Lage.

Decisão: Negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Usaram da palavra os Drs. José Paulino Franco de Carvalho, Carlos Odorico Vieira Martins e o Subprocurador-Geral da República, Antônio de Pádua Ribeiro. (Em 11.2.80 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Otto Rocha votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Min. Peçanha Martins



**PROVIMENTO DO CONSELHO
DA JUSTIÇA FEDERAL**



**PROVIMENTO Nº 193,
DE 29 DE NOVEMBRO DE 1979**

O Ministro José Néri da Silveira, Presidente do Conselho da Justiça Federal no uso das suas atribuições legais e tendo em vista o decidido na Sessão de 21 de novembro de 1979, resolve:

Alterar a redação do Provimento nº 163, de 13 de dezembro de 1977, fixando as seguintes normas para regular a substituição dos Juizes Federais nos casos de férias, licenças, vacâncias, afastamentos e impedimentos ocasionais ou definitivos.

I — O Juiz Federal será substituído pelo outro Juiz da mesma Vara, quando se encontrarem os dois em exercício.

II — Nos casos definidos neste Provimento, quando não houver outro Juiz na Vara ou não estiver em exercício, ou for impedido, a substituição será feita automaticamente pelos Juizes Federais das demais Varas, nas Seções Judiciárias onde existirem, observadas a ordem crescente de numeração das Varas e a ordem inversa de antigüidade do Juiz na Vara.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro José Néri da Silveira, Presidente

**PROVIMENTO Nº 194,
DE 12 DE DEZEMBRO DE 1979**

O Ministro José Néri da Silveira, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso das atribuições que lhe são conferidas e de acordo com o que foi decidido na Sessão de 28 de novembro de 1979,

Considerando que, em consequência do disposto nos artigos 66 e 67, § 1º, ambos da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, as férias individuais dos Juizes Federais serão de sessenta dias, por ano, não cabendo fracioná-las em períodos inferiores a trinta dias, somente podendo ser acumuladas por imperiosa necessidade de serviço e pelo máximo de dois meses;

Considerando assim, a inviabilidade de concessão a qualquer título, aos magistrados, de férias denominadas compensatórias, referentes a plantões durante domingos e feriados;

Considerando que a permanência de Juizes em plantões, segundo escalas pré-estabelecidas, em dias feriados, sábados e domingos, para atendimento de medidas judiciais de urgência ou de atribuições da Direção do Foro constituem encargos inerentes às atividades funcionais dos magistrados da Justiça Federal de Primeira Instância;

Considerando, porém, que os denominados plantões não são modalida-

de de expediente forense, mas apenas forma adotada pelo Poder Judiciário para manter acessíveis aos jurisdicionados os instrumentos de garantia da liberdade e defesa dos direitos individuais, também, nos dias em que os Órgãos Judiciais não funcionam regularmente;

Considerando dessa maneira que, nos sábados, domingos e nos dias feriados, inclusive nos do art. 62, I, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, não é necessária a permanência do Juiz no prédio-sede da Seção Judiciária, durante as horas que corresponderiam ao expediente normal, mas apenas se torna indispensável possibilitar aos interessados o conhecimento do endereço do magistrado de plantão;

Considerando, também, que idêntico procedimento se deve adotar quanto aos funcionários da Vara de Plantão, salvo o que for designado para permanecer no recinto da sede da Seção Judiciária, a fim de atender às partes e encaminhar o que necessário à consideração do Juiz ou do Diretor da Secretaria;

Considerando, entretanto, haver necessidade, nas Seções Judiciárias, de se manterem em funcionamento, nos feriados de que trata o art. 62, I, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, serviços de natureza administrativa, inclusive os de processamento de dados, de expedição de certidões de distribuição e encerramento da gestão financeira e orçamentária;

Considerando a conveniência de se consolidarem as normas relativas a plantões na Justiça Federal, resolve:

I

Ressalvado o disposto no item II, nos sábados, domingos e dias feriados, para efeito de plantão, não será necessária a permanência de Juizes e funcionários no prédio-sede da Seção Judiciária. Divulgar-se-á, entretanto, no Boletim da Justiça Federal e no Boletim Interno Informativo da

Seção, aviso, de que constará indicação dos nomes e endereços dos Juizes e Diretores das Secretarias das Varas, integrantes da escala mensal de plantão, bem assim dos Oficiais de Justiça Avaliadores designados. O aviso será também afixado na entrada do prédio-sede da Seção e, quando possível, divulgado na imprensa local.

II

Sem prejuízo do aviso referido no item anterior, nos feriados previstos no art. 62, I, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, além do Oficial de Justiça Avaliador, o Diretor da Secretaria da Vara de Plantão designará o funcionário, que permanecerá no prédio-sede da Seção, durante o horário destinado a expediente, devendo a escolha recair, preferencialmente, em funcionário ocupante da função de Direção e Assistência Intermediárias. O Diretor da Secretaria providenciará, ainda, quando o serviço o exigir, a convocação de outros funcionários indispensáveis ao seu atendimento.

III

O Diretor do Foro elaborará, ouvidos os demais Juizes, a escala mensal de plantões e disciplinará, nos feriados de que cogita o art. 62, inciso I, da Lei nº 5.010/66, o funcionamento dos serviços administrativos gerais, particularmente, dos relativos ao encerramento da gestão financeira e orçamentária e ao fornecimento de certidões de distribuição, fixando, para isso, expediente especial.

IV

Nos sábados, domingos e feriados, inclusive nos do art. 62, I, da Lei nº 5.010/66, o Juiz de plantão somente tomará conhecimento de pedidos, ações, procedimentos e medidas de urgência destinados a evitar perici-

mento de direito ou assegurar a liberdade de locomoção. Nessas hipóteses, o Juiz determinará todas as providências processuais necessárias, mesmo quando se tratar de matéria estranha à sua competência privativa, não se estabelecendo, em qualquer caso, sua vinculação aos feitos, que deverão ser enviados à distribuição regular, no primeiro dia útil após o respectivo plantão, na forma da lei e dos provimentos do Conselho da Justiça Federal.

V

Ficam revogados: a) o item 4 do Provimento nº 3, de 3 de julho de 1967; b) o item 2, letra b, do Provimento nº 4, de 3 de julho de 1977; c)

o Provimento nº 36, de 19 de dezembro de 1969; d) o Provimento nº 48, de 22 de junho de 1970; e) o Provimento nº 51, de 10 de julho de 1970; f) o Provimento nº 58, de 9 de dezembro de 1970; g) o Provimento nº 60, de 16 de dezembro de 1970; h) o Provimento nº 68, de 6 de dezembro de 1971; i) o Provimento nº 83, de 14 de dezembro de 1972; j) o Provimento nº 157, de 17 de outubro de 1977; l) o Provimento nº 159, de 1º de dezembro de 1977; m) o Provimento nº 181, de 11 de dezembro de 1978, e n) o Provimento nº 10, da Corregedoria-Geral, de 12 de dezembro de 1977.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro José Néri da Silveira, Presidente.

