

"GABINETE DO SF. MIN. DIRETOR DA  
REVISTA"

**REVISTA  
DO  
TRIBUNAL  
FEDERAL DE  
RECURSOS**



**REVISTA  
DO  
TRIBUNAL  
FEDERAL DE  
RECURSOS**

**DIRETOR**  
**MINISTRO WILLIAM ANDRADE PATTERSON**

**Assessor**  
**Bacharel Roberto Wagner Monteiro**

**REVISTA MENSAL**

**Nº 81 (Janeiro de 1982)**  
**Súmulas de nº 76 a nº 90**

**Administração**

**Tribunal Federal de Recursos**  
**Praça dos Tribunais Superiores — CEP 70.072**  
**BRASÍLIA — BRASIL**



## TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Ministro JARBAS dos Santos NOBRE — 11.12.69 — Presidente (\*)

Ministro ALDIR Guimarães PASSARINHO — 12.9.74

— Vice-Presidente (\*\*)

Ministro ARMANDO Leite ROLLEMBERG — 29.7.63

Ministro Inácio MOACIR CATUNDA Martins — 18.3.66

Ministro Álvaro PEÇANHA MARTINS — 4.12.69

Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29.10.76

Ministro LAURO Franco LEITÃO — 19.12.77

Ministro CARLOS Alberto MADEIRA — 19.12.77

Ministro Evandro GUEIROS LEITE — 19.12.77

Ministro WASHINGTON BOLÍVAR de Brito — 19.12.77

— Corregedor-Geral (\*\*)

Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19.12.77

Ministro CARLOS MÁRIO da Silva VELLOSO — 19.12.77

Ministro Joaquim JUSTINO RIBEIRO — 29.6.78

Ministro OTTO ROCHA — 26.9.78

Ministro WILSON GONÇALVES — 22.11.78

Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3.8.79

Ministro ADHEMAR RAYMUNDO da Silva — 13.11.79

Ministro ROMILDO BUENO DE SOUZA — 8.4.80

Ministro José PEREIRA DE PAIVA — 23.6.80

Ministro SEBASTIÃO Alves dos REIS — 23.6.80

Ministro MIGUEL JERÔNIMO FERRANTE — 23.6.80

Ministro JOSÉ CÂNDIDO de Carvalho Filho — 23.6.80

Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23.6.80

Ministro AMÉRICO LUZ — 23.6.80

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23.6.80

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — 7.5.81

Ministro JESUS COSTA LIMA — 9.12.81

---

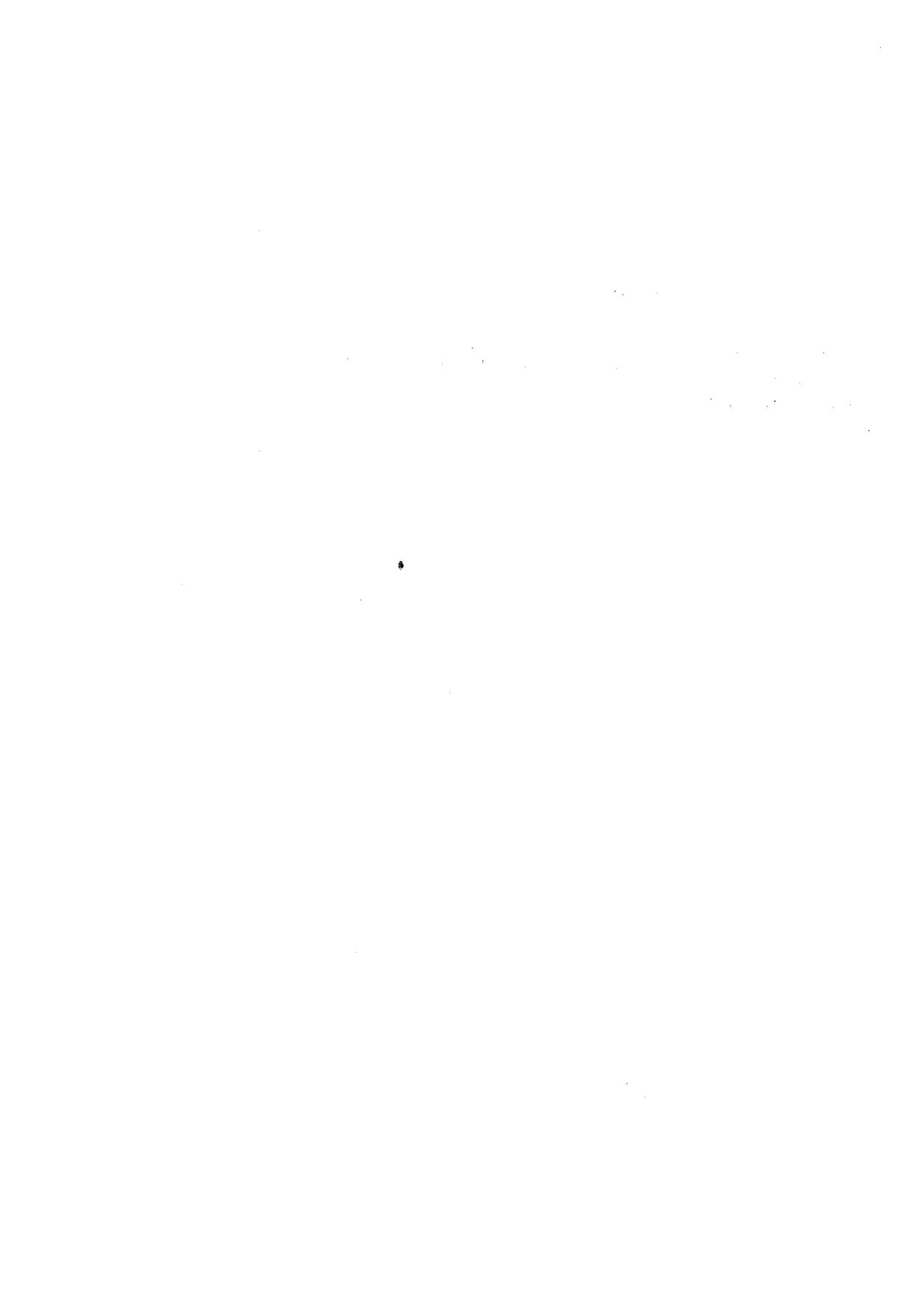
(\*) Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária, onde tem, apenas, voto de qualidade (itens III e VIII, art. 21, do RI).

(\*\*) Não integram as Turmas. Presidem as Sessões, onde têm, apenas, voto de qualidade (item I, § 1º, art. 22 e item I, art. 23, do RI).



## SUMÁRIO

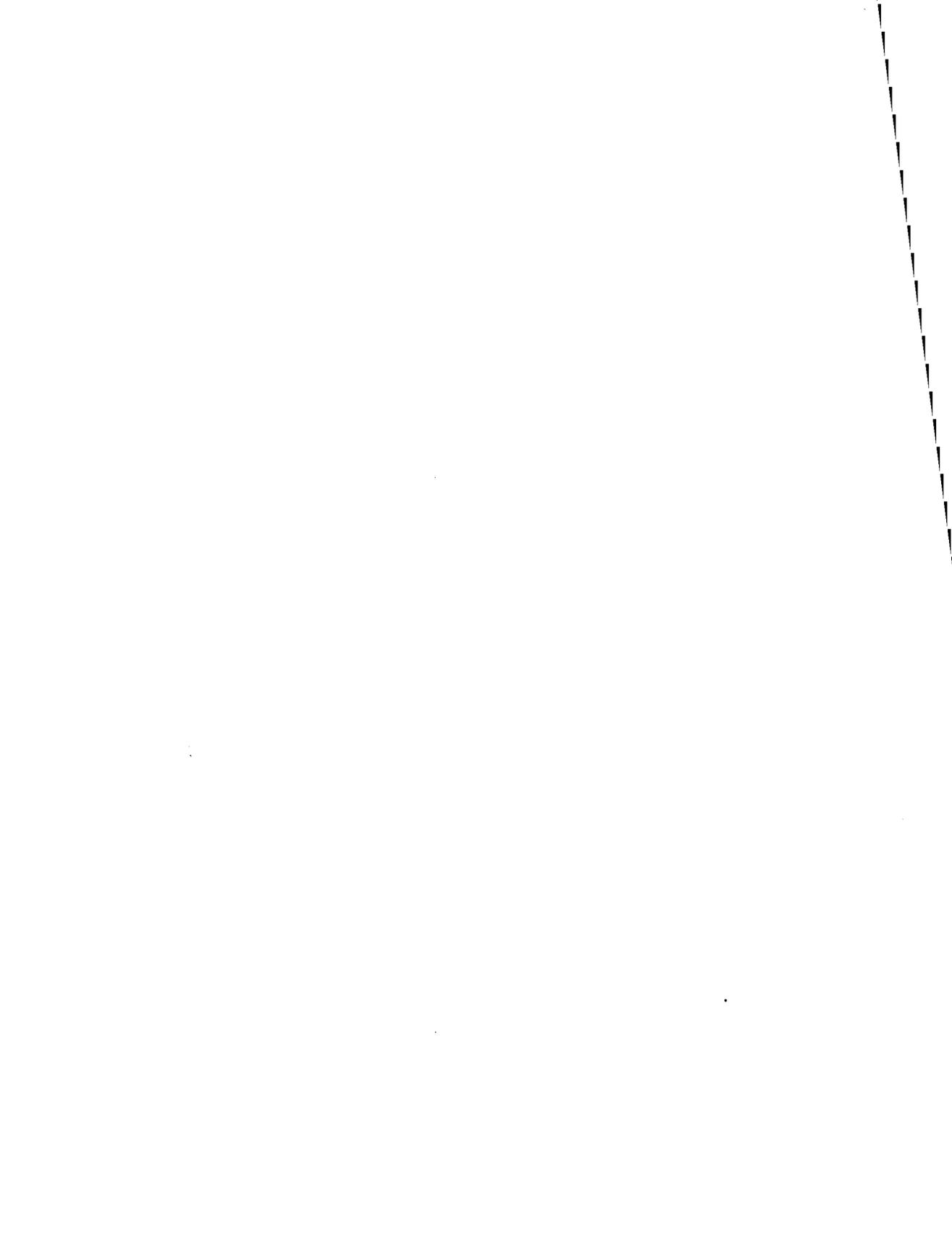
I — Jurisprudência.....	1
II — Provimentos do Conselho da Justiça Federal.....	347
III — Índice Sistemático.....	353
IV — Índice Analítico.....	357



---

## **JURISPRUDÊNCIA**

---



## SÚMULA Nº 76

Em tema de imposto de renda, a desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, não a justificando simples atraso na escrita.

### Referência:

Decreto 58.400, de 10-5-66, artigos 198 e 450, «e»

EAC	37.100-SP	(TP 27-05-80 — DJ 27-08-80)
EREO	41.234-SP	(TP 16-02-78 — DJ 15-06-78)
EAC	37.276-MG	(2ªS. 23-09-80 — DJ 13-11-80)
EREO	37.110-SP	(2ªS. 02-09-80 — DJ 02-10-80)
AC	37.047-CE	(6ªT. 25-08-80 — DJ 18-09-80)
REO	47.346-SP	(2ªT. 23-10-78 — DJ 28-03-79)
REO	41.562-SP	(1ªT. 03-12-76 — DJ 05-12-79)
REO	41.876-SP	(3ªT. 12-04-76 — DJ 24-06-76)

Segunda Seção, em 10-3-81

DJ 19-3-81, p. 1972

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.047 — CE

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: J. Araújo Holanda e Cia Ltda

### EMENTA

Imposto de Renda.

Arbitramento incabível se, apesar de certas irregularidades, a escrituração contábil oferece os resultados reais obtidos pelo contribuinte na sua atividade lucrativa.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25-8-80 (data do julgamento). — **Ministro José Fernandes Dantas**, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. **Ministro José Dantas**: Após detida análise das conclusões periciais, o Juiz Roberto de Queiroz julgou procedente a anulatória de débito fiscal proposta com vistas ao Imposto de Renda de 1967, e a propósito do lucro real declarado pela Autora no exercício de 1968, com falta de escrituração do livro Diário.

Apela a União Federal, insistindo na indispensabilidade da escrituração do livro «Diário» cuja ausência denota intuito fraudulento, tornando passível de arbitramento o respectivo lucro da empresa — fls. 135.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República professa o entendimento consubstanciado na seguinte ementa:

«Imposto de Renda — Falta de escrituração mercantil — Arbitramento. Apurada a falta na escrituração dos livros obrigatórios, o Fisco está autorizado a arbitrar o lucro do comerciante, além de poder aplicar-lhe a multa prevista na legislação rendária.» — fls. 142.

Pauta, na forma do art. 33, IX, do R.I.

Relatei.

## VOTO

O Sr. **Ministro José Fernandes (Relator)**: Senhores Ministros, a propósito da matéria sub judice, tenho votado com o apoio da antiga 4ª Turma (a salvo discordância do Ministro Jarbas Nobre), no sentido de que não se peça a faculdade legal de poder o Fisco desclassificar a escrita contábil, para efeito de arbitramento do lucro, com vistas ao Imposto de Renda.

Todavia, assinalo que a prefalada faculdade há de se conter na inexistência ou fraude dos dados contábeis necessários à verificação dos reais resultados obtidos pela empresa, a exemplo de como ementei o acórdão na AC. 49.019, textual:

«Imposto de Renda. Arbitramento incabível se, apesar de certas irregularidades, a escrituração contábil oferece os resultados reais obtidos pelo contribuinte na sua atividade lucrativa.» — in DJ de 31-10-79.

E de que no caso dos autos não se verificou essa carência, nem fraude alguma foi comprovada, di-lo a sentença neste trecho:

«A prova pericial, assim, é inteiramente favorável à postulante, donde se depreender haver justa razão em toda argumentação da inicial de fls.

De fato, todos os fundamentos jurídicos invocados na inicial de fls., foram acatados pela perícia, inclusive aspecto técnico, que con vence, finalmente.

Bem diz o acionante, na sua inicial:

«A escrituração do livro «Diário», constitui obrigação acessória cujo descumprimento enseja apenas a aplicação de multa disciplinar estatuída nos artigos 230

e 450, letra «e» do Dec. 58.400/66, se essa falta abranger período superior a 180 dias.»

A perícia dá a entender que a fiscalização, no caso dos autos, não cumpriu as determinações contidas no art. 354 do Dec. 58.400/66, que recomenda:

«Os agentes fiscais do imposto de renda procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas, verificar o cumprimento das obrigações fiscais.»

Observa-se, assim, que a fiscalização do Imposto de Renda encontrando a escrituração do livro «Diário» com um atraso superior a 180 dias, nenhum exame procedeu nos demais livros e documentos da postulante.

Contentaram-se os senhores fiscais, para a promoção que exercitaram, apenas com aquela irregularidade, a qual, entretanto, é prevista em lei, deixando de lado qualquer diligência e investigação outras.» fls. 132.

Na linha dessas considerações, nego provimento aos recursos.

### EMBARGOS NA REMESSA EX OFFICIO Nº 37.110 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Embargante: União Federal

Embargada: Panificadora Nossa Senhora dos Navegantes Ltda

#### EMENTA

**Imposto de Renda. Desclassificação de escrita. A desclassificação de escrita somente pode ocorrer na impossibilidade da determinação do lucro real da empresa. Sentença confirmada.**

#### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A Fazenda Nacional moveu contra a Panificadora N. S. dos Navegantes Ltda., executivo fiscal visando ao pagamento da importância de Cr\$ 11.689,50, proveniente de imposto de renda que deixou de pagar em 1971, com as cominações legais.

Devidamente processado, o Dr. Juiz julgou a Fazenda Nacional carecedora de ação e determinou a remessa dos autos a esta corte.

A Egrégia 2ª Turma confirmou a sentença, por maioria, em acórdão assim ementado:

«Imposto de Renda. Desclassificação de Escrita. A desclassificação de escrita somente pode ocorrer na impossibilidade da determinação do lucro real da empresa. Sentença confirmada.»

O Ministro Carlos Mário Velloso, relator, proferiu voto assim formulado (Lê fls. 74).

Tendo o relator sido acompanhado pelo Ministro Décio Miranda, ficou vencido o Ministro Jarbas Nobre, que reformava a sentença para julgar a execução procedente, pelas razões do voto de fls. 76, verbis:

«O Sr. Ministro Jarbas Nobre: — O caso não é desconhecido da Turma. Sempre tenho mantido arbitramento feito pelo Fisco em tais casos. — Verifico dos autos, de acordo com o laudo de fls. 39, que o balanço geral da empresa foi feito, não com base nos livros contábeis do contribuinte, mas foram levantados extracontabilmente. — Balanço é reflexo do que se contém na contabilidade. Se está em atraso e o balanço é feito extracontabilmente, escrita não existe. — Isto garante ao Fisco a faculdade de lançar o imposto mediante arbitramento. — Farei juntar a este meu voto, outros proferidos em casos idênticos. — Ante o exposto, reformo a sentença para julgar procedente a execução.»

Inconformada, embargou a União Federal, pleiteando a procedência da ação na forma do voto vencido.

Impugnação pela embargada, no sentido da rejeição dos embargos (fls. 94).

Ê o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Com homenagens devidas ao douto voto vencido, o meu é rejeitando os embargos de acordo com as razões do voto líder — lê, — que peço licença para adotar, por medida de economia.

Os motivos do acórdão saíram encimados na ementa:

«Imposto de Renda, Desclassificação de escrita. A desclassificação de escrita somente pode ocorrer na impossibilidade da determinação do lucro real da empresa. Sentença confirmada.»

O acórdão embargado conforma-se à orientação prevalente no Tribunal, do que sejam exemplos os acórdãos A. P 37.604; 1ª Turma; 37.619; — 1ª Turma; 37.616 — 3ª Turma; — 41.876, 3ª Turma; — REO 40.739 — 1ª Turma; 38.650; — 1ª Turma; 36.588, — todos eles a dizer no essencial — quanto se acha escrito no voto condutor do acórdão, e respectiva ementa.

Rejeito os embargos.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVEL Nº 37.276 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: União Federal

Embargada: Organização Eril S/A

## EMENTA

**Tributário. Imposto de Renda.**

— Arbitramento do lucro. Para efeito de arbitramento, não cabe recusar, liminarmente, a escrita regularizada a tempo de impugnar o lançamento por atraso da contabilidade da empresa.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23-9-80 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Presidente): Antes de dar a palavra ao advogado da empresa embargante, justifico a preferência que ora lhe concedo.

Para assim agir, vali-me do disposto no art. 148, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, verbis:

«Art. 148. Não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos declaratórios e arguição de suspeição. § 1º — Nos demais julgamentos, o Presidente do Plenário, da Seção, ou da Turma, feito o relatório, dará a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, para sustentação de suas alegações.

§ 2º — Se o Subprocurador-Geral estiver agindo como fiscal da lei, nas causas em que a União não for parte, fará uso da palavra após o recorrente e o recorrido, sem limitação de tempo.»

Ao que entendo, a norma regimental assegura o uso da palavra em

primeiro lugar, na ordem de preferência, à Subprocuradoria-Geral, quando age como Ministério Público, não, como na espécie presente, como advogado da União Federal, uma das partes.

O Dr. Advogado da embargante pode assumir a Tribuna.

## Palavras do Subprocurador da República

O Sr. Subprocurador-Geral da República: Egrégio Tribunal, nada obstante a decisão do eminente Ministro-Presidente, compelindo o Subprocurador-Geral da República a falar em primeiro lugar, data maxima venia, cumprindo-a, dela externo inconformidade, aguardando, porém, outra oportunidade para sustentar o direito do Subprocurador de falar, após a parte, em qualquer hipótese, mas por tempo limitado. Primeiro, porque a norma regimental, interpretada à luz da lei orgânica do Ministério Público — art. 34, VII, não autoriza a posição ora assumida pelo eminente Presidente da Seção. Segundo, porque a causa em julgamento situa a Procuradoria, também como Ministério Público.

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

Seria interessante que o Procurador-Geral levasse a questão ao Supremo Tribunal Federal, numa arguição de inconstitucionalidade do Regimento.

O Sr. Subprocurador-Geral da República: Aceito a sugestão do eminente Ministro Carlos Mário Velloso. Entendo, apenas, que a oportunidade

não seria esta, mas outra. Data máxima venia, a Subprocuradoria não entende que a Constituição teria dado ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos aquela competência de requer o seu próprio processo, o que deu indubitavelmente ao Excelso Pretório.

Mas, se por acaso o Procurador-Geral levar este problema ao Excelso Pretório, saibam os Srs. Ministros que terá partido de uma sugestão do eminente Ministro Carlos Mário Veloso.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A anulatória foi julgada procedente por sentença do Ministro Pereira de Paiva, então Juiz Federal, à conta de que a perícia fora uníssona na afirmativa de que a autora, ao tempo do arbitramento de lucro levado a cabo pelo Fisco, possuía todos os dados contábeis suficientes à demonstração de seu lucro real, conforme atualizou a escrita em atraso.

A sentença foi confirmada pela Egrégia Segunda Turma, votos dos Ministros Paulo Távora, revisor, e Décio Miranda, resultados no acórdão assim ementado:

«Tributário. Imposto de Renda. Lucro Arbitrado.

A regularização da escrita e a produção do balanço no prazo de impugnação do lançamento, para ilidir o arbitramento do lucro, não podem ser, liminarmente, desconsiderados, na via administrativa, em razão da falta de declaração oportuna de rendimentos — fls. 262.

Ficou vencido o revisor, Ministro Jarbas Nobre, que provia a apelação da União, pelo fundamento principal de que verbis:

«A autora reconstituiu a sua escrita em atraso, para que pudesse ela se acomodar aos elementos

contidos nos balanços que levantou com bases não existentes em sua escrituração.

Apesar disto e do seu evidente propósito, não obteve sucesso.

É o que resulta da perícia procedida por dois peritos, um de sua livre escolha.

Do que se vê, o lançamento impugnado não merece as críticas que sofreu na fase administrativa, e, agora, neste processo judicial.

A ação evidentemente improcedente.» — fls. 255/256.

Daí os embargos infringentes da União, fortes na arguição de imprestabilidade da escrita atualizada a destempo, como teria acontecido no caso, isto é, após a expedição das notificações para reconhecimento do tributo já lançado — ler-se a fls. 264.

A embargada ofereceu impugnação a fls. 274, na defesa do acórdão. Pôs-se, em síntese, na sustentação da suficiência de sua contabilidade, atualizada a tempo de se opor ao combatido arbitramento de lucro, consoante o que bem dissera o relator, à sombra da melhor doutrina e da melhor jurisprudência (lê fls. 278).

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): o Senhor Presidente, impressionou a V. Exa., quando relator da apelação, o fato de que a Fiscalização encontrara em branco a contabilidade, referentemente a não haver incluído, nos seus próprios resultados, aqueles apurados pelas duas sociedades de cuja fusão nascera a autora; ademais, a partir da fusão de 1966 a 1968, verificara-se atraso geral na escrituração do «Diário», pelo que tornara-se legítimo o arbitramento do lucro: essa legitimidade não se abalaria pelo fato de, a propó-

sito de se defender administrativamente, a Autora ter apressado a recomposição de sua escrita, para sanar balanços anteriormente levantados extracontabilmente — fls. 251.

No que pese à respeitabilidade dessa argumentação, aliás que de há muito defendida por V. Exa., dela tenho ousado discordar, em me filiando aos que destacam os comandos tributários de punição da falta ou atraso na escrituração — pena de multa —, distinguindo-se dos que autorizam o arbitramento do lucro, efetivável sem qualquer feição penal, mas, apenas, à míngua de elementos que informem o lucro real.

Daí que, no caso, peço vênia para ficar com o acórdão embargado, à sombra de asseverações como as que se seguem, extraídas do voto do Ministro Paulo Távora:

«Na instrução judicial, as perícias comprovam que a escrita foi regularizada e o balanço merece fé.

O Estatuto Fiscal prescreve:

«Art. 145 — O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só poder ser alterado em virtude de:

I — impugnação do sujeito passivo.»

Resulta daí que antes de decorrido o prazo para a impugnação, não há preclusão do lançamento. A autoridade administrativa deve examinar os elementos que o contribuinte produziu na fase contenciosa para reapreciar o ato constitutivo do crédito fiscal.

Em se tratando de sociedade anônima, a tributação se faz sempre pelo lucro real (Reg. 1966, art. 194, § 1º). Somente na hipótese de faltar base fidedigna, o lançador pode arbitrar o lucro. Em seus «Estudos de Direito Tributário» (edição 1050, nº 7, p. 285), Rubens

Gomes de Souza reconsiderou o entendimento de atribuir caráter penal ao arbitramento. Reconheceu a procedência da posição da então Diretoria do Imposto de Renda que de conformidade com a doutrina oficial de sua congênere francesa, não considera o lucro arbitrado como uma «tributação à forfait».

Trata-se de método aproximativo que cede à apuração do lucro real. Não há, pois, de confundir-se a falta de declaração de rendimentos, que é motivo de aplicação de penalidade (Reg. 1966, art. 445, letra c), com a forma alternativa de verificação de lucro por arbitramento (art. 193).

Além do registro do ilustre tributarista sobre o entendimento do órgão oficial, José Luiz Bulhões Pedreira relaciona em seu repositório do «Imposto de Renda», (Edição 1971, p. 17-35), decisões do Conselho de Contribuintes no mesmo sentido.

Atento à jurisprudência administrativa, erigida em norma complementar pelo Código Tributário (art. 100) que a recomposição da escrita e a demonstração do lucro real ensejam a revisão do lançamento pelo lucro arbitrado; considerando ainda que o ato de constituição do crédito fiscal só se torna preclusivo depois de exaurida a impugnação do sujeito passivo, conclui-se ter sido ilegal a atitude da repartição federal em Minas Gerais em desconsiderar os elementos trazidos pelo contribuinte na fase contenciosa do processo administrativo-fiscal». — fls. 257/259.

Na esteira dessas considerações, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Revisor): Em verdade, «antes de

decorrido o prazo para a impugnação, não há preclusão do lançamento. A autoridade administrativa deve examinar os elementos que o contribuinte produziu na fase contenciosa para reapreciar o ato constitutivo do crédito fiscal.» (voto do Sr. Ministro Paulo Távora, fls. 257). Se é possível a apuração do lucro real, não se justifica a desclassificação da escrita. Assim temos decidido (EAC nº 37.110-SP. Rel.: Min. Moacir Catunda. 2ª Seção, em 2-9-80).

Impossível, pois, ao que penso, a desconsideração dos elementos trazidos pelo contribuinte na fase contenciosa do procedimento fiscal.

O voto do eminente Ministro Paulo Távora enfocou a questão com a sua habitual acuidade.

Rejeito os embargos.

## EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 37.276-MG. Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Rev.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Embgte.: União Federal. Embgda.: Organização Eril S/A.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 23-10-80 — 2ª Seção). Sustentou oralmente o Dr. Sérgio Gonzaga Dutra.

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Rles, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Ausente o Sr. Min. Moacir Catunda, por se achar licenciado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

## EMBARGOS NA REMESSA EX OFFICIO Nº 41.234 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Relator Designado: Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Revisor: Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Embargante: Panificadora e Confeitaria Princesa do Guarujá

Embargada: União Federal

## EMENTA

Imposto de Renda. Dec. 58.400/66, arts. 198 e 450 — E.

A desclassificação da escrita do devedor, para tributação com base no arbitramento do lucro, não se justifica, no caso de simples atraso da escrituração, que não impedia a determinação do lucro real.

Recebimento de embargos, para restauração da sentença de primeiro grau.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, receber os embargos, vencidos os Srs. Ministros, Relator, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madei-

ra e Antônio Torreão Braz, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de fevereiro de 1978 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Márcio Ribeiro, Relator designado para Acórdão.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Como relator da Remessa Ex Officio 41.234, o Sr. Ministro Décio Miranda, na Egrêgia Segunda Turma, proferiu o relatório e o voto que passo a ler:

«A sentença, do Juiz de Direito da Comarca de Guarujá, Dr. José Henrique Fortes Muniz, julgou im procedente a execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, para cobrança de imposto de renda e acrescimos no valor de Cr\$ 14.839,50.

Entendeu a decisão que dos autos se comprovara a existência de escrituração válida para a apuração dos lucros reais, o que não permitiria o lançamento por arbitramento (fls. 49).

Não houve recurso voluntário; os autos sobem para cumprimento do duplo grau de jurisdição.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma da sentença. Cita grande número de apelações cíveis versando sobre casos idênticos, principalmente a AC 41.878, onde teria ficado provada a prática de fraudes nas escriturações contábeis (fls. 52/9).

É o relatório

### VOTO

O que se verifica dos autos, como assinala a sentença, é que,

diante da prova feita pela executada, comprovando a regularidade da escrituração, de modo a permitir a apuração do lucro real, não caberia o arbitramento na forma excepcional prescrita no art. 198 do R.R.

A exequente "nada fez no sentido de configurar a legalidade de sua pretensão", como acentua ainda a decisão; quedou-se sem qualquer alegação, sem ao menos indicar perito ou formular quesitos.

Impossível, diante da prova e da inércia da exequente, acolher os argumentos da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Confirmo a decisão.»

Pedi vista dos autos o Sr. Ministro Jarbas Nobre que, mais tarde, assim se manifestou:

«A executada não possuía escrituração mercantil em ordem, pois estava em atraso.

O laudo pericial, a fls. 25, bem esclarece este ponto:

«Não havia emendas ou rasuras nos assentamentos constantes do livro «Diário», até a data em que se encontravam transcritos.

O balanço geral, bem como o demonstrativo da conta de «Lucros e Perdas» foram levantados «extracontabilmente», isto é, antes dos respectivos lançamentos serem transcritos no livro «Diário», procedimento, aliás, usual entre os escritórios de contabilidade. Normalmente, adotam fichas que resultam em matrizes e cujos resumos são transferidos para controles mensais, onde o Balanço e demais peças contábeis são erigidos; após, são transcritos no livro «Diário», às vezes depois da entrega das respectivas declarações de rendimentos.»

No que se refere ao livro de «Registro de Inventário», este, também, não se oferecia em perfeita ordem quando da visita fiscal.

Adianta o laudo aludido às fls. 26 que o «rascunho do livro de Inventário já estava elaborado, eis que o valor encontrado com «lucro bruto» já integrava o Balanço Geral e demonstração da conta de «Lucros e Perdas» que já fora anteriormente entregue à Secretaria da Receita Federal.»

Do que se vê, a contabilidade da executada estava atrasada. O balanço geral levantado, o foi, não com base na escrituração, mas em meras fichas e em rascunho que a devedora possuía.

Bulhões Pedreira («Imposto de Renda, 4.32 (50)», é incisivo, quando escreve:

«A escrituração deve ser temporânea às operações registradas. O atraso na escrituração autoriza sua desclassificação. Esse requisito consta da lei comercial e da lei fiscal.

Os comerciantes de retalho deverão lançar diariamente, no «Diário», a soma total das vendas a dinheiro, e em assento separado a soma total das vendas fiadas, no mesmo dia», (Cód. Comercial, art. 12).

A escrituração deve estar lançada no «Diário», ao se iniciar a ação fiscal, ou será desclassificada. Mas o atraso verificado através da data da autenticação dos livros não é motivo suficiente para a desclassificação, se, ao se iniciar a ação fiscal, o atraso já havia sido corrigido e se o lançamento do balanço ocorreu antes da entrega da declaração de rendimentos.»

No parágrafo 4.51 (40) esclarece que o

«balanço deve ser extraído de livros escriturados regularmente

e corresponder aos lançamentos constantes da escrituração. Se não satisfaz a essas condições não serve para comprovar o lucro real, autorizando a desclassificação da escrituração.»

Tal peça, adverte, no parágrafo 4.51 (50), será lançada, em resumo, no «Diário»,

«devido aquele conter todas as verbas deste, apresentando cada verba a soma total das respectivas parcelas, e será assinado na mesma data do balanço geral (Código Comercial, art. 12).

O balanço geral deve ser apresentado à rubrica do juiz sob cuja jurisdição estiver o estabelecimento principal do comerciante, dentro de 60 dias após a data fixada para o seu encerramento (Dec.-Lei 7.661/45, art. 186, VII).

As pessoas jurídicas ficam obrigadas a indicar, nos documentos que instruírem as suas declarações de rendimentos, o número e a data do registro no livro «Diário» no Registro de Comércio, competente, assim como o número da página do mesmo livro onde se acharem transcritos o balanço e a demonstração da conta de lucros e perdas (Lei 3.470, art. 71; RIR; art. 233).

A não transcrição do balanço no «Diário», como determinam as leis comercial e fiscal, autoriza a desclassificação do balanço e da escrituração e a determinação do lucro da empresa mediante arbitramento.»

O livro «Diário» da executada, estava atrasado. Logo, com base nele, o balanço geral não podia ter sido levantado e nem transcrito, como determina a lei.

Desclassificada legitimamente a escrita, o arbitramento do lucro, como foi feito, tem amparo na legislação vigente.

Hipóteses como a presente, têm sido examinadas pela Turma.

Trago à colação os acórdãos nas AC n.ºs 37.611, 31.125 e 31.337, no sentido de que o balanço e a conta de «Lucros e Perdas» levantados extracontabilmente, antes do «Diário» ter sido escriturado, enseja ao Fisco o lançamento do imposto de renda sob base de arbitramento do lucro, faculdade esta que decorre de expresso texto de Lei.

Ante o exposto, reformo a sentença para julgar procedente o executivo fiscal, condenando a executada ao pagamento do exigido na inicial com o acréscimo das custas e do percentual de 20% a que se refere o Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Dou provimento ao recurso.»

Em face da adesão do Sr. Ministro Paulo Távora ao último pronunciamento lido, tornou-se o mesmo predominante, o que levou, publicado o acórdão, a executada a opor embargos infringentes, sustentando que, na hipótese, o atraso na escrituração somente poderia ensejar a aplicação da multa prevista no art. 333, letra e, do Decreto 56.186/75, e citando inúmeras decisões deste Tribunal que lhe teriam sido favoráveis, sempre no sentido de que, mesmo atrasada a escrita, se a fiscalização dispunha de elementos para aferir a veracidade do balanço, não era cabível a desclassificação da escrita, tese em relação à qual fez juntar aos autos notas taquigráficas de julgamento da 1.ª Turma.

Admitidos os embargos, a União, ao impugná-los, alegou, preliminarmente, ter ocorrido a deserção do recurso, porque não preparado na forma prevista no art. 533 do Cód. de Proc. Civil e, no mérito, sustentando o acerto do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): 1. De acordo com o disposto no art. 3.º da Lei 6.032/74, as taxas fixadas nas tabelas respectivas abrangem todos os atos do processo, inclusive julgamento neste Tribunal, com o que o preparo da apelação, na hipótese dos presentes autos, compreendeu já os atos relativos a embargos infringentes, desde que, nesta instância, conforme estabelecido no art. 22 da mesma lei, somente estão sujeitos ao pagamento de custas os processos de competência originária do Tribunal.

Aos embargos infringentes opostos nesta Corte, portanto, não têm aplicação as regras do art. 533 do CPC relativas a preparo do recurso.

Não acolho, assim, a preliminar suscitada na impugnação pela União.

2. No mérito, rejeito os embargos.

Quando do julgamento, pela Terceira Turma, da Remessa Ex Officio n.º 39.195, proferi voto assim formulado:

«Dispõe o art. 198 do Decreto 58.400/66:

Art. 198 — A falta de escrituração de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais dará ao fisco a faculdade de arbitrar o lucro à razão de 30% (trinta por cento) sobre a soma dos valores do ativo imobilizado, disponível e realizável a curto e a longo prazo, ou de 15% (quinze por cento) a 50% (cinquenta por cento) do capital ou da receita bruta definida nos §§ 1.º e 2.º do artigo 195, a juízo da autoridade lançadora, observada a natureza do negócio (Lei n.º 2.354, artigo 2.º, e Lei n.º 3.470, artigo 29).»

Na norma lida se exige que a escrituração esteja feita de acordo com as leis comerciais e fiscais, e,

na sua interpretação, se tem entendido que, havendo atraso na atualização dos livros, se desse fato não resultar a impossibilidade de levantamento dos resultados auferidos pelo contribuinte, a escrita não deve ser desclassificada. E preciso porém, acentue-se, que se possam verificar os resultados por via da escrita e não de documentos outros.

Ora, o perito único, em seu laudo, respondendo à indagação sobre se nos livros fiscais e comerciais da executada havia rasuras, emendas ou falta de qualquer elemento que impedisse a fiscalização de apurar o lucro real da executada, respondeu:

«Não havia emendas ou rasuras nos assentamentos constantes do livro «Diário», até a data em que se encontravam transcritos.

O Balanço Geral, bem como o demonstrativo da conta de «Lucros e Perdas» foram levantados extracontabilmente, isto é, antes dos respectivos lançamentos serem transcritos no livro «Diário», procedimento, aliás usual entre os escritórios de contabilidade. Normalmente adotam fichas que resultam em matrizes e cujos resumos são transferidos para controles mensais, onde o Balanço e demais peças contábeis são erigidos; após, são transcritos no livro «Diário», às vezes depois da entrega das respectivas Declarações de Rendimentos.»

Claro ficou da resposta que a escrituração não apresentava condições para verificação dos resultados efetivamente obtidos no ano base pela contribuinte fiscalizada, tanto que o seu balanço e o demonstrativo da conta de «lucros e perdas» haviam sido levantados extracontabilmente, e, se assim

era, não se pode ter como sem apoio na lei o ato da fiscalização pelo qual foi a escrita desclassificada e arbitrado o lucro da executada.

Reformo a sentença para julgar procedente o executivo nos termos da inicial.»

Igual resposta sobre a situação da escrita do executado foi dada no caso posto à apreciação do Tribunal pelo único perito que a examinou, e nela se firmou o voto vencedor do Sr. Ministro Jarbas Nobre, para julgar procedente a execução.

As razões que expus no voto lido, conseqüentemente, levam-me a admitir como correta a interpretação atacada nos embargos e, daí, rejeitá-los.

#### VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Revisor): A jurisprudência citada nas razões do recurso, poderia acrescentar votos meus no sentido de que o simples atraso na escrituração da escrita não justifica sua desclassificação (AgPt nº 37.617 — SP, REO nºs 40.477, 41.882, 41.884, 43.038, 45.308 e 46.090-SP).

Na remessa *ex officio* 40.477-SP, tive ocasião de proferir o seguinte voto:

«A fraude, ora alegada pela ilustrada Subprocuradoria-Geral, não está comprovada nos autos e a própria decisão administrativa de fls. 22 do apenso não a considerou, como se infere, aliás, do valor da multa imposta à devedora. Esta foi de 50% quando, no caso de fraude, deveria ser de 150% (Dec.-Lei 401/68, art. 21 letras «B» e «C»).

Verificou-se, no caso, simples atraso de escrituração, que não justificava a desclassificação da escrita, pois esta continha os ele-

mentos necessários à apuração do lucro real da firma (como se infere da perícia de fls. 75-81).

Confirmo a sentença pelos seus fundamentos».

A decisão da Turma ficou assim ementada:

«Imposto de renda. Dec. 58.400/66, arts. 198 e 450 — «E». O simples atraso de escrituração não autoriza a desclassificação da escrita para tributação com base no arbitramento do lucro.

Carência de ação, por nulidade da inscrição do débito.»

Na espécie, não houve sequer alegação de fraude e o exame de escrita conclui pela possibilidade da apuração do lucro real, não obstante o atraso de escrituração encontrado.

Acolho, pois, os Embargos, nos termos do voto vencido de V. Exa., Sr. Presidente.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Ao que apreendi, o lucro real poderia ser determinado. Na

forma, pois, do voto que proferi na Remessa **Ex Officio** nº 37.110 de São Paulo, na Egrégia 2ª Turma, recebo os embargos, assim de acordo com o voto do Sr. Ministro-Revisor, com a vênua devida ao Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA ATA

E.R.E.O. 41.234-SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev. Sr. Min. Márcio Ribeiro, — Embgte.: Panificadora e Confeitaria Princesa do Guarujá — Embgda.: União Federal.

Decisão: Receberam-se os embargos, vencidos os Srs. Ministros, Relator, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Antônio Torreão Braz. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Revisor (Em 16-2-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, Oscar C. Pina, José Dantas, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito e Carlos Mário Velloso votaram com o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros José Néri da Silveira e Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 41.562 — SP

Relator: O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina

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

Partes: Bar e Mercearia Santo Antônio Ltda e União Federal

#### EMENTA

Execução fiscal. Imposto de Renda. Improcedência, em face da prova pericial, segundo a qual, apesar do atraso na escrituração comercial da embargante, dispunha a fiscalização de elementos contabilizados para proceder à apuração do lucro real tributável. Não era caso de desclassificação da escrita, mas de imposição de multa (regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, artigos 198 e 450, alínea E).

Remessa ex officio. Conhecimento. 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 de votos, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1976 (Data do julgamento) — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro Oscar Corrêa Pina, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: A Fazenda Nacional propôs ação executiva fiscal em 27 de fevereiro de 1973, no foro da comarca de Guarujá, no Estado de São Paulo, contra Bar e Mercearia Santo Antônio Ltda., para cobrança da importância de Cr\$ 19.900,50 (dezenove mil, noventa e cinco cruzeiros e cinquenta centavos), referente ao imposto de renda e multa do exercício de 1971, ano-base de 1970, doc. de fls. 3.

Procedida a penhora, fls. 6, a ré ofereceu embargos à execução, alegando que era improcedente a ação, que tivera origem em um auto de infração e notificação fiscal, lavrado em 28 de março de 1972, no qual, a fiscalização arbitrara o lucro tributável na base de 15% da receita bruta, desclassificando a escrituração contábil, na forma do art. 198 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 58.400/66.

Alegou a defesa que não era caso de desclassificação da escrita, porquanto a fiscalização dispunha de elementos suficientes para proceder à apuração do lucro real, sobre o qual incidiria a tributação, além de que o regulamento, art. 450, alínea e, previa a pena de multa às pessoas

jurídicas em caso de atraso superior a 180 dias na escrituração do livro Diário, fls: 08/12.

A embargante protestou por prova pericial e indicou para perito o contador Felício Agostinho de Souza.

A exequente concordou com a prova requerida, sem indicar perito, fls. 15v.

Requisitou-se o processo administrativo, que foi junto aos autos, fls. 20/49.

Procedeu-se ao exame pericial, tendo a ré oferecido quesitos, fls. 51/52.

De acordo com as conclusões a que chegou o assistente-técnico da embargante, fls. 63/69, o Dr. Juiz de Direito julgou improcedente a ação, em audiência de 14-2-75, fls. 91/92, porquanto o confronto dos livros fiscais com os livros comerciais e o balanço do ano-base de 1970 não acusara qualquer divergência, emendas ou rasuras, havendo elementos que permitiram a apuração do lucro real tributável, afastada a hipótese de desclassificação da escrita, prevista no art. 198 do Regulamento (Decreto nº 58.400/66).

Recorreu de ofício o Dr. Juiz de Direito.

Sem recurso voluntário, fls. 97, foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal, perante o qual se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença, fls. 99/104, acentuando que a matéria discutida nos autos era idêntica à ventilada nas Apelações Cíveis nºs 41.882, 41.886, 41.827, 41.864, 41.876, 40.739, 41.888, 41.883, 41.884, 41.885, 41.878, 41.657, 41.656, 41.826, 41.234, 40.649, 40.655, 41.162, 40.648, 40.477, 42.328, 42.415, 43.038, 42.418, (24), nas quais haviam funcionado o mesmo advogado, Rogério Blanco Peres, e o mesmo perito, Felício Agostinho da P. Souza.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (Relator): Esta Egrégia Primeira Turma já tem apreciado diversos processos provenientes do Estado de São Paulo, comarca de Santos, nos quais o Dr. Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda Pública acolheu os embargos, para julgar improcedente a ação executiva fiscal, em face dos laudos periciais, segundo os quais, apesar do atraso nos livros comerciais, havia elementos que permitiam a apuração do lucro real, afastada a hipótese de desclassificação da escrita.

A embargante trouxe nos autos cópia de decisões desta Egrégia Primeira Turma, em hipótese idêntica à destes autos, no Agravo de Petição nº 36.588, do qual foi relator o Senhor Ministro Moacir Catunda, fls. 80/85, e da Egrégia Terceira Turma no Agravo de Petição nº 38.587, fls. 86/90, decisão proferida de acordo com o voto do Senhor Ministro Esdras Gueiros, relator.

Sem embargo do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que teria havido

fraude não comprovada, confirmo a sentença que julgou improcedente a ação fiscal, em face da prova pericial, segundo a qual havia elementos contabilizados que permitiam a apuração do lucro real, sobre o qual incidiria a tributação.

O atraso verificado na escrituração dos livros dava causa à imposição de multa, não à desclassificação da escrita (Decreto nº 58.400/66, art. 450, alínea e).

Conheço da remessa de ofício, que é cabível, para confirmar a sentença.

## EXTRATO DA ATA

REO 41.562-SP — Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Remetente Ex Officio: Juiz de Direito da Comarca de Guarujá. Partes: Bar e Mercearia Santo Antônio Ltda. e União Federal.

Decisão: Por Unanimidade, confirmou-se a sentença. (Em 3-12-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## REMESSA EX OFFICIO Nº 41.876 — SP

Relator: Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente Ex Officio: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos

Partes: União Federal e J. C. Fernandes & Irmãos Ltda

## EMENTA

Imposto de Renda. O atraso na escrituração de livros comerciais que não importe na impossibilidade de verificação dos resultados obtidos pelo contribuinte, dá lugar à aplicação da multa prevista no art. 450 do Decreto 58.400/66, e não ao arbitramento do lucro, com desclassificação da escrita. Sentença confirmada.

## 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, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1976 (data do julgamento). Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O executivo fiscal promovido pela Fazenda Nacional contra J. C. Fernandes & Irmão Ltda., com sede em Santos, para cobrança de débito relativo a imposto de renda do exercício de 1971, a executada opôs embargos alegando que tal dívida resultara da desclassificação de sua escrita contábil pela fiscalização e arbitramento de lucro, tendo em conta a receita bruta do ano-base, o que se dera por se achar atrasada a escrituração dos livros diário e de inventário, quando tal fato, que justificaria, seria tão-somente a aplicação de multa na forma estabelecida no art. 450 do Decreto nº 58.400/66.

A requerimento do representante do exequente foram prestadas informações a propósito da matéria pela Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de São Paulo, e, a seguir, realizada prova pericial. Veio depois a sentença que julgou o executivo improcedente e condenou a União ao pagamento de honorários de advogado de 15% do valor cobrado e dos salários do perito arbitrados em Cr\$ 600,00.

Os autos vieram ao Tribunal em razão de remessa *ex officio*, tendo a Subprocuradoria pedido a reforma da sentença.

É o relatório

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): — Dispôs o Decreto nº 58.400/66:

«Art. 155 — O lucro operacional será determinado pela escrituração da empresa, feita com observância das prescrições legais (Lei nº 4.506, art. 42).

Art. 198 — A falta de escrituração de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais dará ao fisco a faculdade de arbitrar o lucro à razão de 30% (trinta por cento) sobre a soma dos valores do ativo imobilizado, disponível e realizável a curto e a longo prazo, ou de 15% (quinze por cento) do capital ou da receita bruta definida nos §§ 1º e 2º do artigo 195, a juízo da autoridade lançadora, observada a natureza do negócio (Lei nº 2.354, art. 2º, e Lei nº 3.470, art. 29).»

Interpretando-se conjuntamente as duas disposições transcritas, verifica-se que somente é admissível o arbitramento do lucro, quando pela escrituração da empresa não seja possível determiná-lo.

Ora, a pericia realizada no curso da instrução do processo deixou claro que ao ser feita a fiscalização no escritório da executada, da qual resultara a desclassificação da escrita, existiam ali elementos pelos quais se poderia aferir os lucros que obtivera.

Lê-se a fls. 40:

«No processo administrativo às fls. 3, verifica-se que a declara-

ção de rendimentos já havia sido entregue em data de 28-4-71. A ação fiscal ocorreu em 6-5-71.

Conclui-se que o esboço da contabilidade se encontrava armado, nada impedindo a fiscalização de apurar o lucro real da executada».

Tem-se assim que realmente não fora constatada qualquer fraude por parte do contribuinte e que os elementos da contabilidade deste bastavam para a apuração do lucro real com o que, atrasada que estava a escrituração de alguns livros, a norma aplicável à hipótese não era a do art. 198, como fez a fiscalização, e sim a do art. 450 que prevê multa para tal atraso.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

Remessa Ex Officio nº 41.876 — SP  
— Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg — Remte. ex officio: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes de Trabalho da Comarca de Santos — Partes: União Federal e J. C. Fernandes & Irmão Ltda.

Decisão: Por unanimidade, confirmou-se a sentença. (Em 12-4-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Néri da Silveira e Aldir Passarinho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 47.346 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Remetente de Ofício: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes de Trabalho da Comarca de Santos

Partes: União Federal e Antônio de Aguiar Filho

#### EMENTA

Imposto de Renda — Lucro — Arbitramento.

— A prova pericial convence da inexistência de situação impossibilitadora do levantamento do lucro real pela fiscalização. — «Simples atraso da escrita fiscal ou comercial não autoriza o fisco a arbitrar o lucro nos termos do art. 198 do RIR que prevê falta de escrituração.»

#### 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 unanimidade, dar

provimento parcial à remessa ex officio, e ao recurso da União Federal para reduzir os honorários de advogado a 10% (dez por cento).

Custas como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1978 (data do julgamento). Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda — Trata-se de remessa ex officio, da sentença que acolheu os embargos opostos por Antônio de Aguiar Filho, no executivo fiscal, movido pela Fazenda Nacional, para haver a quantia de Cr\$ 131.029,50 (cento e trinta e um mil, vinte e nove cruzeiros e cinquenta centavos), correspondente ao Imposto de Renda dos exercícios de 1967 e 1968, e a multa prescrita no artigo 21, «b» do Decreto-Lei 401/68, mais correção monetária.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se as razões fornecidas pela autoridade fiscal, opinou no sentido de dar provimento à remessa para reformar a decisão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda — Em decorrência de ação fiscal contra a empresa Comercial e Importadora Aguiar Ltda., iniciada em 26-9-68, a escrituração contábil da mesma foi desclassificada, à invocação de inobservância das leis comerciais e fiscais, arbitrando-se-lhe o lucro com base na receita bruta, na forma do art. 198, do Regulamento do Imposto de Renda para os anos bases de 1965, 1966 e 1967. Ao executado, sócio da referida empresa, foi exigido o pagamento da Importância proporcional ao seu capital na sociedade. Tendo a última reclamado contra o arbitramento do lucro, o sócio, ora executado requereu a suspensão da autuação, até que a reclamação da pessoa jurídica fosse solucionada, sem nenhum proveito, pois o seu requerimento foi indeferido, com a consequência de inscrever-se o débito como dívida ativa, isto em 7-8-73. Esta foi ajuizada em 25 de setembro de 1973, na conformidade do Decreto-Lei 960/38, e julgado em 27

de maio de 1976, de acordo com a sistemática do Código de Processo Civil de 1973, em desfavor da União Federal, residindo aí o motivo da remessa ex officio. A reclamação da pessoa jurídica resultou desatendida de modo terminativo, pela 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, através do acórdão nº 67.095, de 25-11-74, sendo que o processo foi devolvido pela D.R.F. a Santos, em 9-4-75. Os autos não fornecem notícia do pagamento do imposto lançado à pessoa jurídica, nem do ajuizamento da cobrança, do mesmo, na comarca de origem, de modo que o caso documenta uma singularidade: a supressão do efeito sem que se tivesse eliminado previamente a causa, na via administrativa.

Os embargos foram deduzidos sob vários argumentos, dentre os quais cumpre realçar o pertinente à inexistência de fato gerador do imposto, que se protestou provar através de perícia contábil. Esta foi deferida no despacho saneador em que o Juiz nomeou perito e logo ofereceu quesitos. Desse despacho as partes foram intimadas em 2-10-75, fls. 104, 105 e 106.

A embargada indicou assistente-técnico, por antecipação — fls. 70.

Tanto a embargada, quanto o embargante, produziram quesitos — fls. 70 e 110.

O laudo do perito do Juízo, na firma o de que o executado é sócio, foi subscrito integralmente pelo assistente da embargada — fls. 119 e 142.

O laudo pericial, longo, minucioso, e fundamentado, saiu assim resumido pela sentença:

«No mérito a razão está com a embargante, segundo a prova pericial colhida neste processo (fls. 119/138). Com efeito, a Sociedade «Comercial e Importadora Aguiar Ltda.», mantinha regularmente escriturados todos os seus

livros obrigatórios (fls. 120). A escrita estava em dia (fls. 121). Nenhuma dúvida se levantou quanto aos Tributos Estaduais fls. 121. Não se encontraram dados que justificassem a desclassificação da escrita (fls. 122). Não se encontrou base para arbitramento de lucro *ibidem*, in médio); atrasos, isto sim, ocorreram, mas para os atrasos a penalidade é outra, diversa do arbitramento. O lucro real podia ser encontrado por análise dos fatos descritos nos livros (fls. 123). Todas as operações comerciais estavam devidamente escrituradas, coerente a comprovação documental (fls. 124). Não há indícios de passivo fictício (fls. 125). A omissão de lançamento referida às fls. 126 encontra explicação no exercício anterior. Pela prova aqui colhida não se vê como possa ter havido distribuição de lucro ao executado sócio da pessoa jurídica cujo lucro foi indevidamente arbitrado.»

Por oportuno, no entanto, integro no voto a resposta dos peritos ao quesito nº 9, do MM. Juiz:

«9) Prestar informações complementares, pertinentes às questões formuladas.

Resposta:

Os peritos, reportando-se as questões formuladas nos autos objeto da presente perícia, a título de informações complementares, esclarecem:

No presente Executivo Fiscal, a Fazenda Nacional (Exeçquente) se propõe a cobrar de «Antônio de Aguiar Filho», (Executado) o Imposto correspondente a diferença apurada, proveniente da «desclassificação» da escrita da empresa da qual o executado faz parte, na qualidade de sócio, (Comercial e Importadora Aguiar Ltda), conforme consta do Pro-

cesso Administrativo apenso aos autos.

A Exeçquente baseia-se, fundamentando a referida «desclassificação», em omissões de lançamentos efetuados durante os exercícios de 1965 à 1967.

Examinaram os peritos, todos os lançamentos de «Receitas» e «Despesas» da empresa, através de sua escrituração contábil (fiscal e comercial) constatando que estão todos comprovados com documentos hábeis, não houve qualquer impugnação por parte do Fisco Federal e Estadual, quanto aos seus montantes. Em nenhum dos exercícios apontados nos Autos, houve qualquer suprimento de «Caixa», sendo que, a situação econômica-financeira da empresa sempre se apresentou «positiva.»

Nos exames procedidos na escrituração da empresa (Comercial e Importadora Aguiar Ltda), constataram os peritos que toda a documentação pertinente aos lançamentos efetuados, é hábil, havendo, apenas o atraso de lançamentos das contas de «Duplicatas a Receber», «Fornecedores» e, «Títulos a Pagar», concluindo os peritos que, embora havendo a existência de tais atrasos de lançamentos, em se tratando de contas «diferenciais», em nada alteraram, quanto ao movimento financeiro da empresa, como já ficou amplamente esclarecido nas respostas aos quesitos que compõem o presente laudo, nem tampouco impossibilitaram ou prejudicaram a apuração do «Lucro Real», da referida empresa, dentro dos exercícios citados.

È, pois, o que a título de informações complementares pertinentes às questões formuladas, tinham os peritos a esclarecer.»

Todas as irregularidades argüidas pelo Fisco contra a empresa, resumidas na informação fiscal de fls. 12, do processo em apenso, sob as letras A e F, foram objeto de exame acurado, e bem explicados, pelo laudo judicial.

Considerando a prova pericial, força será concluir pela inexistência do fato gerador do Imposto lançado contra a empresa, através de arbitramento, e, por decorrência, contra o sócio embargante, consubstanciada na certidão de dívida ativa, de vez que simples atraso, da escrita fiscal ou comercial não autoriza o fisco a arbitrar o lucro, nos termos do art. 198 do R.I.R., que prevê «falta de escrituração». Não é possível, nos termos do direito, tratar paritariamente as figuras do «atraso», e falta de escrituração.

A sentença decidiu acertadamente.

No atinente à verba honorária, no entanto, dou provimento, para

reduzi-la a 10%, sobre a quantia cobrada, corrigida monetariamente e o faço com apoio no art. 20, § 3º do C.P.C.

E o voto.

#### EXTRATO DA ATA

REO nº 47.346 — SP — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Remte.: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes de Trabalho da Comarca de Santos. Partes: União Federal e Antônio de Aguiar Filho.

Decisão: Em decisão unânime, deu-se provimento parcial à remessa *ex officio* e ao recurso da União Federal para reduzir os honorários de advogado a 10% (dez por cento). (Em 23-10-78 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Paulo Távora e Antônio Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.100 — SP

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Relator originário: O Sr. Ministro Jarbas Nobre.

Revisor: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Embargante: União Federal

Embargado: Lanches Lemos Ltda

#### EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Lucro presumido. Arbitramento.

Não é de ser arbitrado lucro presumido, se a empresa possui elementos que possibilitam a exata apuração do lucro obtido. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, por maio-

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1980 (Data do julgamento). Ministro José Néri da Silveira Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, relator para o Acórdão.

### RELATORIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal, para cobrar imposto de renda do exercício de 1971, arbitrado de acordo com o artigo 198 do Decreto nº 58.400, de 1966, pelo fato de a executada ter contabilidade irregular e por isto, desclassificada.

A exequente foi julgada carecedora de ação, ao fundamento de que a perícia apurara que a executada possuía elementos escritos destinados à confecção de fichas contábeis que lhe possibilitariam o levantamento de sua situação real.

Assinala a Sentença a fls. 47-v que os

«livros se encontravam com a escrituração atrasada, mas estavam prevendo os elementos necessários para um perfeito levantamento que cabia ao fisco efetuar. Na ausência desses elementos é que caberia a desclassificação. Não houve sonegação apurada. Havendo o fisco desprezado elementos reais que davam conta da situação contábil da firma, agiu com excessivo rigor e incorreu em irregularidade.»

Apreciando o recurso ex officio, o único interposto, a 4ª Turma, por maioria, a ele negou provimento, no entendimento de que a faculdade de arbitrar o lucro, «há de se conter na inexistência ou fraude dos dados contábeis necessários à verificação dos reais resultados obtidos pelo contribuinte na sua atividade lucrativa» (voto do Relator, Ministro José Dantas, que teve o acompanhamento do vogal, Ministro Evandro Gueiros Leite).

Restou vencido o Revisor, Ministro Carlos Madeira, com este voto:

«A defesa da recorrida se funda em que para o atraso na escrita contábil, há sanção de multa, prevista no art. 450 do RIR. (Dec. 58.400/66), não tendo cabimento a desclassificação da escrita e o arbitramento do lucro.

O perito indicado pela apelada deixa claro que o Balanço e a Conta de Lucros e Perdas não foram levantados do Livro Diário, mas extracontabilmente, confessando a ausência da escrita.

Ora, não se há de admitir que a apuração do lucro real possa ser «erigida», ou seja, feita sem a escrita regularmente fechada. O atraso da escrita pode figurar apenas uma «infração regulamentar», quando tal atraso não comprometa a apuração dos resultados em ordem a fornecer bases para a imposição fiscal. Mas, se chega a tal situação que a apuração é feita extracontabilmente, a previsão legal é a desclassificação da escrita e o arbitramento do lucro real.»

A União Federal manifesta embargos que não foram impugnados.

A Subprocuradoria-Geral da República pede o seu recebimento.

É o relatório.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A matéria em discussão não me é desconhecida, pois sobre ela, repetidamente, tenho me manifestado.

Assim, por ocasião do julgamento do Agravo de Petição nº 37.125, disse:

«O art. 198 do Decreto nº 58.400/66, é expresso: «a falta de escrituração, de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais, dará ao fisco a faculdade de arbitrar o lucro.»

No caso dos autos, a executada possuía escrita, mas esta estava atrasada. Diante o laudo pericial (fls. 34 — 4º quesito), que o

«balanço geral, bem como o demonstrativo da conta de «Lu-

cros e Perdas» foram levantados extracontabilmente, isto é, antes dos respectivos lançamentos serem transcritos no livro Diário.»

O art. 12 do Código Comercial impõe aos comerciantes de retalho, o dever de «lançar diariamente no «Diário», a soma das vendas a dinheiro, e, em assento separado, a soma total das vendas fiadas, no mesmo dia.»

Tão importante é a obrigação de o comerciante manter atualizada a escrituração desse livro que a Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661/45) prevê a pena de 6 meses a 3 anos, ao devedor, quando concorrer com a falência a inexistência dos livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa (art. 186, VI).

Bulhões Pedreira (Imposto de Renda, § 433), adverte:

«Quer para a lei comercial, quer para a fiscal, a empresa tem o dever de escriturar todas as suas operações. A escrituração que não satisfaz a esse requisito, pode ser desclassificada pela administração fiscal...»

No caso dos autos, o «Diário» da executada estava em atraso, logo, não existia contabilidade.

Essa falta de escrituração do livro-mestre, não pode ser sanada por rascunhos destinados à confecção de fichas de contabilidade.

Não há confusão possível entre esses rascunhos e o livro «Diário» escriturado pelo modo imposto pelo artigo 12 do Código Comercial: com individuação e clareza, todas as operações de comércio.

Sem «Diário» escriturado de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais, não há falar em contabilidade.

A executada levantou o seu balanço e a conta de «Lucros e Perdas» extracontabilmente, isto é, antes de o «Diário» ter sido lançado.

Daí decorre que ao Fisco ficou assegurado o direito de lançar o imposto de renda por arbitramento.

Usou dessa faculdade que decorre de texto expresso de lei, e desse agir não há impugnação possível».

Nesta oportunidade, ratifico o que então afirmei.

A embargada não tinha escrituração o livro «Diário». Logo, não podia levantar o balanço do exercício sabido que essa peça é levantada

«com base na escrituração mantida pela empresa de acordo com as leis comerciais» (Bulhões Pedreira — «Imposto de Renda» 451 (60)

isto é, com observância da técnica contábil.

Os balanços comerciais, lembra Plácido e Silva («Vocabulário Jurídico» vol. 1, página 217), «devem ser extraídos dos livros devidamente legalizados» não, digo eu, de rascunhos de fichas não copiadas, como no caso.

Porque essas fichas não estavam lançadas no livro «Diário», a escrita da embargada podia ser desclassificada como o foi.

É a advertência do autor citado no parágrafo 4.32 (50) do seu trabalho:

«A escrituração deve estar lançada no «Diário» ao se iniciar a ação fiscal, ou será desclassificada.»

Por tudo o que acima ficou dito, recebo os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Aldir G. Passarinho(Revisor):

Tenho como correta a colocação da espécie posta no voto vencedor do Sr. Ministro José Fernandes Dantas, na Turma, e que mereceu o endosso do Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. No mesmo sentido já me manifestei em mais de uma oportunidade, entendendo que apenas havendo atraso na escrituração, mas possuindo o contribuinte todos os elementos que possibilitassem à fiscalização fazendária apurar o lucro, não se vislumbrando fraude, apenas se tornava cabível a aplicação de multa por tal irregularidade, mas não a fixação de lucro presumido. Em tal sentido votei como relator na Remessa Ex Officio nº 38.270-SP; no AgPet. nº 37.618-SP e na Remessa Ex Officio nº 38.654-SP.

Certo de que as hipóteses não de ser examinadas caso a caso. Na que ora se examina, tenho que se configura situação que não justifica a fixação de lucro presumido, como igualmente entendeu a douta maioria, na Turma.

Pelo exposto, rejeito os embargos. Mantenho o v. acórdão.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, a tese que

me parece vitoriosa é aquela que entende que só se justifica a desclassificação da escrita contábil na impossibilidade de ser apurado o lucro real. Atrasos na escrituração e outros defeitos podem impor multas, penalidades, mas não autorizam o procedimento extremado da desclassificação.

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: V. Exa. me permite? No caso, há um levantamento de balanço. Não posso concebê-lo sem ser com base no diário, com base na contabilidade legalmente feita. É um balanço provado em quê? Não em dados.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Mas haveria a impossibilidade da apuração do lucro real?

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Total, se não tem balanço escrito, se não tem diário. A perícia diz que o balanço foi levantado extracontabilmente, quer dizer, fora da contabilidade.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Então haveria a possibilidade de ser apurado o lucro real.

Assim, com estas breves considerações e com a vênia devida ao meu mestre em Direito Tributário, que é o eminente Ministro Jarbas Nobre, acompanho o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

#### SÚMULA Nº 77

Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime proferido em remessa ex officio (Código de Processo Civil, art. 475).

#### Referência:

Código de Processo Civil, artigos 475 e 530.

EREO 45.308-SP (TP 17-05-79 — DJ 12-12-79)

EAC 34.297-SP (TP 10-05-79 — DJ 28-11-79)

EREO 38.253-SP (TP 14-12-78 — DJ 06-08-80)

Plenário, em 19-3-81.

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.297 — SP

Relator: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Revisor: Sr. Ministro Moacir Catunda

Embargante: INPS

Embargado: José Paulino de Oliveira

### EMENTA

Cirurgião-dentista. Aposentadoria. Salário-base — RGPS (Dec. 48.959A/60) — Art. 241, § 3º, Lei 3.999/61.

Sendo legítima, à época, a contribuição sobre 5 salários mínimos, direito que simples Ordem de Serviço do INPS, posterior aos pagamentos, não poderia modificar — mantém-se a decisão que concedeu o benefício nessa base. A lei que fixou o salário mínimo da classe, não está em contradição com a disposição regulamentar relativa ao teto máximo tolerável como salário de contribuição.

Embargos de divergência rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, preliminarmente, e por unanimidade, conhecer do recurso. No mérito, também por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de maio de 1979 (data do julgamento). — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Márcio Ribeiro**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Márcio Ribeiro** (Relator): No Acórdão de fls. 104 lê-se a seguinte ementa:

«Previdência Social. Cirurgião-dentista. Aposentadoria. Salário-base (§ 3º art. 241, do Decreto nº 48.959-A/60). Segurado que contri-

buiu sobre cinco salários-mínimos no período de outubro de 1964 e junho de 1966. Aposentadoria calculada sobre três salários-mínimos. Sentença que mandou pagar o benefício à base da maior contribuição. Decisório que se confirma ao fundamento de que a contraprestação previdenciária deverá ser proporcional aos recolhimentos efetuados. Recurso improvido.»

Após recebidos embargos declaratórios interpostos pelo INPS, foi excluída da condenação a correção monetária (fls. 114).

Dessa decisão embargou o INPS, pretendendo prevaleça o voto divergente do Relator, do qual transcreve os seguintes lanços:

«Em resumo: ao tempo de sua aposentadoria, estava em rigor regime de contribuição de três salários-mínimos para o dentista-autônomo.»

Nessa base lhe foi acertadamente deferida a aposentadoria.

Não — é possível elevá-la para a base de cinco salários-mínimos, não autorizada pelas instruções então vigentes, e só escolhida pelo interessado no período de cerca de 20 meses que antecederam sua aposentadoria.»

«Certo, o I.N.P.S. recebeu suas contribuições na base de cinco salários mínimos, a partir de outubro de 1964. Mas isso não cria direito contra a instituição, de vez que o funcionário de guichê não é analisista de situações de direito: recebe conforme a declaração do segurado.

O que pagou mais ser-lhe-á restituído, como assegurado na decisão transcrita a fls. 58.»

Para melhor elucidação do julgamento, passo a ler o voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre (fls. 101), acompanhado pelo Sr. Ministro Sebastião Reis.

**Impugnação às fls. 126/127.**

A Subprocuradoria-Geral da República, assistente do INPS, «pede e espera sejam conhecidos e recebidos Embargos do Instituto, prevalecendo o entendimento desenvolvido no d. voto vencido, inclusive na parte conclusiva.

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Relator). Tomo conhecimento, preliminarmente, dos embargos, voltando a meu primitivo ponto de vista de que o recurso *ex officio* legitima o embargante para interpô-los.

Faço-o, não obstante a jurisprudência que, ao que me recordo, prevalece neste Tribunal, diante de julgados do Supremo, relativo a remessa *ex officio* (RR.EE. 79.052 e 89.490), Relator Min. Antônio Neder e Leitão de Abreu, respectivamente.

### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Relator): O direito do embargado de contribuir sobre salários mínimos refere-se ao período de novembro de 1964 e junho de 1966 e a Instrução de Serviço DAF. 4/64, na parte referente a seguros autônomos, foi homologado em 17-12-64 e 6/1/65, como está esclarecido pela informação do INPS às fls. 58.

A legitimidade das contribuições pagas só poderia ser aferida, à época, pelas leis em vigor.

A Lei 3.999/61 fixou em 3 salários mínimos o salário-mínimo de médico e cirurgiões-dentistas, mas isso não contradiz a fixação de teto máximo para efeito de contribuição previdenciária.

O Regulamento Geral da Previdência Social, artigo 239 § 1º (depois de enumerar todas as bases dos benefícios previdenciários - salário dos empregados, salário de inscrição dos seguros — empregadores, salário-base, para os trabalhadores avulsos e salário declarado, para os optantes do art. 10) - já estabelecia, para os empregados, o teto de 5 salários mínimos.

Para os avulsos (art. 241, § 3º), enquanto não fosse aprovada a tabela da respectiva categoria profissional pelo Ministro do Trabalho, permitiu a contribuição sobre o salário de escolha.

A contribuição até 5 salários mínimos não poderia, assim, ser recusada.

Entendo, aliás, que pelo princípio de isonomia, não se poderia negar ao empregador, ao avulso ou ao optante, o mesmo direito concedido ao empregado.

Quando assim não fosse, a Instrução de Serviço, de autoridade inferior, baixada após o recebimento das

contribuições não deveria alterar o direito do segurado.

Rejeito, pois, os embargos.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente — O Tribunal Pleno já rejeitou em mais de um julgamento, preliminar de não conhecimento do recurso de embargos infringentes do julgado, quando o embargante não tenha recorrido de sentença de primeira instância — como sucedeu no caso dos autos—, e haja recorrido visando a predominância do voto vencido, no julgamento do recurso de ofício.

A ação foi julgada; na primeira instância em 1972 em desfavor da autarquia, na vigência, portanto, do CPC de 1939, que impunha interposição do recurso necessário em hipótese, tal, que, sem o seu julgamento o transitaria em julgado.

Considerando a jurisprudência do Tribunal Pleno firmada em decisões proferidas em casos idênticos, rejeito a preliminar de desconhecimento dos embargos, ao argumento de que a sentença, passara em julgado no tocante a ele, anotando, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 89.490, decidiu no mesmo sentido.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Senhor Presidente — Trata-se de sentença de 1972. Os autos vieram ao Tribunal, portanto, por força do recurso de ofício existente à época. Na vigência do Código anterior, sempre sustentei o cabimento de embargos infringentes de decisão não unânime de Turma, no julgamento de recurso de ofício. Igual entendimento — tenho desenvolvido na vigência do novo Código, a propósito do julgamento das remessas de ofício.

O Supremo Tribunal Federal, em realidade, no julgado a que fez menção o ilustre Dr. Subprocurador-Geral da República, debateu amplamente essa matéria, em apelo extremo interposto de decisão deste Tribunal, em que, inclusive, fui voto vencido. O Tribunal acabou por conhecer dos Embargos e o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 89.490, recentemente, a 5 de abril de 1979, conheceu do apelo e lhe deu provimento, para determinar o julgamento do mérito dos Embargos pelo Tribunal a quo, que é esta Corte.

Dessa sorte, meu voto, na conformidade de entendimento anterior, é conhecendo dos embargos, desprezando, assim, a questão preliminar.

#### VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, com ressalva do meu ponto de vista, a respeito do incabimento de embargos na Remessa **Ex Officio**, aguardo oportunidade de revê-lo, em face do colacionado acórdão do Supremo Tribunal Federal.

No caso presente, por se tratar de um antigo Recurso *Ex Officio*, com titulação própria de recurso, naturalmente equiparável ao de apelação, tenho por cabíveis os embargos.

Acompanho, pois, o eminente Ministro-Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Senhor Presidente, não há dúvida quanto ao cabimento dos embargos, por se tratar de recurso **ex officio** manifestado ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1939. É certo, porém, que conheceria do recurso, até mesmo se se tratasse de simples remessa necessária, tal como posicionada no Código de Pro-

cesso Civil de 1973. Assim já votei em outros julgamentos do Pleno, a exemplo da Remessa Ex Officio nº 38.253/SP, convencido do cabimento dos embargos, quando a remessa resultar julgada na Turma por maioria de votos. Pouco importa que, deslocada do capítulo dos recursos, tenha sido relegada a u'a situação atípica no sistema do Código, como o foram vários outros recursos que remanescem camuflados, porquanto não há dúvida de que, servindo de trilha à aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, não deixará de ser tida a remessa como recurso, mesmo sem nome e contra a vontade do legislador.

Nesse sentido também já decidiu o TFR nos Embargos na Remessa Ex Officio nº 45.308/SP, sendo relator o Ministro Amarílio Benjamim (Pleno, 17-5-1979). Em seu voto, o eminente julgador faz referência à decisão do STF no RE nº 89.490, cuja ementa é a seguinte:

«Ementa — Embargos infringentes. Remessa necessária. Cabem os embargos, quando não for unânime o julgado proferido em reexame necessário, ainda que não interposta a apelação voluntária. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

Na Revista de Jurisprudência do TJESP, localizo acórdão do seu Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, no mesmo sentido:

«Ementa — Duplo grau de jurisdição. Sentença recorrida que julgou procedente ação de anulação de casamento. Cabimento, na espécie, de apelação voluntária. Não interposição desse recurso. Cabimento, ainda assim, de embargos infringentes ao acórdão não unânime. Rejeição preliminar.» (RJ do TJESP nº 39/150, julgamento de 01-08-75).

E há referências a trabalhos doutrinários, dos quais saliento, em breve pesquisa, Ênio Bastos de Barros, Juiz do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, na Revista dos Tribunais nº 479 (set/1975), sob o título “Os Embargos Infringentes e o Reexame Necessário”, tese apresentada no IV Encontro dos Tribunais de Alçada, realizado em Curitiba, no período entre 21 a 28 de setembro de 1975. E também Sérgio Bermudes, nos seus Comentários do Código de Processo Civil», ed. Revista dos Tribunais, vol. VII/32-33.

A propósito do apelo de muitos ao sistema do Código de Processo Civil, quando argumentam com o posicionamento do art. 475 no capítulo pertinente, à eficácia da sentença e, assim, fora do elenco dos recursos, é bom refletir que tal sistema se esboça em face da necessidade que teve o legislador de escamotear recursos aqui e ali, a exemplo dos embargos de declaração da sentença de 1º grau, também encontrados, isoladamente, fora do elenco dos recursos (v. art. 464).

Lembro, ainda, alguns recursos que remanesceram sem identificação, a saber:

a) o prejudgado, ou quase-revista, ou revista *ex officio* do CPC de 1939 (art. 861), atualmente apresentado como “uniformização de jurisprudência”, no art. 476;

b) o agravo no auto do processo (art. 851, do CPC de 1939), agora substituído pelo agravo retido (art. 522, § 1º, CPC 1973), com as mesmas características, inclusive a retificação que se equipara ao termo, bem como, para alguns, a desnecessidade de contraminuta, o não indeferimento pelo juiz e o julgamento como preliminar;

c) a carta testemunhável (art. 850, do CPC de 1939), mantida no art.

527, §§ 5º e 6º, do CPC, nos casos em que o agravo de instrumento sobe ao Tribunal se o juiz reformar a decisão agravada;

d) recurso inominado, do art. 532 caput do despacho que indefere embargos infringentes, o antigo agravo, também inominado, do art. 836, incabível se fosse despacho, mas agora sim, porque é decisão (art.162, § 2º, c/c o art. 522);

e) agravo de instrumento do art. 544, que não se inclui no elenco do art. 496 e era, antes, apenas o agravo do art. 868, cabível do indeferimento do recurso extraordinário.

Votando pelo conhecimento, façoo, pois, sem os pruridos do respeito ao sistema do CPC, *data venia*.

*De meritis*, rejeito os embargos.

É o meu voto.

#### VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito; Senhor Presidente, recorde que Pontes de Miranda, comentando este artigo, faz referência à permanência do Recurso de Ofício, não obstante, o novo nome que se lhe deu; tanto assim que, ao se referir à apelação voluntária — «haja ou não apelação voluntária da parte vencida» — implicitamente reconhece o parágrafo único do art. 475 do Código de Processo Civil a existência da apelação necessária.

Por essas considerações, Senhor Presidente, conheço do recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso Senhor Presidente, o Recurso de Ofício, no Código de Processo Civil de 1939, tinha natureza de apelação (CPC/39, art. 822 e parágrafo único). A sentença foi proferida sob o pálio do Código de 39 e o Recurso Oficial interposto com este sentido;

destarte, não relacionando a matéria com o julgamento nos embargos mencionados pelo eminente Ministro Gueiros Leite, por isso que o duplo grau de jurisdição, que este Egrégio Tribunal denomina de remessa oficial, não tem a mesma natureza do recurso oficial, considerando, portanto, tão-só a natureza do recurso oficial, interposto sob o pálio do Código de 39, conheço dos embargos, assim rejeitando a preliminar, como faz o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: 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 a 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 acham 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 ao 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 antijurídica. Por haver vencido a demanda, a parte deixou de apelar, mas 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, o Estado e o Município, bem como das que julgarem improcedente a execução da 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 Tri-

bunal, «haja ou não apelação voluntária», Pontes de Miranda e José Frederico Marques deduziram que a remessa prevista no Código continua a constituir recurso, conquanto involuntário e contra-posto ao outro, voluntário, de que fala a norma legal.

O argumento não é decisivo, mas sem dúvida serve de apoio à crítica endereçada ao teor do dispositivo, bem como a alimentará a polémica 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 unicamente, 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 rescisória, 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 Senten-

ças 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, na 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 improcedente a execução da dívida ativa da Fazenda Pública. Em tais casos, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencedora; 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 Miranda, com a sua autoridade considera que na submissão da sentença do duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 475 do Cód. de Proc. 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:

«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 do Cód. de Processo Civil, RT, 6ª edição, informa que a tendência entre os juízes 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*:

ER 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, D.J. de 15-6-78.

EAC nº 44.155 — SC

Embargante, União Federal — Relator Min. Moacir Catunda — Tribunal Pleno, 13-6-78.

ER Ex officio nº 38.253 — SP — Embargante, Indústrias Votorantim — Relator Min. Américo Luz — Tribunal Pleno, 14-12-78.

Pelas razões expostas, conhecemos dos embargos.

## VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: No caso concreto, conhecimento dos embargos, pela circunstância de que a decisão foi proferida na vigência do Código de 1939, cujo art. 822 expressamente mencionou o recurso *ex officio* como apelação, aplicando-se-lhe conseqüentemente a regra do art. 833, do mesmo diploma legal, onde se previa o cabimento de embargos infringentes, nos casos de decisão, proferida, por maioria, em apelações, ações rescisórias e mandados de segurança.

## VOTOMÉRITO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: — Senhor Presidente — No mérito, rejeito os embargos, porque o embargado, que é dentista, pertencente à categoria de segurados autônomos, face à ausência de ato do Ministro do Trabalho, fixando salário-base, de sua categoria, em outro de 1964), requereu para contribuir sobre o salário-base de escolha — 5 salários mínimos, — tendo esse seu pedido sido deferido pelo agente do ex-IAPI, em Pirassununga, passando ele, então, a verter contribuições à base de 5 salários mínimos, o que fez até 1966, quando foi aposentado. O Regulamento Geral da Previdência Social — Decreto 48.959-A, de 10-9-1960, então vigente, no seu artigo 241—, dispunha não poder o salário ser fixado acima do limite máximo — 5 vezes o salário-mínimo mensal, — nem abaixo do mínimo — 1 salário mínimo—, art. 239, § 1º Consoante o § 3º, do citado art. 241 “os componentes de categoria profissional para o qual ainda não tenha sido aprovada a tabela estabelecida no artigo contribuirão sobre o salário-base de escolha, que atenda quanto possível às condições estabelecidas no artigo”, dentre as quais entendendo figurar o padrão de vida da região. Posteriormente Resolução do Departamento

Nacional de Previdência Social, de nº 1.327/65, executada pelo INPS, ficou o salário-base para os médicos e cirurgiões dentistas em 3 salários mínimos, isto à invocação da Lei 3.999, de 1961— arts. 5 e 22, que realmente dispõe assim.

O preceito do art. 5º da Lei 3.999/61, segundo penso, — não contravém em nada à regra autorizativa da eleição do salário-base do § 3º, do art. 241, do RGPS, então vigente. E porque as contribuições foram vertidas com observância do texto regulamentar, precedidas de autorização do representante legal do embargante, e recebidas, entendo terem gerado situação jurídica definida, insuscetível de ser alterada pela posterior resolução do DNPS, pelo que o meu voto é rejeitando os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Ao votar, na egrégia 2ª Turma, pertinentemente à apelação interposta, secundei voto do eminente Ministro Jarbas Nobre, sob a consideração central de que, embora seja certo que não caiba ao funcionário analisar direito relativo às contribuições, não menos certo é que não pode a Administração perseverar-se numa posição, para depois, ao ensejo do benefício, repeti-la. Tratar-se-ia de um procedimento que infirmaria a segurança e certeza dos direitos dos administrados e a própria seriedade da Administração.

Renovando essa idéia central e reportando-me, no mais, à essência do debate, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA ATA

EAC. 34.297 — SP — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Moacir Catunda. Embgte.: INPS. Embgado.: José Paulino de Oliveira.

Decisão: Preliminarmente e por unanimidade, o Tribunal conheceu do recurso. No mérito, também por unanimidade, o Tribunal rejeitou os embargos. Usaram da palavra, os Srs. Drs. José Paulino Franco de Carvalho e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 10-5-79 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Os Srs. Mins. Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Reis, Elmar Campos, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Os Srs. Mins. Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Reis e Elmar Campos são Juizes Federais, convocados em substituição aos Srs. Mins. Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho que se encontram licenciados. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### EMBARGOS NA REMESSA EX OFFICIO Nº 38.253 — SP

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Relator originário: O Sr. Ministro Américo Luz

Revisor: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Embargante: S/A Indústrias Votorantim

Embargada: União Federal

## EMENTA

«Correção monetária sobre importâncias depositadas em garantia de instância (art. 7º, §§ 4º e 5º, da Lei 4.357/84). Deve incidir, consoante jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a partir da efetivação do depósito».

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator): A ação foi proposta para anulação de lançamento fiscal de imposto de importação e de consumo, na importância de Cr\$ 8.798,40.

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

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

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

Subiram os autos para efeito do duplo grau de jurisdição.

Apreciando a remessa ex officio, a Egrégia 3ª Turma, por maioria de votos, reformou, em parte, a decisão, para que a correção monetária,

na devolução, somente incidisse caso não houvesse restituição «dentro de 60 dias da data em que se tornar exigível a decisão.»

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

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

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

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

É o relatório.

## RELATÓRIO

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

## VOTO PRELIMINAR

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

Declara o art. 475 do Cód. Proc. Civil que a sentença, nas condições da que nestes autos foi proferida,

«está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal.»

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

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

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

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

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

Hoje, na remessa ex officio, tem vingado a mesma tese, enfatizando-se também a circunstância de não consistir a remessa em um recurso, mas em um expediente destinado a integrar «requisito de eficácia da sentença» (Ag. Regim. na Remessa Ex Officio 42.216, Pleno de 14-4-77).

No caso dos autos, porém, surge situação peculiar. A embargante, sociedade anônima, não é a parte que, favorecida pelo obrigatório duplo grau de jurisdição, deixou de apelar.

É ela a parte vitoriosa na sentença de primeiro grau. Se lhe tivesse sido contrário o julgamento do Juiz singular, apalaria da sentença e, ante o resultado adverso da Turma, tal como efetivamente se deu, disporia de embargos infringentes.

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

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

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

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

Decidir de modo contrário levaria à incongruência mortal de conceder embargos à parte que perdeu duas vezes (na sentença de primeiro grau, de que apelou, e por maioria de votos na apelação) e não os autorizar, quando perdeu uma só vez (por maioria, no julgamento da remessa ex officio).

Em resumo, a remessa Ex Officio é uma apelação branca que, improvida por maioria de votos, não ense-

ja embargos infringentes no ente público; mas, provida por maioria de votos, enseja ditos embargos ao particular.

Isto posto, conheço dos embargos.

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

É meu voto, na preliminar.

#### VOTO PRELIMINAR

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

Os tempo correram e hoje em dia, os Tribunais estão marchando para admitir, sem mais divergência, os embargos nos casos de remessa ex officio. O Simpósio de Curitiba. (Conclusão XLII), assim proclamou num dos enunciados das teses vencedoras. Há também a orientação que se vem firmando no Tribunal de São Paulo, conforme se vê do prestimoso Código de Processo Civil, anotado por Teotônio Negrão, art. 475, nota 10, seguinte parte:

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

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

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

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

Por fim, no caso dos autos, o argumento passa a segundo plano, desde que, na verdade, a remessa do ofício foi o recurso considerado na Turma. Mas, agora, não é a Fazenda que está recorrendo; ao contrário, quem recorre é o particular ou a executada que, havendo na apelação sofrido decisão parcialmente contrária aos seus interesses, em virtude de reforma em parte da sentença de 1ª Instância, tem, pela primeira vez, a oportunidade de trazer o problema à consideração de 2º grau, vez que ocorreu divergência.

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

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

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

#### VOTO PRELIMINAR

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

#### VOTO PRELIMINAR

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

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: A Súmula nº 597, foi

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

Ora, o sistema de recursos do mandado de segurança é mais restrito, mais específico. Então, negar-se embargos infringentes para reforma de acórdão em julgamento de apelação em mandado de segurança não conflita com entendimento que admite embargos em hipótese como a que ora se discute. Parece-me que, havendo um privilégio da União e das autarquias, qual o de se beneficiarem pelo princípio do duplo grau de jurisdição, não se torna cabível que, exatamente em decorrência dele resulte a supressão do direito a um recurso, em prejuízo do particular. Incabível interpretação que chegue a um resultado que seria até iníquo. O privilégio ao duplo grau de jurisdição que nada mais é, na verdade, que uma apelação necessária, até por ser um privilégio, há de ser considerado como não ultrapassando seus próprios limites.

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

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

É o meu voto.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Paulo Távora: O artigo 530 do Código de Processo autoriza embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação. Data venia, não há

confundir apelação, que é recurso, com remessa *ex officio*, que é requisito de eficácia da sentença para o trânsito em julgado.

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

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

O artigo 530 do Código só prevê embargos infringentes em julgamento não unânime de apelação. Não é possível, *data venia*, forçar a limpeza do texto legal e ler «duplo grau de jurisdição» onde está escrito «apelação». O entendimento extensivo contraria a regra básica da interpretação recursal, que é estrita, porque o beneficiário da última decisão tem direito à coisa julgada. No caso especial do Tribunal, assoberbado por

volume invencível de feitos, a exegese ampliante redunda em maior sacrifício de todos os interessados, ditando, sem apoio em lei, o desfecho da demanda.

Não conheço dos embargos.

#### PELA ORDEM

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

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

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

#### «5. Revisão *ex officio*.

Por entender que tal medida não constitui recurso, como já expusera, Buzaid, no anteprojeto, restringindo-a às sentenças que declaram a nulidade do casamento, 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 jul-

garem 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 e contraposto ao outro, voluntário, de que fala a norma legal.

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

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

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

#### EXPLICAÇÃO AO VOTO

**O Sr. Ministro Paulo Távora:** Em face da manifestação do Sr. Ministro Amarílio Benjamin quero, em primeiro lugar, testemunhar o apreço pessoal e intelectual pelo mestre e amigo. Em que pese, contudo, a esses sentimentos de admiração, devo ficar fiel à letra e ao espírito do art. 496, do Código de Processo que arrola os seguintes recursos: apelação, agravo de instrumento, embargos infringentes, embargos de declaração e recurso extraordinário. Não se inclui aí o «duplo grau de jurisdição» porque, data venia, não é recurso, embora produza certos efeitos de recurso. A eventual semelhança não induz, necessariamente, identidade de natureza. Pela sistemática do Código, o recurso é sempre ato de vontade e conveniência da parte. O

«duplo grau de jurisdição» é obrigação da ordem pública para o juiz e constitui requisito de eficácia para o trânsito em julgado da sentença.

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

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

#### VOTO PRELIMINAR VOGAL

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

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

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

#### VOTO VISTA PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Lauro Leitão:** Discute-se a preliminar do conhecimento, ou não, dos embargos, por isso que a Turma adotou a decisão, ora embargada, em razão de remessa *ex officio*. O executado, é evidente, não interpôs recurso voluntário, porque a sentença lhe foi favorável e entendeu que a correção monetária

incidente se conta a partir da data do depósito, uma vez que os embargos foram julgados procedentes.

Não tendo havido recurso voluntário, seriam cabíveis os embargos infringentes? Entendo que sim. A Constituição assegura, tanto em processo criminal, quanto em processo cível, a mais ampla defesa. Assim, o não conhecimento dos embargos representaria frustração de defesa da outra parte, que, no caso, discute em pé de igualdade com a Fazenda Pública, nos termos do CPC.

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

#### EXTRATO DA ATA

EREO nº 38.253-SP — Rel.: Min. Américo Luz. Rev. Sr. Min. Amarílio Benjamin. Embgte.: S/A. Indústrias Votorantim, Embgda. União Federal.

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

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

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Dispõem os parágrafos 4º e 5º do art. 7º da Lei nº 4.357, de 16-7-64, verbis:

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

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

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

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

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

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

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

A Embargante, em suas razões, trouxe à colação venerandos arestos do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte, juntando cópias da Íntegra da decisão proferida em 3-10-1973 nos Embargos à Apelação Cível nº 30.606, de São Paulo, de que foi relator o Exmo. Senhor Ministro Moacir Catunda, e cuja ementa ora leio:

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

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

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

O voto é rejeitando os embargos.»

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

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

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

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

Meu voto é, pois, recebendo os embargos.

## VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Revisor): S/A Indústrias Votorantim, julgando-se lesada no seu direito ao gozo da isenção, concedida pela Lei nº 1942, de 12 de agosto de 1953, propôs (21-10-71) ação anulatória do débito fiscal de Cr\$ 52.127,26, de imposto de importação, imposto de consumo e acréscimos legais, relativamente à importação que efetuou, em 1961, de tijolos refratários de cromomagnesita, destinados à ampliação de sua fábrica de cimento. Para suspender a exigibilidade da dívida, nos termos do art. 151, inciso I, do C.T.N., e prevenir o seu aumento, na hipótese de ser vencida na demanda, depositou o total da conta — 30-9-71, fls. 18 — na Secretaria da Receita Federal de S. Paulo.

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

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

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

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

Com apoio nesse voto, a empresa oferece embargos infringentes, plei-

teando o restabelecimento da sentença. Invoca como precedentes acórdãos do Supremo e deste Tribunal:

«Depósito em garantia. No caso do art. 7º, § 4º e § 5º, da Lei nº 4.357 de 1964, a cláusula de correção monetária produz efeito a partir de quando a União receber, em depósito, o dinheiro do contribuinte, e não a partir do vencimento do prazo de sessenta dias, referido no citado § 4º» (STF-RE 82.931, in DJ de 19-11-76).

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

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

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

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



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

Preliminarmente, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Otto Rocha votaram com o Relator. No Mérito, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Ar-

mando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Otto Rocha votaram também com o Relator. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Washington Bolívar e Moacir Catunda. Compareceu, para julgar processos a que se acha vinculado, o Sr. Min. Américo Luz, Juiz Federal anteriormente convocado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

#### EMBARGOS NA REMESSA EX OFFÍCIO Nº 45.308 — SP

Relator originário: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

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 Dec.-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 fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1979 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Armando Rollemberg, Relator

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: A Fazenda Nacional ajuizou 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 respetivo 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. Dec.- 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 contradição — (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 exequente 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 a 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 acham 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 ao particular que, vencedor no 1º grau, não logrou igual êxito no 2º, embora obtendo voto favorável de um dos juízes da Turma ou Câmara. Tal solução, porém, seria injusta e antijurídica. Por haver vencido a demanda, a parte deixou de apelar, mas 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 a União, o Estado e o Município, bem como das que julgarem impropriedade a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art.

479), com redação que se converteu, salvo pequena alteração, no art. 475 da lei em vigor.

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

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

te com o julgamento do recurso de apelação; apresentar-se-á unicamente, 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 rescisória, 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 de-

notar, 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 no 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 Miranda, com a sua autoridade, considera que na submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, de acordo com o art. 475 do Cód. de Proc. 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 do Cód. de Processo Civil, RT, 6ª edição, informa que a tendência entre os juízes 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. 2753. 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 vênua a S. Exa., para, sem embargo das altas autoridades que citou, a 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 Rollemberg (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 Rollemberg, 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), 557, parágrafo único (recurso do despacho de indeferimento do agravo de instrumento) e art. 546, parágrafo único (embargos de divergência no S.T.F.).

#### II

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 C.P.C 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 que os recursos estão no Título X.

## III

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, como 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 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 têm momentos próprios. Não utilizados, a tempo e modo, são apanhados pela preclusão.

## IV

Destarte, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Não conheço dos embargos infringentes, porque incabíveis.

## VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Amarello 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 «D» da declaração de rendimentos será permitida a dedução das despesas relacionadas com a atividade de profissional, realizadas 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 Rollemberg (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 par. primeiro do art. 3º do Dec.-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 ratificadas 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, de 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 Dec.-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 Senhor 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. Amâncio Benjamin Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Embgte.: União Federal. Embgdo.: 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 Jerônimo Ferrante, Sebastião A. dos Reis, Elmar Campos, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz e Wilson Gonçalves votaram com o Relator; No mérito, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião A. dos Reis, Elmar Campos, Washington Bolívar, 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 Jerônimo 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.

#### SÚMULA Nº 78

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.

#### Referência:

Código de Processo Civil, art. 219, §§ 1º a 4º.

Lei 6.830, de 22-9-80, art. 8º, § 2º.

EAC	46.093-MG	(TP 29-04-80 — DJ 11-06-80)
AC	37.761-AM	(4ªT. 17-12-80 — DJ 19-02-81)
AC	34.079-SP	(4ªT. 01-12-80 — DJ 12-03-81)

AC 44.653-MG (4ªT. 05-03-80 — DJ 30-04-80)  
 AC 37.170-SP (4ªT. 17-08-79 — DJ 24-10-79)  
 REO 46.874-SC (2ªT. 18-08-78 — DJ 20-06-79)  
 AC 32.667-SP (1ªT. 22-09-76 — DJ 06-06-79)

Plenário, em 19-3-81

DJ 7-4-81, p. 2970

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.667 — SP

Relator: Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina

Relator do Acórdão: Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 81)

Revisor: Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Apelante: MARINA — Marítima Nacional Ltda

Apeladas: União do Comércio e Indústria e Companhia de Seguros Gerais.

#### EMENTA

##### Processual Civil. Citação.

A citação promovida pelo interessado, no prazo assinalado pelo § 2º do art. 166, do Código de Processo Civil de 1939, interrompe a prescrição.

Hipótese em que não houve inércia da autora em providenciar a citação.

#### ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguir no julgamento e, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1976 (Data do julgamento). — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente e Relator (RI, art. 81).

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O MM. Julgador a quo pela sentença de fls.

85, assim expôs e dirimiu a controvérsia:

«União do Comércio e Indústria, Companhia de Seguros Gerais, propôs a presente ação contra Navegação Marcellinense Ltda., ambas qualificadas na inicial, alegando que pelo Navio Curitiba, de propriedade da suplicada, do Porto de Itajaí, para o porto de Recife, remeteu a Firma Madeireira Brasil Pinho S/A duas partidas de madeira, esclarecendo que, ao chegarem as mercadorias ao Porto de destino, foi constatado o desaparecimento de 400 tábuas relativamente ao conhecimento nº 7 e de 464 tábuas concernentes ao conhecimento nº 22. Ressalta que a falta de tais mercadorias foi verificadas através de competente vistoria oficial naquele porto, e que, em

conseqüência, ela autora, como seguradora, foi obrigada a pagar a soma total de Cr\$ 8.660,77, pertinente as mercadorias faltantes e que, com tal pagamento, sub-rogou-se nos direitos da seguradora, razão porque propôs a presente ação contra a recorrida transportadora, a fim de que, julgada procedente, seja a mesma condenada a pagar-lhe a referida importância de Cr\$ 8.660,77, acrescida dos juros e dos honorários de advogado.

O respeitável despacho saneador repeliu as preliminares suscitadas pela contestante, razão por que esta sentença apreciará apenas o mérito da controvérsia. Está provado nos autos que a autora pagou à seguradora a importância mencionada na inicial. E pagou tal importância porque a vistoria das mercadorias transportadas, levadas a efeito no porto de Recife, constatou a falta total de 864 tábuas, que deviam ter sido entregues ao destino, mas não o foram. O transportador tem o dever de transportar as mercadorias incolumente até o porto de destino e, se assim não faz e disto resulta prejuízo, deve ressarcí-la, não só na forma da lei como também da jurisprudência aplicável ao caso dos autos. Nestas condições, em razão da prova trazida para os autos pela autora, de resto não infirmado pela ré, julgo a presente ação procedente para condenar a Navegação Marcelinense Ltda., como também a firma MARINA Marítima Nacional Ltda., ex-vi do despacho de fls. 84, a pagar a autora a importância de Cr\$ 8.660,77, a partir da citação, com o acréscimo da hononária desde logo arbitrada em 15% sobre o valor da causa.»

Desta decisão, irresignada, apelou a ré com as razões constantes de fls. 91 a 94 (lê).

O apelo foi contra-arrazoado às fls. 100/107 (lê).

Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 113, pede que este Tribunal pratique a sua costumeira justiça.

Os autos foram conclusos ao emittente Ministro Rondon Magalhães que afirmou o seu impedimento às fls. 115, e a mim foram redistribuídos.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: A sentença julgou procedente a ação, condenando a apelante nos termos do pedido. Acentuou a apelante que, na Audiência de Instrução e Julgamento, argüira a preliminar de prescrição da ação, que a sentença deixara de apreciar e que renovou na instância de apelação.

Ordenada a citação em despacho de 3/10, não houve inércia da autora em providenciar a citação que se processou, afinal, em 29 do mesmo mês, em cumprimento ao despacho inicial.

Não tendo havido, assim, negligência por parte da autora ao providenciar a citação, denego provimento à apelação, entendendo não verificada a prescrição reclamada.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 32.667 — SP — Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: Marina — Marítima Nacional Ltda. Apda.: União do Comércio e Indústria, Companhia de Seguros Gerais.

Decisão: Após o voto do Relator, negando provimento à apelação, pediu vista o Sr. Ministro Márcio Ri-

beiro, aguardando o Sr. Ministro Peçanha Martins. (Em 20-9-76 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

#### VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Revisor): O Juiz cometeu equívoco na apreciação da prova, pois, no caso, não houve vistoria no porto de chegada.

O navio aportou em Recife no dia 6 de outubro de 1968, e a 8 de janeiro de 1969 e 13 de janeiro de 1969, foram requeridas certidões que constatarem a falta de 864 tábuas nas duas cargas especificadas pela inicial.

Tenho, em vários outros casos, entendido indispensável a vistoria, mesmo para a constatação de falta parcial da mercadoria.

Acontece, na espécie, porém, que a ré, Navegação Marcellinense Ltda. não contestou o mérito da ação, alegando, apenas, a ilegitimidade passiva da Autora, por não ser ela, mas sim Tubagi Transportes Marítimos Ltda., a proprietária da embarcação, que fez o transporte da mercadoria. Convocada essa firma para integrar a lide, também não se opôs diretamente ao pedido da inicial, procurando eximir-se de responsabilidade, por não ter recebido, a tempo, aviso do sinistro, baseando-se, para tanto, em Portaria do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização.

Acontece, porém, que as duas contestantes haviam se fundido para formar a Marina Nacional Ltda.

Foi esta que recorreu da sentença, limitando seu recurso à prescrição, a seu ver consumada, de acordo com a data da citação da Navegação Marcellinense Ltda, nos termos do art. 166-V do CPC/39.

Mas, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em torno desse dispositivo, o prazo de prescrição se interrompe pelo despacho ordinatório da citação, mesmo que esta venha a se fazer tardiamente, por delongas da Justiça.

É verdade que, mais tarde, o Excelso Pretório passou a excepcionar o retardamento excessivo (RTJ 56, 814), hipótese que, entretanto, não se adapta ao caso dos autos.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 32.667 — SP — Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: Marina — Marítima Nacional Ltda. Apdo.: União do Comércio e Indústria e Companhia de Seguros Gerais.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 22-9-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.079 — SP

Relator: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelantes: Noruega — Indústria e Comércio de Malhas Ltda e Jorge M. Lauand & Cia. Ltda.

Apelados: Os mesmos

## EMENTA

Processual civil. Prescrição. Interrupção. Administrativo. Propriedade industrial. Título de estabelecimento. Registro. Decreto-Lei nº 254, de 1967, artigo 100.

I. Ajuizada, distribuída e despachada a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do réu, por motivos inimputáveis ao autor, que se mostrou diligente, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.

II. Não podem ser registrados como título de estabelecimento ou como insígnia, a denominação que não se distinga suficientemente de outra já registrada como marca ou nome de empresa de terceiros, para o mesmo gênero de negócio ou atividade. Decreto-Lei nº 254, de 28-2-1967, artigo nº 100, 5º.

III. Recurso da autora provido, em parte. Recurso da ré desprovido, em parte e, em parte, julgado prejudicado.

## ACÓRDÃO

## RELATÓRIO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao apelo da ré no ponto em que pugna pela reforma da sentença, a fim de ser julgada prescrita a ação, vencido o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade, dar provimento em parte, ao recurso da autora e ter como prejudicado o apelo da ré no ponto em que pede a reforma da sentenças para o fim de ser julgada procedente a reconvenção, tudo nos termos do relatório e notas fauigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Noruega — Indústria e Comércio de Malhas Ltda., ajuizou ação ordinária contra Jorge M. Lauand & Cia. Ltda., para o fim de ser decretada a nulidade do título de estabelecimento Casa Noruega, registrado sob o nº 360.088, em favor da ré. Argumentou a autora que, quando a ré obteve, em 1969, o registro da denominação «Casa Noruega», como título de estabelecimento, já ela se encontrava registrada em nome dela, autora, como marca de indústria e comércio.

A ré contestou e apresentou reconvenção.

A sentença julgou improcedentes a ação e a reconvenção. Apreciando os embargos declaratórios de fls. 196-197, o Dr. Juiz deixou expresso que rejeitava a preliminar de prescrição (fls. 198).

Ambas as partes recorreram.

A autora, Noruega — Indústria e Comércio de Malhas Ltda., às fls. 200/206, pugna pela procedência da ação — lê.

Os réus, Jorge M. Lauand & Cia. Ltda. e Júlio Lauand, à fls. 211/214, pugnam pela procedência da reconvenção. Apelam, ainda, contra a parte da sentença que rejeitou a preliminar de prescrição.

Com as respostas subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido do provimento do apelo da autora, para o fim de ser a ação julgada procedente.

E o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):** A preliminar de prescrição argüida pela ré foi assim decidida pelo Dr. Juiz, a fls. 198:

«Realmente verifica-se que o registro inicial da ré fora expedido em 21-8-67 e o seu direito à ação, portanto, deveria ter sido exercitado até 21-8-69.

Ocorre que a ação foi distribuída dentro do prazo em espécie, ou seja a 15-8-69, preparadas as custas processuais a 18, tendo sido despachada a inicial a 19-8-69 pelo MM. Juiz a quo, e, no dia 20 daquele mês expedido o mandado de citação (conforme se verifica de fls. 2, 35 e 37). Os atos que dependeram da iniciativa do Autor foram praticados dentro do prazo prescricional para a propositura da ação.

A despeito da torrencial jurisprudência citada pelo réu para a justificativa de sua preliminar, filio-me à corrente mais liberal que encontrou guarida no próprio Egrégio Supremo Tribunal através de

Lafaiete de Andrada em voto mencionado pelo réu em sua manifestação de fls. 71».

Esclareça-se que a citação ocorreu no dia 2-9-69 (fls. 37v.).

Correta a sentença que se embasa em decisão da Corte Suprema, RE nº 63.709 — RS, Relator o Sr. Ministro Evandro Lins e Silva (RTJ 45/66).

Em favor da tese posta na sentença, a Suprema Corte já se manifestou, mais de uma vez, como, por exemplo, no RE nº 86.159 — MG e RE nº 87.178 — RJ, relatados pelo Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (RTJ 81/287 e 990). Neste último, fiou assim ementado o acórdão:

«Prescrição. Interrupção. Ajuizada e distribuída a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do réu, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e inimizáveis ao autor, que se mostrou precavido e diligente, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição. RE conhecido e provido.»

Nesta Egrégia Corte a questão também tem sido entendida da mesma forma, como é exemplo o decidido pelo Plenário, nos EAC nº 46.093 — MG., Relator o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite («Ementário», 13/49).

Desprovejo o apelo da ré, no ponto em que pugna pela reforma da sentença, a fim de ser julgada prescrita a ação.

### II

Examino o apelo da autora.

A respeito, escreveu a Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 222/224, lavrado pelo hoje eminente Subprocurador-Geral Paulo Sollberger:

«5. À época em que foi concedido o Registro anulando, vigia o Decreto-Lei nº 254/67, que dispunha:

«Art. 100 — Não podem ser registrados como título de estabelecimento ou como insígnia:

5º — a denominação que não se distinga suficientemente de outra já registrada como marca ou nome de empresa de terceiros, para o mesmo gênero de negócio ou atividade.»

6. Ora, é essa precisamente a hipótese dos autos, como bem demonstra a autora em sua apelação.

7. Autora e ré se dedicam indubitavelmente ao mesmo gênero de comércio. Consequentemente, não poderia a ré ter obtido, em 1969, o registro da denominação «Casa Noruega» como título de estabelecimento, porque Noruega já se encontrava registrada em nome da autora como marca de indústria e Comércio.

8. A lei exige, claramente, que a denominação a ser registrada como título de estabelecimento «se distinga suficientemente» de outra já registrada como marca ou nome de empresa.

9. É bem verdade que, desde 1948, a ré vem ostentando em seu estabelecimento o título «Casa Noruega». Essa circunstância, todavia, em nada modifica a questão, pois trata-se de uma simples situação de fato que a ré, infelizmente, não pode opor ao registro obtido pela autora.

10. No nosso entender, o registro anulando foi concedido ao arrepio da norma inscrita no art. 100, item 5º, do Decreto-Lei nº 254/67, vigente à época.

Assim sendo, é o nosso parecer pelo provimento do recurso da autora, a fim de que a ação seja julgada procedente.»

Correto o parecer.

O registro objeto da causa, ou que se quer anular, foi concedido, em realidade, ao arrepio da norma inscrita no art. 100, 5º, do Decreto-Lei nº 254, de 1967, vigente à época.

No ponto, de consequente, é de ser provido o apelo da autora.

A procedência da ação, todavia, é apenas em parte.

Em parte, porque não há prova, nos autos, dos prejuízos que teria sofrido. Assim, é ela improcedente no que tange à indenização por perdas e danos.

### III

Diante do exposto, dou provimento ao recurso da autora, para o fim de julgar procedente, em parte, a ação e, em consequência, anular o registro do título de estabelecimento nº 360.088, concedido em favor da ré.

Custas, meio a meio.

Tendo havido sucumbência recíproca, e não sendo possível apurá-la, cada parte remunerará o seu advogado.

Tenho como prejudicado o apelo da ré, no ponto em que pede a reforma da sentença, para o fim de ser julgada procedente a reconvenção.

### VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, lamento divergir, porque se trata de matéria sobre a qual tive ocasião de me pronunciar reiteradamente como Juiz e também quando convocado no E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Com todo respeito às duntas opiniões do eminente Ministro Xavier de Albuquerque e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não

veja como fugir às disposições do art. 219 do Código de Processo Civil, para deixar de aplicá-las.

O citado art. 219, parágrafo 2º diz:

«Incumbe à parte, nos dez (10) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu.»

Ora, evidentemente o legislador não ignora que o ato de citação é privativo do Oficial de Justiça.

Por que é que o legislador se exprime assim, dizendo que incumbe à parte?

O argumento central é o de que a interpretação (que mantenho) seria literal, drástica, rigorosa.

Na verdade, não merece tais qualificativos.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, já manteve, por muito tempo, o entendimento, em que persevero, notadamente em relação às ações renovatórias de locação comercial. Pois bem: a lei não mudou.

Nada nos garante, portanto, que, oportunamente, não venha o Excelso Pretório a rever seu atual entendimento.

O que se impõe acentuar, data maxima venia, é que a lei põe ao alcance do autor todas as providências hábeis a evitar o perecimento de seu direito; ao mesmo tempo em que tutela as expectativas do réu.

Assim, diz o § 3º:

«Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias, contanto que a parte o requeira nos cinco (05) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior.»

Não se trata de uma faculdade do juiz, mas de poder dever correlato ao direito do autor.

Este pode, portanto, caso não seja bem consumada a citação (porque o réu se furtou a recebê-la; porque está em viagem ou mudou de endereço) pedir prorrogação do prazo.

Não há por que taxar estas disposições legais de rigorosas.

Ao contrário, não cabe presumir o mau funcionamento da Justiça. É presunção preconceituosa; não podemos dizer apoditicamente que os serviços de Justiça funcionaram mal: o fato não está provado.

O que sabemos com certeza é que o autor não requereu ao juiz a prorrogação do prazo. Se requeresse, o juiz não poderia deixar de dá-la; se negasse, o Tribunal certamente daria provimento ao agravo que fosse interposto pelo autor. Como afastar esta certeza e agasalhar mera presunção?

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: No caso concreto, V. Exa. teria de considerar o seguinte: que o § 3º do art. 219 confere à parte cinco dias para pedir a prorrogação do prazo citatório. Na espécie, antes de transcorrido o prazo de requerimento de prorrogação, a citação se realizou. Por isso, parece-me formalismo exacerbado exigir requerimento de prorrogação desnecessária.

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Ocorre, Sr. Ministro Pádua Ribeiro, que os cinco dias são subsequentes aos dez, nos quais é preciso que o autor alegue ao juiz, com o respaldo das certidões do oficial de justiça, que não foi possível citar o réu (porque a incumbência é do autor, consoante o § 2º).

Seria patente absurdo incumbir o autor de citar o réu em dez dias, se ele não tem fé pública; se ele não pode cumprir o mandado. O que é que a lei quer dizer, então?

Para ter algum sentido a expressão da lei, não há senão concluir que o autor há de dar as providências a seu alcance; e, se a citação não se completar, pedir prorrogação.

Se o oficial de justiça nada providenciou, cabe ao autor dirigir-se ao juiz no prazo de cinco dias subseqüentes aos dez.

O que não me parece razoável, em primeiro lugar, é atribuir a estas prescrições o caráter da perversidade em relação ao direito do autor, para lhes negar aplicação; e, em segundo lugar, pretender atribuir ao serviço de Justiça uma falha que não é dele (e nem o autor alegou que o seja), pois, no caso, está provada a falta de providência do autor.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O meu entendimento é que a prorrogação requerida no prazo de cinco dias independe de qualquer...

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: É interpretação benevolente, sem dúvida. Mas é estranha porque, onde a lei diz que o autor tem dez dias para obter a citação e cinco para pedir prorrogação, na verdade está a dizer também que, se o autor não for vigilante e diligente, incorrerá na prescrição, que apenas condicionalmente fora dada por interrompida.

Obviamente, a lei está a atribuir ao réu o direito ao exercício da exceção de prescrição. E não vejo como ser liberal com o autor, sem ser injusto com o réu.

Valho-me de um paradigma; suponha-se que alguém entregue uma carta para ser encaminhada ao destinatário pelo Oficial do Registro Civil, a fim de interromper prescrição. Admita-se que o interessado foi diligente, solicitou a providência em tempo hábil, etc. O Oficial, no entanto, por desídia, deixou de entregar a notificação. Está, porventura, interrompida a prescrição? Diremos, por acaso, que, não havendo culpa do interpelante, a prescrição não se consumou?

Quanto a mim, direi que a prescrição se consumou; e que o interessado, assim prejudicado, pode pedir a

condenação do Estado em perdas e danos, ressalvado a este agir regressivamente contra o serventuário e provar-lhe a desídia. Mas a prescrição se consumou.

É o que digo, também, na espécie: os princípios são os mesmos.

Desde que o réu não foi citado na conformidade das normas processuais, nasceu em seu favor a prescrição extintiva, que ele pode utilmente alegar por exceção (que é espécie de ação). Se, no entanto, o autor puder provar que seu direito material pereceu (sem culpa sua) em virtude do mau funcionamento dos serviços de justiça, pois que propoña demanda contra a União ou o Estado, alegue isso e prove suas alegações. Mas o réu que não foi citado na forma da lei é que não há de responder, seja pelo mau funcionamento da Justiça, seja pela desídia do autor.

Abstenho-me de negar aplicação ao art. 119 e seus parágrafos. Tenhos por vigentes, em favor do autor e também do réu.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 34.079 — SP (0332658). — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Aptes.: Noruega — Indústria e Comércio de Malhas Ltda. e Jorge M. Lauand & Cia. Ltda. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao apelo da ré, no ponto em que pugna pela reforma da sentença, a fim de ser julgada prescrita a ação. Vencido, o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade, a Turma deu provimento em parte ao recurso da autora e teve como prejudicado o apelo da ré, no ponto em que pede a reforma da sentença para 1º-12-80 — 4ª Turma.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.170 — SP**

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Empresa de Navegação Aliança S/A

Apelada: Brasil Companhia de Seguros Gerais

**EMENTA**

**Ação. Prescrição. Efeito interruptivo do despacho de citação, se a demora de sua efetivação não é imputável ao autor.**

**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, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1979 (data do julgamento). Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Otto Rocha: O MM. Julgador a quo, pela sentença de fls. 26, assim expôs e dirimiu a controvérsia:

«No navio «Copacabana», de armação da ré, foram embarcadas em Hamburgo-Alemanha, com destino a Santos, caixas contendo chaves para tubos Stillson, consignadas à Imporfasa S/A—Importadora de Ferramentas e Afins e seguradas pela autora. No desembarque verificou-se a falta de uma caixa cujo valor de Cr\$ 1.800,96 foi pago pela autora, sub-rogando-se no direito da segurada. Pede o reembolso, custas e juros e ainda honorários.

Citada, a ré não contestou a ação. O processo foi saneado e a audiência se realizou, esta fls. 23, sem o comparecimento da ré.

É o relatório.

Vistos e examinados, decido.

Quanto à falta de uma caixa contendo chaves, a ré não contesta, deixando o feito correr à revelia. Demais, ela acusa a reclamação e informa que está providenciando descobrir o paradeiro do volume faltante (fls. 5). Isso supre a vistoria e confirma a certidão de fls. 4.

Pelo exposto, julgo procedente a ação, condenando a ré a reembolsar a autora na importância de Cr\$ 1.800,96, custas e honorários na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa».

Desta decisão, irrisignada, apelou a ré com as razões constantes de fls. 29 a 33 (lê).

O apelo foi contra-arrazoado a fls. 41/43 (lê).

Os autos vieram ter a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria-Geral da República exarrou o seguinte parecer a fls. 47 (lê).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): A apelação está posta no só

propósito de suscitar a prescrição da ação, desde que a ré somente fora citada a 24-7-73, se bem que ajuizada a ação no prazo anual, que se vencia a 26-10-72.

Não procede, porém, a evasiva do revel. Ordenada a citação a 28-8-72, vê-se que houve malícia do agente da ré, em se dizendo não possuir poderes para receber citação. Daí o lapso transcorrido até 28-6-73, quando o juiz determinou que o Oficial de Justiça citasse aquele mesmo agente que, finalmente, a recebeu. Esse segundo despacho, proferido ex auctoritate propria, não tinha que ver com qualquer diligência a cargo da autora, donde não se lhe poder atribuir culpa pelo retardamento da citação.

É de concluir-se, assim, que o primitivo deferimento da citação inter-

rompeu o curso da prescrição, pelo que não prospera a tardia defesa da revel.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 37.170 — SP — Rel.: Min. José Dantas. Apte.: Empresa de Navegação Aliança S/A. Apdo.: Brasil Companhia de Seguros Gerais.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento à apelação (Em 17-8-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.761 — AM

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Superintendência da Zona Franca de Manaus

Apelado: Eduardo Sabbá Raposo

#### EMENTA

Desapropriação. Caducidade do decreto expropriatório. Aplicação do art. 166, § 2º, do CPC/39 (art. 219, §§ 1º a 3º do atual) e do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

I — Ajuizada a ação no prazo fixado para o seu exercício, o retardamento do despacho de citação do expropriado, de incumbência do magistrado, não justifica a acolhida da arguição de caducidade.

II — Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para que, afastada a decretação de

caducidade, tenha prosseguimento a ação expropriatória, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro

Armando Rollemberg, Presidente —  
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro,  
Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em ação de desapropriação movida pela Superintendência da Zona Franca de Manaus — SUFRAMA contra Eduardo Sabbá Raposo, representado por seu pai Alfredo Fernandes Raposo, o magistrado a quo, por reconhecer, com apoio no parecer da douta Procuradoria da República, a caducidade do decreto expropriatório, indeferiu a petição inicial (fls. 67). Eis o teor do citado parecer em que se baseou (fls. 65/66):

«Serviu de fundamento à propositura da Ação o Decreto nº 63.105, de 15-8-68,

Data a inicial de 14-8-73, distribuída no mesmo dia.

Infelizmente, o então Juiz em exercício despachou «A Conclusão», também, na mesma data.

Não nos poderemos socorrer do despacho ordenador da citação que poderia ter sido exarado antes do término do prazo de 5 anos, pois, só o foi no dia 28-8-73.

Assim, teríamos a possibilidade de nos valer da lição do Mestre Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

«É importante, pois, que o despacho exarado na inicial se faça até o último dia, contado da data da declaração. («Desapropriação», pág. 240).

Ensina-nos o Eminentíssimo Professor José Carlos Barbosa Moreira, in «Direito Processual Civil (Ensaio e Pareceres)», Editor Borsoi, RJ 1971, pág. 295:

«... a ação considera-se proposta no momento da citação...»

Esta foi realizada na pessoa do segundo réu, contra quem prossegue a ação, somente no dia 6-9-73, vinte e dois dias após a expiração do prazo a que se refere o art. 10 do Decreto-Lei 3.365, de 21-6-41.

Já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, em casos da mesma natureza, pela decadência do direito à pretensão:

«Desapropriação. Caducidade do Decreto expropriatório. Considera-se intentada a ação na data da citação...»

(Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 44, pág. 777).

Pelo exposto, opinamos pela caducidade do decreto expropriatório.

É o parecer, s.m.j.»

Inconformada, apelou a expropriante, pedindo a reforma da sentença. Após assinalar que a ação foi contestada, sem que fosse alegada a caducidade do decreto expropriatório, aduziu conclusivamente (fls. 73-74):

«Preliminarmente, cabe acentuar, Eminentíssimos Julgadores, que o parecer do Doutor Procurador da República foi proferido fora do prazo, sem validade, portanto.

Por outro lado, o próprio representante da Procuradoria da República no Estado do Amazonas lamenta que o Doutor Juiz Federal, em exercício, tenha despachado no dia 14-8-73 «A conclusão» e apenas haja despachado, determinando a citação, no dia 28-8-73.

Se houve equívoco do Doutor Juiz Federal, em exercício, este não poderá prejudicar a Autora, ora Apelante, que ajuizou a ação dentro do prazo de vigência do Decreto nº 63.105, de 15 de agosto de 1968.

Ademais, conforme bem assinala o Código de Processo Civil, a prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação. Assim sendo, se este fosse procedido no dia 14 de agosto de 1968, a prescrição estaria interrompida. Se tal não ocorreu, a culpa não cabe à Autora, ora Apelante, que, inclusive, através de seu Procurador Jurídico, fez ver ao Doutor Juiz Federal, em exercício, o término do prazo de vigência do Decreto nº 63.105, no dia 15 de agosto de 1973.»

Contra-arrazoado o recurso (fls. 176), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, assim se manifestou (fls. 86-87):

«1) No dia 14 de janeiro de 1974, portanto, em plena vigência do novo Código de Processo Civil, o ilustre Doutor Juiz Federal da Seção Judiciária no Estado do Amazonas, indeferiu a petição inicial da Superintendência da Zona Franca de Manaus — SUFRAMA.

2) É que a ilustrada Douta Procuradoria da República, em belo e substancioso trabalho, levantara a caducidade do Decreto expropriatório.

3) Na verdade, quando da propositura da ação — não havia decorrido cinco anos, mas, a contar da citação — efetivamente — transcorrerá o prazo.

4) A questão de direito, contudo, apresenta-se, no caso, sob singularidade que merece apreciação.

5) É que o ven. decisório deu-se na vigência do novo Código Unitário.

6) Este trata a matéria sob forma diversa do revogado.

7) O Excelso Pretório invocado em honorável aresto, assim decidiu sob a égide do estatuto antigo.

8) Ora, no caso, a parte interessada não levantou, em oposição, o direito que lhe assistia; ao contrário, concordou com o desapossamento, desde que por preço justo.

9) Por outro lado, a expropriante diligenciou no processo, fls. 29, realizar acordos, fls. 30, e, já antes de 90 dias, haviam sido citados todos os réus.

10) Ante a peculiaridade do caso, entende a Subprocuradoria-Geral da República que se deve aplicar o novo Código de Processo Civil, que dá ao autor prazo de até 100 dias (art. 219, § 2º e 3º), acolhendo o apelo, dando-lhe provimento, para que se prossiga na expropriação, a procura, agora, do justo preço.»

Dispensada a revisão (Regimento Interno, art. 33, IX).

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos em 25-6-80.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Consiste a controversia em saber se, no caso, teria ocorrido a caducidade do decreto expropriatório (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 10): a ação foi distribuída em 14-8-73, véspera do vencimento do quinquênio; o despacho ordenando a citação foi proferido em 28-8-73 (treze dias após o transcurso do prazo); e a citação foi efetivada em 6-9-73 (nove dias depois do despacho que a determinou).

Tudo resume, pois, em interpretar o § 2º do art. 166, do Código de Processo Civil, vigente à época do transcurso do fato temporal extintivo, nestes termos:

«A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação, ficando inválido, para esse efeito, o despacho, se a citação não for promovida pelo interessado no prazo de dez dias, contados da data do despacho, prazo que poderá ser prorrogado até o máximo de noventa dias, a critério do Juiz, por motivo fundamento.»

Tal preceito, por força do art. 1º do Decreto-Lei nº 6.790, de 15-8-44, tornou-se aplicável a todos prazos extintivos previstos em lei.

## II

Antes de apreciar a questão, assinalo que o aspecto de direito intertemporal, com que acena o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, é irrelevante, na espécie, vez que a lei nova, ou seja, o Código de Processo Civil em vigor regulou a matéria de maneira análoga ao velho Estatuto Processual Civil, cingindo-se em estipular para a parte o prazo de cinco dias para requerer a prorrogação até o máximo de noventa dias, dos dez dias iniciais.

Eis o teor dos §§ 1º e 3º do art. 219 do atual Código de Processo Civil:

«§ 1º — A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação.

§ 2º — Incumbe à parte, nos dez (10) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu.

§ 3º — Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa (90) dias, contanto que a parte o requeira nos cinco (5) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior.»

## III

A aplicação dos transcritos preceitos ensejadores da interrupção dos

prazos extintivos tem dado ocasião à significativa divergência pretoriana, tão multifárias são as questões que os casos concretos deixam aflorar.

Em situações dessa natureza, o intérprete ficará em posição de invencível dificuldade e poderá, até mesmo, ser levado à incoerência, se não optar por orientação condutora a regra compreensiva de solução para casos concretos que normalmente ocorrem.

De minha parte, adoto a orientação expressa, com clareza, na ementa que encima o acórdão proferido pelo Excelso Pretório no RE 63.770 PE, do qual foi Relator o eminente Ministro Djaci Falcão (RTJ 48/202):

«Ajuizada a ação no prazo fixado para o seu exercício, o retardamento na sua distribuição e na citação do réu, por obstáculo decorrente do mecanismo da Justiça, jamais por inércia da autora, não justifica a acolhida da arguição de decadência.»

No mesmo sentido, decidiu aquela Colenda Suprema Corte no RE 87.178 RJ, do qual foi Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque (RTJ 81/990):

«Prescrição. Interrupção. Ajuizada e distribuída a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do réu, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e inimputáveis ao autor, que se mostrou precavido e diligente, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição.»

Na ementa do RE 86.159 MG, do qual foi, também, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, lê-se (RTJ 81/287):

«Prescrição. Ação ajuizada oportunamente. Despacho de citação retardado por motivo de férias forenses. Interrupção consumada.»

Na mesma linha de raciocínio, o decidido no RE 63.709, Relator o

eminente Ministro Evandro Lins e Silva, RTJ 45/66; ERE 44.824, RTJ 39/429, Relator para o acórdão o eminente Ministro Evandro Lins e Silva; RE 63.178, RTJ 50/449, Relator o saudoso Ministro Barros Monteiro.

#### IV

Nesta Corte, essa foi a orientação firmada pelo Pleno, por unanimidade, ao julgar os EAC 46.093 MG, do qual foi Relator o ilustre Ministro Evandro Gueiros. Eis a sua ementa (Ementário da Jurisprudência do TFR nº 13, pág. 49):

«Processual Civil — Prescrição — Citação — Demora.

EMENTA: Prescrição. Art. 219, § 2º, do Código de Processo Civil.

1. Dispondo o credor de todo o prazo da prescrição antes de esta consumir-se, seria iníquo que o retardamento da atuação do Poder Judiciário pudesse encurtar-lhe esse prazo ou sacrificar-lhe o direito (Moniz Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, II, pág. 198).

2. Manifestando-se em temperamento ao disposto no art. 219, § 2º, como já o fizera antes em relação ao art. 166, § 2º, do Código anterior, o STF decidiu que, não sendo imputável ao autor a demora na citação, não pode ser prejudicado (RTJ 81/287 e 81/990).

3. Sendo esse o fulcro da divergência no julgamento da apelação, recebem-se os embargos para fazer prevalecer o voto vencido que melhor aplicação deu à norma legal.»

Nesse sentido, decidiu esta Turma, em sessão realizada no dia 1º deste mês, ao julgar a AC. 34.079 da qual foi o Relator o ilustre Ministro Carlos Mário Velloso e em que tive a honra de acompanhá-lo.

#### V

No caso concreto, a expropriante ajuizou a ação oportunamente, não se lhe podendo imputar a demora no proferimento do despacho ordinatório da citação, por ser da incumbência do magistrado e que foi cumprido antes do transcurso prazo decendiário, ajustando-se, portanto, a espécie à aludida orientação pretoriana.

#### VI

Isto posto, em conclusão, dou provimento à apelação, a fim de que, afastada a caducidade, tenha prosseguimento a ação expropriatória.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 37.761 — AM — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Superintendência da Zona Franca de Manaus — Apelado: Eduardo Sabbá Raposo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para que, afastada a decretação de caducidade, tenha prosseguimento a ação expropriatória. (Em 17-12-80 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.653 — MG

Relator: Ministro Carlos Madeira  
Remetente ex officio: Juiz Federal da 2ª Vara  
Apelante: União Federal  
Apelado: José de Araújo Cotta

## EMENTA

Prescrição. Citação retardada pelos Serviços Judiciários. Se a credora diligenciou para que fosse expedido o mandado de citação, e o Juiz a ordenou em tempo, mas o seu cumprimento foi retardado pelo Oficial de Justiça, não é de acolher-se a argüição de prescrição.

## 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 para que voltem os autos à primeira instância, a fim de que o MM. Juiz julgue o mérito, afastada a preliminar de prescrição, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente-Ministro Carlos Madeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Apurados débitos de imposto de renda da firma COPLAN — Corretagem e Planejamentos Ltda., relativos aos exercícios de 1964, 1965, 1966, 1967 e 1968, foram os mesmos inscritos e, reunidas as respectivas certidões, a Fazenda Nacional ajuizou executivo fiscal, em 22-5-70. Não encontrada no endereço indicado, só em janeiro de 1975 foi identificado o

ex-sócio, José Araújo Cotta, contra o qual foi expedido mandado de citação, afinal cumprido em 11 de junho de 1975.

Feita a penhora de um lote de terreno do citado, ingressou este com embargos de terceiro, alegando ilegitimidade passiva ad causam, pois não responde pelas dívidas da firma extinta, e prescrição, pois da constituição do crédito tributário ou mesmo da inscrição da dívida, até a citação, decorreram mais de cinco anos.

Respondeu a Fazenda Nacional, sustentando que não há prescrição intercorrente em executivo fiscal e a ação foi ajuizada dentro do lapso de cinco anos da constituição do crédito, não sendo sua a responsabilidade pelo atraso na citação.

O Juiz Federal Vicente Porto de Menezes julgou procedentes os embargos, acolhendo a prescrição argüida, uma vez que entre o despacho inicial, a 22-5-70, e a citação, a 12-6-75, medeiam mais de cinco anos. Não é o ajuizamento da ação, mas a citação do devedor que interrompe a prescrição, à luz do art. 174 do CTN. A sentença condenou a embargada ao pagamento de honorários de 20%.

Além da remessa obrigatória, apelou a Fazenda Nacional, invocando em seu prol o § 1º do art. 219, do CPC, em ordem a que o despacho determinando a citação do devedor, em janeiro de 1975, interrompeu a prescrição. Se o oficial de justiça demorou quatro meses para efetuar a citação, tal delonga não foi causada pela parte, que promoveu a citação a tempo. Por outro lado, o disposto no art. 174, parágrafo único, III, do CTN importa em que a própria propositura da ação já interrompe a prescrição. Finalmente, irresigna-se com a taxa dos honorários, fixada na sentença.

Resposta do apelado às fls. 41/44.

A Subprocuradoria-Geral da República, reiterando as razões da apelante e citando acórdãos do STF sobre a hipótese.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Vê-se dos autos do executivo fiscal em apenso que só a 23 de janeiro, a Procuradoria da Fazenda Nacional comunicou à Procuradoria da República que o representante legal da firma devedora era o ora embargante. Pedida a expedição do mandado de citação, determinou-a o Juiz, no dia 29-1-75. Só a 17-2-75, porém, foi expedido o mandado e distribuído ao Oficial de Justiça.

O processo foi visto em inspeção em 12-6-75 e, no dia seguinte, o Juiz despachou determinando a cobrança dos autos, que foi juntada no mesmo dia. Consta da certidão da diligência que o embargante foi citado a 11 de junho, e a penhora foi feita a 13 do mesmo mês.

Tem o Juiz como prescrita a dívida porque, do despacho que ordenou a citação, decorreram os prazos para que fosse a mesma promovida, de modo que se há por não interrompida a prescrição, tal como diz o § 4º do art. 219 do CPC.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido que ocorre a prescrição quando a parte diligenciou, não sendo responsável pelo retardamento havido nas providências do Cartório. Assim, nos RE's 78.435, Relator Rodrigues Alckmin (RTJ 73/243), 87.188, Relator Xavier de Albuquerque, (RTJ 81/993). No caso, a diligência da Fazenda Nacional se esgotou no pedido de expedição de mandado, já que não lhe cabe prepará-lo. Mas a Secretaria retardou dezenove dias para a expedição e o Oficial somente juntou o mandado depois de cobrado pelo Juiz.

Evidenciaram-se, assim, os embargos dos serviços judiciários que não podem resultar em pericimento de direito da Fazenda Nacional. E de aplicar-se, portanto, o abrandamento da norma do § 4º do art. 219 do CPC, a fim de considerar-se interrompida a prescrição da data do despacho que ordenou a citação.

Desse modo conheço da remessa e dou provimento à apelação, para reformar a sentença, adstrita à apreciação da arguição, devolvendo o processo ao Juízo a quo para que decida sobre o mérito dos embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite, Senhor Presidente, voto de acordo com o eminente Ministro-Relator, tanto mais que a regra do art. 219, § 2º do novo CPC, vem tendo temperamento pela jurisprudência dos Tribunais, à semelhança do que se fazia antes, em relação ao art. 165, § 2º, do Código de 1931.

#### EXTRATO DA ATA

Ac nº 44.653-MG — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: José de Araújo Cotta.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para que voltem os autos à primeira instância, para que o MM. Juiz julgue o mérito, afastada a preliminar de prescrição. (Em 5-3-80 — 4ª Turma).

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

### EMBARGOS INFRINGENTES NA A.C. Nº 46.093 — MG

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargada: Companhia Central de Seguros

#### EMENTA

Processo Civil. Prescrição. Art. 219, § 2º, do Código de Processo Civil.

1. Dispondo o credor de todo o prazo da prescrição antes de esta consumir-se, seria iníquo que o retardamento da atuação do Poder Judiciário pudesse encurtar-lhe esse prazo ou sacrificar-lhe o direito (Moniz Aragão, Comentários ao Cód. Proc. Civil, II, pg. 198).

2. Manifestando-se em temperamento ao disposto no art. 219, § 2º, como já o fizera antes em relação ao art. 166, § 2º, do Código anterior, o STF decidiu que, não sendo imputável ao autor a demora na citação, não pode ser prejudicado (RTJ 81/287 e 81/990).

3. Sendo esse o fulcro da divergência no julgamento da apelação, recebem-se os embargos para fazer prevalecer o voto vencido que melhor aplicação deu à norma legal.

#### ACÓRDÃO

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

Decide, em Sessão Plenária, o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber os embargos, nos termos do voto do Relator e de acordo com as notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 29 de abril de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

#### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação sumariíssima do INPS contra a Cia. Central de Seguros, pelo reembolso de despesas médicas e hospitalares feitas com vítimas de acidentes automobilísticos, causados por veículos obrigatoriamente segurados.

A demanda engloba a situação de vários segurados, que o MM. Juiz examinou separadamente, concluindo

do pela ocorrência da prescrição ânua quanto a alguns (fls. 196), pela carência de ação quanto a outros (fls. 199), mas na maior parte, de meritis, em favor do INPS.

Em face dos recursos das partes, a Egrégia 3ª Turma, por maioria, vencido o Ministro Aldir Guimarães Passarinho, negou-lhes provimento e manteve a sentença, nos termos da ementa às fls. 231, do seguinte teor:

«Responsabilidade civil, Seguro obrigatório dos proprietários de veículos automotores.

A jurisprudência se inclinou no sentido de que a obrigação do INPS de prestar aos seus beneficiários assistência ambulatorial, hospitalar ou sanatorial não lhe afasta o direito de obter o reembolso, por parte das seguradoras e até o limite do seguro, de despesas conseqüentes de acidentes de trânsito.

Caso em que, mesmo admitida a sub-rogação referida, a ação teria que ser julgada parcialmente prescrita, porque excedido, em relação a alguns segurados, o prazo de um ano estabelecido no art. 178, § 6º, II, do Código Civil. Sentença confirmada.» (Fls. 231)

A divergência do Ministro Aldir Passarinho foi no tocante à prescrição que ele afirmou não existir, pois, tendo havido obstáculo judicial à citação, aliás reconhecido pelo próprio julgador, não seria de aplicar-se ao caso o art. 219, § 2º, do CPC.

Leio o voto divergente no que interessa:

«Sr. Presidente, data venia do entendimento de V. Exa. no referente a considerar prescrito o direito de alguns dos postulantes, parece-me que tal não ocorre. O dispoço no § 2º, do art. 219, do vigente Código de Processo Civil identifica-se, a meu ver, com o inserto no § 2º do art. 166 do Código

anterior. Quando a parte deixa de promover a citação, não há dúvida que não estará interrompida a prescrição apenas com o ajuizamento do feito. Na hipótese dos autos, porém, o próprio Juiz aponta as deficiências cartorárias, com a existência de 2 Oficiais de Justiça, mostrando que as deficiências dos serviços da Secretaria é que impossibilitaram fosse promovida a citação. Não é apontada nenhuma omissão por parte do demandante. Não me parece que ele, em tais circunstâncias, tivesse incidido em falta, de molde a lhe ser aplicada a penalidade prevista no § 2º do art. 219, o que importa, no caso, a considerar prescrito o direito.» (Fls. 226).

O INPS embargou (fls. 233/236), pedindo a prevalência do voto vencido, pela não aplicação do art. 219, § 2º, do CPC. O embargante valeu-se dos mesmos fundamentos e também da orientação jurisprudencial, principalmente do Supremo Tribunal Federal.

Admitidos os embargos, não foram impugnados (fls. 239), indo os autos a douta Subprocuradoria-Geral da República, que se pronunciou em benefício da prevalência do voto vencido e pois pelo recebimento dos embargos (fls. 240).

Pauta sem revisão por se tratar de ação sumaríssima.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): o MM. Dr. Juiz acolheu a prescrição no tocante aos eventos pertinentes aos segurados José Carlos G. Alves, Carlos Lúcio Gomes e Nelson Alves, contando da

data dos respectivos acidentes o prazo de um ano, do art. 178, § 6º, II, do Código Civil.

Leio o texto:

«Art. 178. Prescreve: (Omissis); § 6º. Em um ano; (Omissis); II. A ação do segurado contra o segurador, e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no País; contado prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (art. 178, § 7º, nº V).»

Sem falar na inaplicabilidade à hipótese do art. 178, § 6º, II, pois a jurisprudência inclina-se pela prescrição em vinte anos, por se tratar de ação pessoal (art. 177), mesmo assim não há como afirmar-se a fluência do prazo menor à míngua de diligência do INPS.

Este ingressou em juízo a tempo, mas sobreveio o problema da demora na efetivação da citação que não foi possível arrear, por falha do aparelho judiciário, sem remédio até porque reconhecida pelo MM. Dr. Juiz, quando disse às fls. 194:

«Embora decorra a demora de impedimento judicial, que este juízo só dispõe de dois oficiais de justiça, o que é do conhecimento

do autor, embora interrompida a prescrição com o despacho da inicial, dada sua espécie, não vigiou o autor, deixando de requerer a prorrogação do prazo de interrupção da prescrição, tudo nos termos do art. 219, §§ 1º a 3º, do CPC.»

Dispondo o credor de todo o prazo da prescrição antes de esta consumir-se, seria iníquo que o retardamento da atuação do Poder Judiciário pudesse encurtar-lhe esse prazo ou sacrificar-lhe o direito (Moziz de Aragão, Comentários ao Cód. Proc. Civil, II, pág. 198).

Por isso, manifestando-se em temperamento ao disposto no art. 219, § 2º, como já o fizera antes em relação ao art. 166, § 2º, do Código de 1939, o STF decidiu que, não sendo imputável ao autor a demora na citação, não pode ser prejudicado (RTJ 81/287, 81/990).

Por tais motivos, recebo os embargos para fazer prevalecer, na espécie, o voto vencido do Ministro Aldir Guimarães Passarinho, isto é, para relevar a prescrição e incluir os segurados José Carlos G. Alves, Carlos Lúcio Gomes e Nelson Alves no direito à indenização.

É o meu votó.

## REMESSA EX OFFICIO Nº 46.874 — SC

Relator: Ministro Moacir Catunda

Remetente **Ex Officio**: Juiz de Dir. da 2ª Vara da Comarca de Joinville

Partes: União Federal — Fundação Tupy S/A

### EMENTA

#### Execução Fiscal — Prescrição.

Em face da inexistência de prova de inércia da exeqüente, que constituiu o fundamento da extinção da ação pela prescrição, não se legitima o reconhecimento judicial da última:

«Se as partes se mostram diligentes, atendendo prontamente às intimações e providenciado o que é do seu dever, nos termos das leis processuais, não será jurídico decretar-se a prescrição intercorrente, em benefício de uma delas, mesmo porque é certo que a demora, no caso, deve-se exclusivamente à inércia do aparelho judiciário do Estado, a quem corre o dever de imprimir desenvolvimento ao processo, após o impulso inicial dado pela parte com o pedido de citação.»

### 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 unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, de meritis, dar provimento à remessa para determinar o prosseguimento da ação executiva fiscal.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1978. (Data do Julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Joinville assim expôs a matéria dos autos:

«A Fazenda Nacional, por seu representante, ingressou na Vara dos Feitos da Fazenda, em Florianópolis, no dia 16 de maio de 1964, com o presente «executivo fiscal».

Através da carta precatória, ocorreu a citação no dia 25 de setembro de 1964 (fls. 35-v).

Procedido a penhora (fls. 38), a executada apresentou seus embargos (fls. 45 a 136), sendo o processo, em 29 de julho de 1968, remetido para a Justiça Federal (fls. 195).

Em 5 de julho de 1971, porém, o Juízo Federal, declinando de sua competência, apoiado ao art. 15, item II, da Lei nº 5.010/66, determinou a remessa dos autos a esta Comarca (fls. 205 e 206), com distribuição para esta 2ª Vara (21 v). Decorrido mais algum tempo, finalmente conseguiu-se compromissar o perito indicado pela Fazenda, que apresentou seu laudo (fls. 213 a 232).

Intimadas as partes para alegações finais, o representante da exequente, opinando pela rejeição dos embargos, insistiu no prosseguimento de execução (fls. 234 a 235). Já a executada, ao historiar a lenta tramitação do feito e apontar suas deficiências processuais, levantou a tese da prescrição (fls. 237 a 241).»

Decidindo, julgou prescrita a ação e extinto o crédito tributário, de acordo com o art. 174 e seu parágrafo único. Inciso I, combinado com os arts. 156 inciso V e 281, todos do Código Tributário Nacional.

Recorreu de ofício. Não houve recurso voluntário.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República aponta jurisprudência da Suprema Corte, opinando no sentido de que seja dado provimento à remessa para que prossiga a execução com o julgamento do mérito.

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moacir Catunda : A sentença realmente omitiu o nome da empresa executada, porém fazendo numerosas alusões a diferentes peças dos autos, a partir da citação inicial, nas quais consta o nome dela — Fundação Tupy S/A, com todas as letras, propicia elementos aptos a identificá-la como sendo a própria a que se reporta o pedido. A omissão em causa constitui irregularidade e não nulidade apta a invalidar a sentença pelo que rejeito a preliminar suscitada no parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de ação executiva fiscal ajuizada perante a extinta Vara dos Feitos da Fazenda Nacional, para a cobrança de dívida do antigo Imposto de Consumo, pelo período de 15-3-1959 a 12-11-1959, julgada prescrita pela sentença objeto da remessa ex officio.

A empresa executada, que tem sede em Joinville, invocou a Súmula 150, do STF, e a prescrição intercorrente, tendo a sentença proclamado a existência da última, com apoio no art. 174, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25-10-66), consoante o qual «a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva».

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I — Pela citação pessoal feita ao devedor;

II — pelo protesto judicial;

III — por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV — por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.»

Como a citação inicial tivesse sido feita por precatória, em Joinville, em 25 de setembro de 1964, fls. 35, — a sentença concluiu que a prescrição se verificara em igual data, do ano de 1969, e assim proclamou, sem se advertir da inexistência de prova da inércia da Fazenda Nacional, — que constitui a condição necessária da prescrição. É ler o processo. Este demonstra que, à citação, seguiram-se: a penhora, feita em 30 de setembro de 1964, — fls. 38 — e o oferecimento de embargos, pela executada, em 21 de outubro de 1964, — fls. 41 e 138. O Procurador da República, convocado a falar, impugnou os embargos tempestivamente, — fls. 138, — e 144 a 157. Tendo a executada produzido resposta à impugnação aos embargos, logo o Procurador da República veio ao processo, indicando perito e arrolando testemunhas, isto em 19-12-1964, — fls. 170.

O Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional, então, em vez de impulsionar o processo, na forma do art. 19, do Decreto-Lei 960 de 1938, determinou o contrário, isto é, a paralisação do mesmo, por seus despachos de 4 de janeiro de 1965, — fls. 171; de 30 de abril de 1965, fls. 171; de 8 de julho de 1965, fls. 172v; de 5 de dezembro de 1965 fls. 173; de 3 de janeiro de 1976 fls. 173 v e de 4 de janeiro de 1966 fls. 173v, despacho aqueles proferidos aos argumentos de gozo de férias, licença, convocação para servir ao TRE, etc.

Em 12 de junho de 1966, a executada peticionou indicando perito — fls. 175, tendo o Juiz, por seu despacho de 30 de agosto de 1966, fls. 177, mandado ouvir a exequente que falou no mesmo dia — fls. 178, advertindo que já indicara o seu e oferecera quesitos, seguindo-se despacho mandando compromissar os dois peritos — fls. 179. E porque o perito da exequente não tivesse sido encontrado, logo o Procurador da República indi-

cou outro, através de requerimento de 27 de outubro de 1966, pedindo a intimação do mesmo. O cartório, no entanto, não fez a intimação postulada, e ordenada, como se verifica dos autos, fls. 182.

O ex-perito da executada prestou compromisso em 27 de novembro de 1966, fls. 185, mas, não ofereceu laudo pericial, presumivelmente, por não ter sido intimado a tanto.

A inércia do cartório, seguiram-se despachos ordenando a baixa dos autos, por motivos diversos — (convocação do Juiz para o TRE; férias; acúmulo de serviço; assunção de novo titular, etc), exarados em 29 de novembro de 1966 — fls. 186; 1º de fevereiro de 1967, fls. 186v e 3 de março de 1967 — fls. 186; até que o Juiz Corregedor, por seu despacho de 9 de novembro de 1967, fls. 187, mandou o processo ao Juiz da Fazenda Pública, o qual ordenou a remessa do mesmo ao Contador, e que, uma vez preparado, fosse encaminhado à Justiça Federal, então reinstalada — fls. 177. A conta foi feita em 17 de novembro de 1967 — fls. 189.

O Procurador da República não foi intimado do citado despacho, nem da conta que, tendo sido paga pela executada, parcialmente, como lhe cumpria, ensejou remessa dos autos à Justiça Federal, em 29 de julho de 1968 — fls. 195, onde, em 16 de agosto de 1968, recebera despacho mandando intimar as partes da presença dos mesmos, nessa Justiça — fls. 196. O Procurador da República foi intimado do último despacho em 20 de agosto de 1966.

Em 11 de novembro de 1968, a exequente pediu o prosseguimento do feito, seguindo-se despacho do Juiz Federal, de 6 de dezembro de 1968, recomendando a conclusão dos feitos após o recesso — fls. 198, o que foi praticado pela secretaria da Vara — fls. 199, porém, os autos só recebe-

ram despacho em 4 de agosto de 1969. Nesse despacho o Juiz determinou a subida do Procurador da República, sobre o perito indicado dois anos antes e que não fora intimado — fls. 200.

O Procurador da República, logo no dia 8 de agosto de 1969 — fls. 200, — indicou novo perito, residente em Joinville, pedindo a intimação dele, e que não foi feito pela Secretaria da Vara que intimou somente as partes — fls. 203.

O processo ficou parado na Secretaria da Vara, de 3 de setembro de 1969 a 6 de julho de 1971, quando o Juiz Federal, despertando do seu inexplicado torpor e descobrindo a Lei nº 5.010/66, art. 15, II, declinou da sua para a competência da Justiça Estadual, por uma das Varas de Joinville, tendo o Procurador da República sido intimado do último despacho em 20 de agosto de 1971 — fls. 206.

Dada baixa na distribuição, perante a Justiça Federal, e remetidos os autos à Joinville, foram distribuídos à 2ª Vara em 20 de setembro de 1971, tendo o ilustre Juiz titular, no dia 29 de outubro de 1971, mandado, por seu despacho, subir as partes sobre a persistência do interesse na perícia, obtendo, na mesma data, resposta afirmativa do Dr. Promotor de Justiça em exercício na mesma Vara — fls. 212, pelo que o Juiz, em 8 de novembro de 1971, determinou a tomada do compromisso dos peritos, sem resultado, porquanto o cartório não executou a ordem do Juiz de Direito, permanecendo o processo guardado nos seus desvãos até 4 de julho de 1973, quando outro Juiz, em trabalho de correição, mandou cumprir o despacho anterior.

A executada, assim como o seu perito, não foram intimados dos despachos referidos por último.

Por despacho do Juiz Corregedor, foi intimado o perito da exequente em 20 de novembro de 1973, — mais de quatro meses depois da sua prolação, tendo o referido perito assinado compromisso no mesmo dia e apresentado o seu laudo em 15 de maio de 1974, — quase seis meses depois — fls. 214 usque 232.

No dia seguinte, 16 de maio de 1974, determinou-se a ouvida das partes, sobre o laudo, sendo que o Dr. Promotor de Justiça protestou, no mesmo dia, falar sobre a pericia, oportunamente, — fls. 233 v.

O processo não fornece notícia de que a executada tivesse sido intimada do último despacho.

Os autos sofreram nova paralisação em cartório, de 24 de maio de 1974 a 6 de junho de 1975, quando o Juiz despachou petição do Dr. Promotor da Justiça, datada de 24 de maio de 1975, reclamando contra a injustificada demora, fls. 233. O mesmo zeloso órgão fazendário, logo mais, em 2 de julho de 1975, produziu razões finais no sentido da procedência da ação, fls. 234.

Deste sucinto relatório suplementar sobre o estado do processo apura-se, com certeza que, após a interrupção da prescrição, pela citação, a exequente permaneceu interessada, atendendo prontamente às intimações e providenciando logo que lhe cumpria, do que sejam provas as petições indicando novos peritos, em substituição aos indicados anteriormente e que não foram compromissados por motivos independentes da vontade dela. Os despachos, nessas petições equivalem a novas interrupções do curso da prescrição, pois a lei não dispõe poder a prescrição ser interrompida uma vez somente.

Não há, no processo, nenhum ato omissivo da exequente, denotador de fastio, preguiça ou desinteresse pela

causa, da parte da exequente, ou da executada. A lenta tramitação do feito é produto da inatividade da justiça, fosse a Estadual, representada pela antiga Vara dos Feitos da Fazenda Nacional, fosse a Federal, fosse, por último, a Estadual, pela 2ª Vara de Joinville. Lassidão, comodismo, é o que transpira de alguns despachos exarados por diferentes juizes, a demonstrar abdicação do poder de comando sobre os serventuários. Se as partes se mostram diligentes, atendendo prontamente às intimações e providenciando o que é de seu dever, nos termos das leis processuais, não será jurídico, decretar-se a prescrição intercorrente, em benefício de uma delas, mesmo porque é certo que a demora, no caso, deve-se exclusivamente à incúria do aparelho judiciário do Estado, a quem cabe o dever de imprimir desenvolvimento ao processo, após o impulso inicial dado pela parte, com o pedido de citação — (Decreto-Lei 960, de 1938, arts. 6, 12 e 19; — CPC de 1939, e art 196, e CPC, de 1973, — art. 273) — desenvolvimento esse que compreende diligências e providências outras, tais como requisição de processo administrativo, para a extração de certidões destinadas ao esclarecimento de alegações das partes — Lei nº 94, de 16 de setembro de 1947; CPC — art. 399, I e II.

No tocante à Súmula 150 do STF, dizendo respeito à execução da sentença, ou acórdão, após o respectivo trânsito em julgado, não tem aplicação ao caso, como é de ululante obviedade.

Considerando a total falta de prova de negligência da titular do crédito tributário objeto da cobrança, o meu voto é dando provimento à remessa *ex officio* para, reformando a sentença, determinar o prosseguimento do feito, de acordo com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

## EXTRATO DA ATA

REO. 46.874 — SC — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Remte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Joinville. Partes: União Federal e Fundação Tupy S/A.

Decisão: Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, de meritis, deu-se provimento à remessa para determinar o prosseguimento da

ação executiva fiscal. Decisão unânime. Sustentaram oralmente, pela executada, o Dr. Fernando Neves da Silva e, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Gomes Valim Teixeira. (Em 18-8-78 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Paulo Távora e Antônio Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## SÚMULA Nº 79

Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia para a título de indenização de aviso prévio.

## Referência:

CLT, art. 487, § 1º.

EAg	27.670-SP	(TP	23-04-70	—	DJ	15-03-71)
EAC	42.687-SP	(2ªS.	02-12-80	—	DJ	18-12-80)
AC	60.886-RJ	(6ªT.	24-09-80	—	DJ	09-10-80)
AC	36.586-RJ	(3ªT.	19-03-80	—	DJ	23-04-80)
AC	51.289-SP	(4ªT.	23-11-79	—	DJ	06-02-80)
AgMS	70.433-MG	(3ªT.	06-06-73	—	DJ	08-10-73)
AgMS	71.666-SP	(2ªT.	04-04-73	—	DJ	18-06-73)
AgMS	68.736-SP	(3ªT.	25-10-71	—	DJ	07-02-72)

Segunda Seção, em 14-4-81

DJ 24-4-81, p. 3566

**EMBARGOS NO AGRAVO DE PETIÇÃO EM EXECUTIVO FISCAL Nº 27.670 — SP**

Relator originário: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Relator designado: O Sr. Ministro Antônio Neder

Embargante: Ind. de Pneumáticos Firestone S/A

Embargado: INPS

## EMENTA

O art. 487, § 1º, da CLT, e a contribuição previdenciária. A falta de aviso prévio por parte do empregador confere ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida

sempre a integração desse período no seu tempo de serviço. Se o empregador não cumpre essa obrigação de avisar o empregado de que vai dissolver o vínculo contratual, nasce para ele a obrigação de pagar ao outro os salários correspondentes ao prazo do aviso; ou, melhor, aquela obrigação de fazer se transformar em obrigação de pagar, isto porque o omitir-se o empregador no dar o aviso, causa prejuízo ao empregado, pois a omissão retira deste o tempo necessário à procura de outro emprego; daí o caráter indenizatório da referida obrigação, donde não haver incidir sobre o seu quantum a contribuição previdenciária.

### ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1970 (data do julgamento). — Ministro Amarílio Benjamin, Presidente — Ministro Antônio Neder, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Trata-se de embargos de nulidade e infringentes do julgado opostos à decisão unânime da Egrégia 1ª Turma, proferida em executivo fiscal, na qual foi acolhido voto do eminente Ministro Márcio Ribeiro do seguinte teor:

«Sobre a classificação do pagamento do «aviso prévio» como salário ou como indenização, a sentença alinha, entre outros, esses argumentos, extraídos da jurisprudência do S.T.F.

«É o aviso prévio, pago em dinheiro, salário, ou não? Estranhou-me que as partes não tivessem citado, em socorro de suas teses,

mais jurisprudência que a r. sentença de fls. 59, cujo trânsito em julgado se ignora (v. fls. 62). Afinal mais vezes deve ter sido apresentado aos pretórios do país o problema, que é relevante. Pesquisei e verifiquei que ao menos uma vez o Supremo Tribunal Federal já decidiu a questão. É o que permite concluir a Revista Trimestral de Jurisprudência, n. 33, pág. 23. Esse julgado, que teve como relator o Ministro Hahnemann Guimarães, revela que a 1ª instância adotou a tese de que o aviso prévio pago em dinheiro é indenização, e não salário, e desse modo não incide sobre ele contribuição para a previdência social; revela que o Tribunal Federal de Recursos manteve essa decisão, mas ao recurso extraordinário interposto o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deu provimento. O argumento do E. Ministro-Relator é no sentido de que «o art. 487, § 1º da C.L.T dispõe que a falta de aviso prévio por parte do empregador, dá ao empregado direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso». Donde, «o empregado percebe um salário». A conclusão fica implícita: se é salário, paga contribuição ao Instituto; não se trata de mera indenização. No mesmo julgamento, o E. Ministro Victor Nunes declara seu voto, aduzindo que o voto do Sr. Ministro-Relator lhe parecia

perfeitamente jurídico, porque o «aviso prévio, na sua forma normal, não é dado em dinheiro. É um anúncio de que o empregado vai ser despedido. Durante o prazo do aviso, ele terá horário de trabalho reduzido, para procurar outro emprego. Só quando não se dá o aviso é que ele se converte em pagamento, que é salário. Se o empregado tivesse recebido o aviso em sua forma normal, o que ele recebesse, durante o período de horário reduzido, seria incontestavelmente salário. Se não é dado o aviso, esse pagamento conserva o seu caráter de salário.» Não há dúvida de que a v. decisão amplia o conceito de salário, que não fica restrito ao conceito técnico: «Toda retribuição de trabalho, em relação de emprego é salário», (Orlando Gomes, Salário no Dir. Bras., ed. 1947, pg. 16). Não importa, segundo o v. aresto, que não haja efetiva prestação de trabalho. Como deveria haver, caso o aviso prévio fosse o normal, equivale a salário o pagamento que se faz, então, ao empregado que não presta trabalho (voto do Ministro Victor Nunes) e a própria Consolidação, que permite essa forma excepcional de aviso prévio, rotula como salário tal pagamento (voto do Ministro Hahne-mann Guimarães). E como interpreto a decisão do Supremo, e supponho que não a esteja interpretando mal.»

Entretanto, seu prolator, baseado na doutrina, terminou considerando o mesmo pagamento como indenização e como tal não sujeito ao Dec. 1918. O pagamento em dinheiro de aviso prévio é, na verdade, um corretivo à brusca despedida do empregado, que fica com o seu tempo de serviço prorrogado e com seu direito assegurado aos salários correspondentes ao prazo do aviso omitido (C.L.T., art. 487, § 1º).

«É o aviso prévio uma condição que a lei impõe ao direito potestativo de rescisão unilateral do contrato de trabalho. Seu objetivo consiste em acautelar tanto o empregado como o empregador, contra a surpresa da brusca ruptura unilateral do contrato de trabalho.

Dado o aviso prévio, a rescisão do contrato de trabalho só se efetiva depois de expirado o respectivo prazo (cf. art. 189 da Consolidação). Durante esse período, portanto, o contrato de trabalho permanece em vigor. (R. Barreto Prado, Tratado de D. do Trabalho, vol II, pág. 510).

Pelo exposto e fazendo, ainda, meus os argumentos do parecer da Subprocuradoria-Geral, dou provimento aos recursos para julgar procedente a ação, subsistente a penhora e condenar a executada ao pagamento do pedido, juros de mora e custas.»

A executada, Indústria de Pneumáticos Firestone S.A., investe contra a decisão embargada com apoio na doutrina e invoca em favor da tese de que o aviso prévio pago ao empregado não corresponde a salário, e sim a indenização, não estando, conseqüentemente, o empregador sujeito a desconto sobre o seu quantum, as opiniões seguintes:

«32. Atente-se para a advertência de Orlando Gomes:

«Dizer que a falta de aviso prévio cria para o empregado já despedido o direito de receber salário é desconhecer o sentido específico que essa expressão possui em Direito do Trabalho, é subverter princípios elementares da técnica jurídica, supondo ao legislador uma ignorância ou ao menos uma imprecisão de linguagem que se não pode presumir» (in Rev. Forense, vol. CVIII, pág. 457).

33. Mozart Victor Russomano, em sua obra «O Aviso Prévio no Direito Brasileiro»:

«Parece-nos existir antinomia na declaração de que a indenização por falta de aviso prévio tem caráter salarial. E tudo repousa no equívoco de confundir a figura da indenização, calculada de conformidade com o salário auferido pelo trabalhador, como próprio salário, quando este nada mais é do que o critério para a fixação do valor do pagamento devido. Insistimos: a indenização por falta de aviso prévio pode ser calculada em função dos salários que seriam devidos no espaço de tempo do aviso prévio não concedido, sem que isso porém lhe empreste qualquer natureza remuneratória» (pág. 74).

34. Exatamente no equívoco mencionado pelo jurista incidiu, data venia, o v. aresto embargado, desalertado de que, quanto à menção legal de pagamento da indenização em correspondência ao salário.

«Trata-se apenas de ponto de referência usado pelo legislador para aferir o valor pecuniário da indenização correspondente. O mesmo acontece no sistema da Consolidação das Leis do Trabalho com todas as indenizações por despedida injusta, quer relativas a contratos por prazo determinado, quer relativas a contratos por prazo indeterminado, sem que se haja cogitado até hoje de dizer que tais indenizações se confundem com o salário», como conclui o mesmo Mozart Victor Russomano, naquela obra.

35. O próprio prof. Roberto Barreto Prado, citado pelo v. julgado em forma que não leva à real inteligência do problema, considera também o aviso prévio pago em dinheiro como indenização:

«Se o empregador resolve despedir sumariamente o empregado, sem que haja justa causa, o contrato de trabalho se rescinde, mas tem o empregado o direito de receber, de indenização, a importância correspondente aos salários relativos ao período de aviso prévio que não lhe foi fornecido» (Direito do Trabalho, ed. 1963, pág. 411).

Argumenta ainda:

«Primeiro

37. Tanto é certo que o pagamento do aviso prévio não concedido em tempo é uma indenização pelo descumprimento da obrigação de avisar, que não é devido nas rescisões de contrato de trabalho com justa causa.

38. Como se sabe, o princípio da lei trabalhista é o de que, havendo justo motivo para a rescisão contratual, são indevidas as indenizações.

39. Assim, havendo motivo justo, é indevida a indenização por antiguidade na ruptura do contrato, como também indevida é a indenização pela falta do aviso prévio.

40. Isto revela que ambos os pagamentos, como não podia deixar de ser, tem o caráter indenizatório, pois seria até mesmo ridículo falar-se que, no caso de rescisão por motivo justo, o empregado ficaria sem direito ao recebimento de salário.

Segundo

41. A Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 487, como no início comentado, firma a regra de que a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato de trabalho, deverá avisar a outra com antecedência mínima que estabele-

42. Ou seja, a obrigação de avisar é bilateral, existindo tanto para o empregador, quanto para o empregado.

43. Quando o empregado não concede o aviso prévio, o empregador pode reter o pagamento dos salários que seriam devidos ao empregado.

44. Ou seja: o empregado paga ao empregador determinada quantia, equivalente aos seus salários, a título de indenização pela rescisão abrupta.

45. Ora, a vingar a esdrúxula tese sustentada pelo INPS, configuraria a hipótese o absurdo de que o empregado estaria pagando salários ao seu empregador:

46. Até o dia de hoje não se conhece quem tivesse tido a coragem de defender essa tese, corolário lógico da sustentada pelo INPS...  
Terceiro:

47. A tese do órgão previdenciário levaria ainda a outra consequência, de todo absurda, contrariadora da finalidade social da lei:

48. Quando há a rescisão do contrato de trabalho sem o aviso prévio, o empregador paga ao empregado o saldo de salários, a indenização por falta do aviso, a indenização por antigüidade.

49. Nesse momento, cobra o INPS contribuições sobre o saldo de salários.

50. A prevalecer o entendimento do INPS, nesse mesmo momento cobraria ele contribuições sobre a indenização do aviso prévio, como se fosse ela salário do mês seguinte, arrecadando mais uma contribuição que se erige em autônoma a independente.

51. Assim agindo, o INPS efetiva dupla incidência de contribuições, pois o trabalhador, trabalhando de novo em outra empresa naquele

mesmo mês seguinte, sofrerá novo desconto previdenciário: paga, num mesmo mês, duas vezes as contribuições...

Quarto:

52. Atente-se, por fim, para a verificação decisiva da sem razão do Instituto.

53. O Regulamento do Imposto de Renda — Decreto nº 58.400, de 10-5-66, conceitua exatamente como indenização, e não como salário, a quantia paga pela não concessão do aviso prévio ao empregado.

54. Seu art. 117, alínea «b», exclui textualmente de qualquer tributação a indenização por antigüidade e o aviso prévio, pagos em dinheiro por despedida ou rescisão do contrato.

55. Como então sustentar-se ser salário o pagamento substitutivo do aviso prévio?»

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Restringe-se a controvérsia à conceituação do aviso prévio pago ao empregado que a decisão considerou salário e a embargante sustenta ser indenização.

Vimos que tal discordância não é recente e que existam opiniões autorizadas em um e outro sentido.

Do exame que fizemos da questão ficou-nos afinal a convicção de que a melhor conceituação é dada por Alonso Caldas Brandão, quando, em sua Consolidação das Leis do Trabalho Interpretada, escreve:

«O Aviso Prévio e a Indenização são dois institutos diferentes, cada qual com sua finalidade própria.

O Aviso Prévio é entendido como uma garantia salarial. «É o tempo normal dado ao empregado para

procurar nova ocupação, e ao padrão para admitir outro empregado». Daí porque, mesmo no período de experiência, quando despedido sem justa causa, o trabalhador faz jus ao Aviso Prévio, em cujo transcurso procurará uma nova situação ou relação de emprego. Daí também porque, concedido o aviso prévio pelo empregado, não pode o empregador dispensá-lo de pronto, salvo se pagar o salário correspondente. A indenização, conforme acentuamos em outra oportunidade, ao contrário do aviso prévio, é uma reparação que varia segundo o número de anos trabalhados.

Com razão o TST sentenciou que ninguém mais, hoje, faz confusão entre aviso prévio e indenização» (3ª edição, pág 435).

Ora, se aviso prévio é garantia salarial por via da qual se assegura ao empregado a percepção do salário durante o período em que procura novo emprego e, portanto, a não interrupção de sua situação de assalariado, seria inaceitável que, no mesmo período, não fosse mantida a sua posição frente à previdência social, interrompendo-se as contribuições à mesma relativas.

A hipótese dos autos, assim, há de ser apreciada tendo em conta menos o conceito teórico do aviso prévio que a finalidade real do instituto, e, portanto, se este se destina a impedir solução de continuidade na situação de assalariado do empregado, igual critério há de ser adotado para impedir-se a interrupção da regularidade de suas relações com a previdência social.

A solução que se ajusta ao espírito do instituto, portanto, é a que foi esposta no julgamento embargado e, por isso, o nosso voto é rejeitando os embargos.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio Neder: Lamento discordar do eminente Sr. Ministro-Relator.

Na verdade, o art. 487 (§§ 1º e 2º) da CLT expressa que a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso; e que a falta do aviso prévio pelo empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo desse aviso.

A matéria que constitui objeto dos embargos é esta: a contribuição previdenciária incide sobre a importância que o empregador paga ao empregado pelo fato de o primeiro resiliir o contrato de trabalho sem dar ao segundo o necessário aviso prévio?

O aviso prévio, como se sabe, é denúncia, e esta independe de aceitação da outra parte; é ato receptício, que produz efeito *ex nunc*, e não retroativamente.

Trata-se, pois, de obrigação de fazer.

Se o empregador não cumpre essa obrigação de avisar o empregado de que vai dissolver o vínculo contratual, nasce para ele a obrigação de pagar ao outro os salários correspondentes ao prazo do aviso; ou, melhor, aquela obrigação de fazer se transforma em obrigação de pagar, isto porque o omitir-se o empregador no dar o aviso causa prejuízo ao empregado, pois a omissão retira deste o tempo necessário à procura de outro emprego; daí o caráter indenizatório da referida obrigação, donde não haver como incidir sobre o seu quantum a contribuição previdenciária.

O fato de o art. 487, § 1º, da CLT, expressar que a falta do aviso confere ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo desse aviso, essa menção do texto aos salários não retira da obrigação o seu

caráter indenizatório, porque os salários, nesse texto, constituem forma de liquidação do dano por um quantum prefixado de maneira invariável, ou «a forfait», como se diz na doutrina francesa, e como se vê do «Vocabulaire Juridique» de Henri Capitant nestes termos (pág. 259, verb. «Fortait»:

«Convention ou clause dun contrat par laquelle le prix est fixé par avance d'une manière invariable».

Trata-se, pois, de prefixação de perdas e danos, como no direito comum ocorre à cláusula penal.

Note-se que, no detalhe, o tratamento da matéria no campo trabalhista não difere do direito obrigacional ou comum; nenhuma peculiaridade informa o assunto pelo fato de versar obrigação trabalhista, que esta e a outra são iguais e merecem a mesma interpretação.

Note-se, ainda, e este detalhe é importante, que o pagamento da quantia pertinente à mencionada obrigação de indenizar traduz a certeza de que o contrato de trabalho ficou desfeito, e que, desfeito o contrato, não se tem como cogitar de prestação de serviço pelo empregado ao empregador, nem de salário a ser pago por este àquele.

Assim, consumada a resilição do contrato de trabalho, não se pode, dentro dos princípios doutrinários que informam o assunto, pretender que a indenização paga ao empregado por causa dessa resilição seja salário.

Sem dúvida, como conceber-se um salário que não seja a contraprestação do serviço?

Leia-se, a propósito da matéria, esta lição de Orlando Gomes («Revisita Forense», vol. 108, pág. 457):

«São unânimes os doutrinadores em acentuar que salário «é a contraprestação do trabalho. Ora, on-

de não há trabalho, não se pode falar em salário, certo, como é, que são termos correlatos. Dizer, pois, que a falta de aviso prévio cria, para o empregado já despedido, o direito de receber salário é desconhecer o sentido específico que esta expressão possuiu em Direito do Trabalho, e subverter princípios elementares da técnica jurídica, supondo ao legislador uma ignorância, ou ao menos uma imprecisão de linguagem que se não pode presumir. A doutrina italiana, notadamente Barassi e Riva Sanseverino, salienta, com muita propriedade, que tudo quanto o trabalhador recebe em dinheiro sem o caráter de uma contraprestação do trabalho a que se obrigou possui juridicamente a natureza de uma indenização, pois, no fundo, tem o cunho de uma compensação a danos sofridos. Ensina De Litala, por exemplo, que pode ser equiparada a uma cláusula penal ou a um ressarcimento de danos, «a forfait».

Convenhamos que o contrato de trabalho tem, obviamente, a sua sede jurídica no campo do direito trabalhista, e deve ser estudado e entendido de acordo com os princípios inerentes a esse direito; mas é também certo que, num ou noutro ponto, embora excepcional, ele tem algo de comum com o direito das obrigações, no qual em grande parte se formou; quando se depara, aqui ou ali, um ponto comum a ambos os direitos (como no caso dos autos ocorre), o intérprete deve em prestar à matéria trabalhista o mesmo entendimento vigorante no direito comum, sem se ater aos preconceitos que ordinariamente promanam da visão deformada do especialista.

Assim, no caso do art. 487, § 1º, da CLT, os salários não passam de prefixação do quantum indenizatório, porque o omitir-se o empregador em

dar o aviso prévio ao empregado lhe impõe a obrigação de indenizar o segurador, e não a de lhe pagar salários.

Em se tratando de indenização, e não de salário, não se tem como cogitar da incidência da contribuição previdenciária sobre o quantum dessa indenização.

Recebo, pois, os embargos; é o meu voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Acompanho o Relator, rejeitando os embargos, porquanto ao pagamento corresponde, sempre, a integração do período no tempo de serviço do empregado (CLT, art. 487, § 1º), efeito que só pode derivar da continuação do vínculo.

### DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Décio Miranda rejeitando os embargos e dos Srs. Ministros Antônio Neder, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Jarbas Nobre recebendo-os, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista do Sr. Ministro José Néri da Silveira, aguardando os Srs. Ministros Henrique D'Ávila e Godoy Ilha. Não compareceu o Exmo. Sr. Ministro Henoch Reis, por motivo justificado. Usaram da palavra, pela agravante, o Dr. Carlos Eduardo de Barros Barreto e, pelo Ministério Público o Sr. Subprocurador-Geral. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

### VOTO VISTA

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Discute-se, nos autos, a questão pertinente à natureza do valor correspondente ao aviso prévio,

no contrato individual de trabalho, na hipótese do art. 487, § 1º, da C.L.T., verbis:

«A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida, sempre, a integração desse período no seu tempo de serviço.»

Ao regular a «locação de serviços», o Código Civil, no art. 1.221, preceitua:

«Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode rescindir o contrato.»

Anota Carvalho Santos, a respeito do art. 1.221, do CCB, verbis:

«A falta de prazo estipulado, tornando o contrato de prazo indeterminado, assegura aos contratantes a liberdade de rescindir o contrato, a qualquer momento, exigindo-se apenas um aviso prévio, que é uma garantia para ambas as partes. Para o locador, justamente, para que outra colocação obtenha, não ficando desempregado; para o locatário, de modo a obter um substituto para o empregado que se despede, não ficando com seus serviços desorganizados.»

E, prosseguindo, com apoio no magistério de Clóvis Beviláqua:

«A falta de aviso prévio reduzida na obrigação de indenizar perdas e danos, por importar no inadimplemento de uma cláusula legal da obrigação.»

(apud Código Civil Brasileiro Interpretado, 4ª ed., vol. XVII, págs. 266/267).

Em outro passo, sinala o mesmo autor:

«Esta indenização visa compensar a perda que sofreu o locador durante o lapso de tempo que de-

corre entre a sua dispensa dos serviços do locatário e o momento em que arranjar outro serviço.

Na fixação das perdas e danos, consoante a doutrina mais aceita, deve o juiz levar em conta a natureza e a importância do emprego exercido pelo locador, as despesas a que foi obrigado a fazer para mudar-se com sua família, o prejuízo moral que resulta da dispensa, a circunstância do locador ter casa e comida por conta do locatário, como um suplemento do seu salário.

Em lugar de vir pleitear em juízo uma indenização, no caso de ser despedido sem prévio aviso, pode o locador ajustar no contrato uma cláusula penal que a fixe, caso em que ao juiz não será lícito nem aumentá-la, nem diminuí-la.» (op. cit., p. 267).

No mesmo sentido, Washington de Barros Monteiro, in *Direito das Obrigações*, 1956, 2º vol., p. 204.

3. Segue, assim, o Código Civil a linha do Código Napoleão, que, em seu art. 1780, reza:

«A locação de serviço, feita sem determinação de tempo, pode sempre cessar pela vontade de uma das partes contratantes.

A resolução do contrato, não obstante, pela vontade de um só dos contratantes, pode dar lugar a perdas e danos.

Para o estabelecimento da indenização a ser concedida, em cada caso, deverão ser observados os usos, a natureza dos serviços prometidos, o tempo decorrido, os descontos feitos e os pagamentos efetuados tendo em vista uma pensão de aposentadoria, e, em geral, todas as circunstâncias que podem justificar a existência e a extensão do prejuízo causado.

As partes não podem renunciar, por antecipação, o direito eventual de perdas e danos em virtude das disposições acima.»

Examinando a questão à luz do art. 1780 do Código Napoleão e, ainda, do art. 23, do livro I, do Código do Trabalho que constitui uma simples reprodução do primeiro dos dispositivos referidos, Louis Josserand observa:

«Qualquer das partes que deseje romper o contrato, deve observar o pré-aviso, quer dizer, que deve dar à outra um aviso prévio, nas condições de prazo que estejam fixadas, quer segundo os usos praticados na localidade e na profissão, quer, na falta desses usos, pelas convenções coletivas, que têm, ademais, força de derogar ditos usos, porém não pelas convenções individuais ou por um regulamento de taller, pelo menos em sentido restrito.»

«Além disso, e nos termos do § 9º (do artigo 23 do Código do Trabalho)», as partes não podem renunciar, por antecipação, ao direito eventual de pedir danos e prejuízos em virtude das disposições mencionadas. O pré-aviso, tal qual tem sido fixado pelo uso e pela convenção coletiva, reveste, pois, caráter de ordem pública.»

«Quando uma das partes rompe o contrato bruscamente, sem observar, como deveria, o pré-aviso, comete uma ilegalidade; não basta dizer que abusa de seu direito; seu ato é criticável, intrínseca, objetivamente; é, pois, por si mesmo e de plano, gerador de responsabilidade contratual.» (apud *Derecho Civil*, Tomo II, Volumen 2º, ed. Bosch, B. Aires, págs. 219/222).

Certo é que o sistema francês dispõe, a par dos danos e prejuízos pela inobservância do pré-aviso, e com eles cumulativos, acerca da responsabilidade oriunda da rescisão abusi-

va do contrato de trabalho de duração indeterminada, cuja fixação indenizatória atende ao disposto no art. 23, § 6º, do predito Código do Trabalho, com a redação introduzida por lei de 1928. Também a sanção do abuso do direito de rescisão unilateral (vale dizer, da rescisão sem motivo legítimo) é de ordem pública e, a vista do mesmo artigo 23, § 8º, não podem as partes, por antecipação, renunciar ao direito de pleitear, na espécie, perdas e danos.

Reafirmando essa doutrina, Ambrósio Colin e Henri Capitant registram, em seu Curso Elementar de Direito Civil, 2ª ed., tomo 4º, p. 517:

«O caso mais frequente na prática é o de que o trabalhador seja quem inicie a reclamação, queixando-se de não haver sido despedido em termos justos, segundo o costume. Se sua demanda é fundada, os tribunais geralmente condenam o diretor ou gerente da empresa ao pagamento de uma soma igual ao salário dos dias de trabalho compreendidos no prazo de despedida, entendendo-se bem que os juízes podem elevar a cifra na indenização, sempre que estimem que há sido maior o prejuízo ocasionado.»

Também o Código Civil Alemão, de 18 de agosto de 1896, não alterado neste particular, pela Lei da Igualdade de Direitos de 18 de junho de 1957, regulando nos parágrafos 611 a 630, o Contrato de Serviços, estipula, no § 620, 2ª parte, verbis:

«Se a duração da locação de serviços não estiver determinada, nem puder ser deduzida da natureza ou da finalidade dos serviços, poderá, qualquer das partes, denunciar a locação de serviços, de acordo com as determinações dos §§ 621 a 623»,

onde se connumeram os prazos de denúncia em conformidade com os períodos por que se determina a remuneração.

De outra parte, o § 627, dispondo sobre «denúncias sem prazo», em sua segunda parte, reza:

«O locatário somente pode denunciar de modo que o locador de serviços possa obter serviço por outra via, a não ser que exista um motivo poderoso para a denúncia extemporânea. Se ele denunciar, sem um tal fundamento para a extemporaneidade, terá de indenizar o dano daí resultante.»

Visualizada, dessarte, a questão, no plano do direito civil, não há deixar de reconhecer que a falta do aviso prévio, na denúncia vazia do contrato de locação de serviços, sem prazo determinado, constitui inadimplemento de obrigação de fazer, incorrendo o inadimplente na obrigação de indenizar a outra parte contratante.

4. Cumpre verificar se possui ou não natureza diversa a hipótese em foco, no plano do Direito do Trabalho.

Washington de Barros Monteiro, em veemente crítica à disciplina da «locação de serviços», no diploma civil pátrio, porque «lacunosa, imperfeita, deficiente», observa que «ignora o Código a questão social, a luta de classes, as crises do laborismo, as reivindicações dos trabalhadores.» Mais, «Pela maneira como nele se regulamentou a locação de serviços, o contrato continuaria regido pela férrea lei da oferta e da procura, como se os contratantes se achassem no mesmo pé de igualdade, de um lado o patrão, geralmente abastado e poderoso, de outro, o empregado que, nada possuindo, era obrigado a aceitar o que se lhe oferecesse, na luta pela própria sobrevivência.» E, a seguir, anota o festeja-

do jurista: «A chocante omissão do Código, ao reger o contrato de locação de serviços propiciou, porém o advento da legislação trabalhista que, sem exagero, pode ser incluída entre as mais adiantadas do mundo», (op. cit., ps. 198 e 199).

Traçando confronto entre o contrato de locação de serviços e o contrato de trabalho, o festejado Pontes de Miranda, com precisão, escreveu:

«Nos sistemas jurídicos, dentre os contratos em que alguém promete atividade em serviço e em interesse de outrem (locação de serviços, locação de obra, ou, simplesmente, contrato de obra, mandato, contrato de corretagem, contrato de depósito), na primeira plana, está a locação de serviços, contrato que manteve a sua natureza e a sua estrutura, enquanto se distinguiu e evoluiu o contrato de trabalho. Em sentido geral, o contrato de locação de serviços é aquele em que se prometem prestações de serviços, mediante contraprestação de remuneração. Em sentido mais estreito, é o contrato de locação de serviços temporários, com a permanência do princípio de autogoverno da vontade (princípio da autonomia da vontade). Tal princípio sofre profundas alterações no contrato de trabalho.»

Sinala, ainda, em outro passo, contraditando Cesarino Júnior:

«Não se podem considerar abrogados os arts. 1216 — 1236 do Código Civil. O que ocorreu é que alguns contratos de serviços passaram a ser chamados contratos de trabalho e regidos por *lex specialis*.»

(In Tratado de Direito Privado, vol. 47, ps. 12/14).

Mas, certo que as Constituições do mundo ocidental, de índole social-democrática, sob o influxo dos princípios que se institucionalizaram

com a Constituição Alemã de Weimar, de 1919, ao disporem sobre a ordem econômica e social, vem estabelecendo normas fundamentais a serem consagradas no Direito do Trabalho, com iniludível caráter de legislação protetiva, pondo-se o direito ao trabalho como correlato ao direito de liberdade e ao direito de igualdade, vendo-se no trabalho elemento que corresponde à personalidade humana, identificando-se suas regras como de ordem pública, — não menos exato é que o direito comum prossegue como fonte subsidiária do direito do trabalho, a teor do que dispõe o art. 8º, parágrafo único, da C.L.T.. Se não há contradição entre um princípio do direito comum e um princípio de direito do trabalho, a unidade da ordem jurídica, a serviço da composição dos interesses sociais, exige que se apliquem certos princípios fundamentais indistintamente. Quando exista incompatibilidade, os princípios gerais próprios do Direito do Trabalho, terão de logicamente prevalecer, como anotou Ernesto Krotoschin, in *Instituciones de Derecho del Trabajo*, tomo I, ed. 1947, p. 43. Ensina Evaristo de Moraes Filho: «Sendo o direito do trabalho um direito especial — e não excepcional — ou de privilégio — aplicam-se-lhe os princípios gerais do direito civil, por isso mesmo chamado de comum... E nem mesmo os mais ardorosos defensores do particularismo do direito do trabalho chegam a outra conclusão, criando um divórcio intransponível entre os dois ramos da ciência jurídica.» (Evaristo de Moraes Filho, *Introdução ao Direito do Trabalho*, tomo II, p. 400). Dessa maneira, se, na pesquisa de regras concretas de exegese do Direito do Trabalho, invoca-se, amiúde, o princípio de favor, observa, entretanto, com inteira propriedade, Eugenio Perez Botija que tal princípio não pode ter aplicação em caráter absoluto: «Tem o princípio

as próprias limitações derivadas do ordenamento jurídico laboral. Poder-se-á infringir dito ordenamento, melhorando o conteúdo econômico do mesmo em favor do obreiro, porém sem chegar a desnaturar seus preceitos essenciais», (Curso de Derecho Del Trabajo, ed. 1952, p. 87).

5. Pois bem, a norma sobre aviso prévio definida no art. 487, da C.L.T., nada mais é que a transladação do idêntico preceito constante do art. 1.221, do C.C.B., acerca da «locação de serviços.»

A seu turno, o § 1º, do art. 487, da C.L.T., transcrito introdutoriamente, representa definição legal da indenização a ser paga pelo empregador, quando, desejando, de forma unilateral, denunciar o contrato de trabalho, não cumprir a obrigação, de que cogita o art. 487 predito, de pré-avisar, com a antecedência de lei, o empregado. O mesmo sucede com a norma contida no § 2º do dispositivo em apreço, quando inadimplente o empregado. Há presunção legal de prejuízo, em decorrência da falta de aviso prévio. Dispõe a lei sobre a sua reparação. Ao adotar, como medida do dano oriundo da falta de pré-avisar, na denúncia vazia, o salário, não transmutou a lei, por *fictio juris*, a natureza da obrigação, ou seja, não tornou obrigação de índole salarial aquilo que, conforme os princípios do direito comum, se tem como obrigação de indenizar. Aliás, o critério de reparar o dano seguido pelos §§ 1º e 2º, do art. 487 em exame, conquanto não previsto, de expresso, no diploma civil, ao regular idêntica matéria, tem acolhida na doutrina, especialmente francesa, consoante destaquei, ao referir lição de Ambrósio Colin e Henri Capitant.

De outra parte, não fugiu nosso Direito do Trabalho dos princípios do direito privado que consagram, também, a par da reparação pelo não pré-avisar, indenização, em favor do

empregado, decorrente do rompimento injusto do contrato de trabalho. Nesse sentido, é o espírito dos arts. 477, 478 e 483, todos da C.L.T., ao disporem sobre indenização advinda da rescisão do contrato de trabalho. Tais indenizações, conforme examinamos acima, podem ter caráter cumulativo no direito comum. O nosso Direito do Trabalho empresta-lhe solução sempre cumulativa.

Assim sendo, não há, *data venia*, como pode paracer, à primeira vista, natureza salarial na reparação decorrente do descumprimento da obrigação de pré-avisar. Invocáveis, aqui, porque não conflitantes com o sistema do Direito do Trabalho, os consagrados princípios do direito comum, onde encontram tais normas suas raízes históricas.

Não cabe, ademais, ver, aí, no § 1º do artigo 487, da C.L.T., salário, por *fictio juris*, isto é, contraprestação por serviço não efetuado, em virtude da vontade da lei. Tal entendimento, de forma alguma, pode servir à compreensão do § 2º do mesmo artigo onde se define a reparação devida ao empregador pela inadimplência, na espécie, do empregado.

Nem prejudica tal conclusão a circunstância de o § 1º do art. 487, da C.L.T., em sua parte final, considerar garantida, sempre, a integração do período de pré-avisar devido no tempo de serviço do empregado. Em verdade, isso significa que o legislador, ao definir a reparação, *in casu*, não a fez cifrada a uma expressão monetária, qual seja, o *quantum* do salário correspondente ao prazo do aviso, mas a integrou de outro efeito, tomado, também, da relação empregatícia, isto é, o tempo de serviço.

6. Esse entendimento, de resto, é o sufragado pela melhor doutrina, entre nós (Mozart Victor Russomano, *In Aviso Prévio no Direito do Trabalho*, p. 74; Orlando Gomes, *In O Avi-*

so Prévio do Período de Experiência, Rev. For., CVIII, p. 457; Ernesto Krotoschin, in Instituciones Del Derecho Del Trabajo, 1º vol., p. 422).

7. Não empresto, data venia, maior relevo à circunstância de, se considerado salário dito valor, melhor atenderia ao sentido da legislação previdenciária, por possibilitar recolhimento de contribuição.

É que, de um lado, tal montante deveria ser considerado para os efeitos de contribuição no mesmo mês em que ocorreu a despedida brusca e injusta, a par da contribuição decorrente do salário normal mensal, a este adicionando-se para integrar, no mês em referência, o salário de contribuição. De outra parte, não estando impedido de empregar-se, de imediato, nada garante não venha o trabalhador a estabelecer, no mês seguinte ao da despedida, novo vínculo empregatício, ensejando a contribuição ininterrupta. Por último, é-lhe assegurado, mesmo sem o laço laboral novo, contribuir, na forma da lei, si et in quantum desempregado.

8. Do exposto, porque não considero salário, *stricto sensu*, para efeitos previdenciários, o quantum decorrente do § 1º do art. 487, da C.L.T., recebo os Embargos, data venia, dos eminentes Ministros que os rejeitam.

#### VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila: Senhor Presidente, empresto meu inteiro apoio à tese tão brilhante e eruditamente sustentada pelo eminente Ministro Néri da Silveira.

Se não me trai a memória, talvez tenha sido eu o primeiro Juiz deste Tribunal a considerar a obrigação em causa como de indole indenizatória. Sempre me pareceu que o empregador que negligencia o dever de avisar previamente o empregado, quando almeja despedi-lo, sujeita-se a uma verdadeira sanção.

A paga conseqüente, a que fica obrigado o empregador, em casos que tais, não constitui apenas encargo de natureza meramente salarial como pretendem alguns de nossos eminentes colegas.

Em conclusão, portanto, sem o que acrescentar ou aditar ao escoreito e irrepreensível pronunciamento do Senhor Ministro Néri da Silveira, que esvurmou a espécie controvertida sob todos seus aspectos, recebo, por igual, os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Godoy Ilha: Recebo os embargos, nos termos do voto que proferi no julgamento do Agravo em Mandado de Segurança 65.330, assim redigido: (xerocópia em anexo).

#### VOTO

O Sr. Ministro Godoy Ilha: Preliminarmente, cabe salientar a tempestividade da impetração, eis que se trata de exigência feita de mês a mês à impetrante, como o admitiu a autoridade impetrada, e a preliminar já não foi mais invocada na causa. Saliente-se, mais, que a impetrante vem efetuando o depósito das quantias reclamadas, para eximir-se da correção monetária (fls 22 e 24).

No tocante às férias, não obstante o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral afirmar que nenhum ato foi praticado no sentido de compelir a impetrante ao pagamento das contribuições que sobre elas se pretendeu incidir, é certo que as informações, além de não contestarem o alegado na inicial, sustentam serem devidas as contribuições requestadas, e a segurança foi assim bem concedida, não merecendo provimento o recurso de officio.

No que tange às contribuições que se pretende fazer incidir sobre o aviso prévio, penso que a razão está

com a agravante, em que pesem as controvérsias que o tema tem suscitado.

Se se entende como salário de contribuição, para os empregados, a remuneração efetivamente percebida durante o mês (Lei Orgânica da Previdência Social art. 76, I), é certo, todavia, que o art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho definiu a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, como o salário devido e pago pelo empregador como contra-prestação de serviço, nele incluídas as gorjetas, comissões, percentagens e gratificações pagas pelo empregador. E o art. 239 do Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto 48.959-A, de 19-9-60, explicitando o texto da Lei Orgânica, conceituou como salário de contribuição, para os segurados empregados, «a remuneração efetivamente percebida, durante o mês, nela integradas todas as importâncias recebidas, a qualquer título, pelo segurado, em pagamento dos serviços prestados.

A mesma razão que levou o ilustrado Julgador a quo a considerar que as férias não gozadas se excluem do salário de contribuição deveria conduzi-lo à aplicação do mesmo critério ao aviso prévio que pagam as emprêsas, nas rescisões, sem justa causa, do contrato de trabalho, tanto mais que se invocou, para a concessão do writ a Resolução nº 252/68, de 20-6-1968, do Conselho Diretor do Departamento Nacional da Previdência Social, que se funda em que «o disposto no art. 173, inciso I, do R.G.P.S.» (Decreto 60.501, de 14-3-57 e que corresponde ao art. 239, I, do primitivo Regulamento), determina a incidência da taxa social exclusivamente sobre o total da remuneração decorrente de prestação de serviços.»

Nem as férias, nem o aviso prévio indenizados constituem remuneração

de serviços, sendo anódina a distinção que entre umas e outro se pretende estabelecer.

E, neste sentido, decidiu o Plenário do Conselho de Recursos da Previdência Social, ao considerar que «as indenizações de férias e pagamento de aviso prévio não se podem enquadrar no disposto no art. 239 do R.G.S.P. em sua antiga redação, por possuírem características próprias, não podendo, tampouco, se conceituar como «remuneração efetivamente percebida, durante o mês, como dispõe a alínea I do art. 76 da L.O.P.S.» (Acórdão nº 62/69, de 5-3-69).

É de assinalar-se que está fora do debate a incidência da contribuição previdenciária sobre os salários normalmente pagos, enquanto perdura o contrato de trabalho no prazo do aviso prévio, já que permanece o vínculo empregatício.

Já o mesmo não sucede quando, rompido o contrato de trabalho, obriga-se o empregador a indenizar o empregado da quantia correspondente ao aviso prévio.

Ensina Clóvis Beviláqua, no seu Cód. Civ. Com, vol. 10, 416, que «a falta de aviso prévio de dispensa dará lugar ao pagamento por inadimplemento de uma cláusula legal de obrigação».

Inequivoca a natureza indenizatória do pagamento substitutivo do aviso prévio, no que são acordes os mais autorizados comentadores da legislação social.

Orlando Gomes, em magnífico estudo inserto na Rev. For., vol. 108/457-459, observa que «a doutrina italiana, notadamente Barasse e Riva Sanseverino, salienta, com muita propriedade, que tudo quanto o trabalhador recebe em dinheiro, sem o caráter de uma contra-prestação do trabalho a que se obrigou, possui ju-

ridicamente a natureza de uma indenização, pois, no fundo, tem o cunho de uma compensação a danos sofridos». E afirma, incisivamente:

«Nem se diga que a Consolidação, no § 1º do art. 487, assegurando ao empregado que não recebeu aviso prévio o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, por isso mesmo deixou de atribuir a esse pagamento o caráter de verdadeira e própria indenização.»

Seria confundir a indenização em si com o seu modo de liquidação. E conclui:

«Parece, pois, se não alimentar dúvida quanto à natureza da obrigação que incumbe ao empregador que, transgredindo o preceito contido no art. 487 da Consolidação, deixa de avisar ao empregado que vai rescindir o contrato de trabalho. É, desenganadamente, uma obrigação de indenizar.»

Mozart Vitor Russomano, apesar de conceituar o salário como «uma contraprestação devida pelo empregado em face do serviço do empregado» (Com. à Consolidação das Leis do Trabalho, III, pág. 684), observa entretanto, mais adiante (pág. 901) que «a doutrina prefere afirmar que o aviso prévio não é indenização, e, sim, um aviso, uma notificação, como o nome indica». Entretanto, o mesmo prestigiado autor, na sua obra «O Aviso Prévio no Direito Brasileiro», pag. 74, escrevia:

«Parece-nos existir antinomia na declaração de que a indenização por falta de aviso prévio tem caráter salarial. E tudo repousa no equívoco de confundir a figura da indenização, calculada de conformidade com o salário auferido pelo trabalhador, com o próprio salário, quando este nada mais é do que o critério para a fixação do pagamento devido.»

E insiste:

«A indenização por falta de aviso prévio pode ser calculada em função dos salários que seriam devidos no espaço do tempo do aviso prévio não concedido, sem que isso, porém, lhe empreste qualquer natureza remuneratória.»

O Prof. Otávio Bueno Magano, em seu «Lineamentos de Direito do Trabalho», invocado pela agravante, mostra que:

«O aviso prévio, quando concedido sob a forma de prazo, constitui mera extensão do contrato de trabalho, que se faz necessária para que a manifestação da vontade de rescindi-lo produza efeitos». Mas adverte:

«Contudo, se houver de ser pago em dinheiro, pela não concessão do prazo, então se reveste de natureza indenizatória.»

E a jurisprudência tem consagrado esse entendimento:

«Natureza jurídica do aviso prévio quando este é dado em dinheiro; trata-se, neste caso, de prestação ressarcitória, também denominada indenização substitutiva» (T.R.T. da 5ª Região, Rec. Ord. 277/63 — in LTr. 28/78).

E a Egrégia 1ª Turma deste Tribunal, em acórdão unânime no julgamento do Agravo de Petição em Mandado de Segurança nº 23.022, asse-ntou:

«Contribuições previdenciárias — constituindo indenização, e não salário, o aviso prévio pago em dinheiro ao empregado abruptamente despedido, sobre ele não recai o desconto previdenciário.»

Verdade é que a 2ª Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Rec. Extr. 53.172, (Rev. Tr. Jurisp. 33/24) de que foi relator o eminente Ministro Hahne-

mann Guimarães, perfilhou entendimento contrário, ao afirmar que, durante o prazo do aviso, o empregado terá horário de trabalho reduzido, para procurar outro emprego e que só quando não se dá o aviso é que ele se reveste em dinheiro, que é salário. Todavia, em que pese a autoridade desse voto, não se dão os fundamentos legais e doutrinários dessa conclusão, posto que a controvérsia não suscitou maior debate, não infirmando, **permissa venia**, os fundamentos que vimos de expor, com apoio na lei e na doutrina.

Cabe, por último, assinalar, o que me parece relevante, que o vigente Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 10-5-1966, dispõe no seu art. 36: «Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:... e) a indenização e o aviso prévio por despedida, pagos por motivo de rescisão do contrato de trabalho que não excedam os limites garantidos pela lei (Lei nº 4.506, art. 17, itens II e X).»

E mais uma definição legal do que seja salário e do caráter indenizatório do aviso prévio pago em dinheiro.

Por todas estas considerações é que, negando provimento ao recurso de ofício, acolho, entretanto, o agravo da impetrante, para conceder-lhe, por inteiro, a segurança por ela postulada.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, receberam-se os embargos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Décio Miranda. Designado Relator para lavrar o acórdão o Sr. Ministro Antônio Neder. Os Srs. Ministros Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Néri da Silveira, Henrique DAVila e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Antônio Neder. Presidiu o julgamento o Excmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.586 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso  
 Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 6ª Vara  
 Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social  
 Apelada: Cia. Estadual de Telefones da Guanabara

#### EMENTA

**Tributário — Contribuições Previdenciárias — Aviso prévio.**

I. Sobre a quantia paga pelo aviso prévio na rescisão do contrato de trabalhos não incide a contribuição previdenciária.

II. 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 aos recursos, na forma do relatório e notas

taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de março de 1980. —  
Ministro Armando Rollemberg, Presidente. — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida, fls. 30-33, lavrada pelo Juiz Federal Carlos Augusto Thibau Guimarães, assim relata a espécie:

«A Companhia Estadual de Telefones da Guanabara — CETEL ajuizou a presente ação ordinária de repetição de indébito contra o Instituto Nacional da Previdência Social, em que pleiteia a restituição, pelo réu, da importância de Cr\$ 3.416,15, proveniente de recolhimento indevido da contribuição previdenciária em virtude do pagamento de aviso prévio a empregados despedidos sem a contraprestação de serviço.

A autora foi autuada em 20 de junho de 1969, pelo INPS, porque deixara de recolher referida contribuição, por entender que ela só seria devida na hipótese em que o empregado recebesse o pré-aviso, continuando a trabalhar durante o prazo respectivo. No caso presente, os empregados foram despedidos mediante o pagamento do aviso prévio em dinheiro, hipótese em que o seu caráter indenizatório, e não remuneratório, afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Da mesma forma não entendeu o INPS e autuou a autora que foi obrigada a depositar a quantia reclamada para assegurar a instância em recurso interposto junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

A autora não se conformou com a denegação de seu recurso pelo CRPS, e ajuizou a presente ação, em que invoca, em abono de sua tese, copiosa doutrina e jurisprudência não somente dos Egrégios Superior Tribunal do Trabalho, Tribunal Federal de Recursos, como também do próprio Conselho de Recursos da Previdência Social.

Para melhor ilustrar a sua tese, a autora instruiu a inicial com o trabalho do Professor Arion Sayão Romita intitulado «Aviso Prévio Indenizado: Não Incidência da Contribuição Previdenciária» (fls. 11 e 12), e com o parecer, sobre o assunto, do Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e Previdência Social devidamente aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro (fls. 13), cuja ementa assim está redigida:

«Empregado dispensado do aviso prévio, não está recebendo retribuição por qualquer serviço. Em tais casos, não há incidência da contribuição previdenciária, por se tratar de indenização e não de salário».

A autora baseia-se no artigo 173 do Decreto nº 60.501 (Regulamento da Previdência Social) para concluir que o aviso prévio indenizado não corresponde a pagamento por serviço prestado, tanto mais que, não sendo considerado como salário, muito menos poderá integrar a média salarial para efeito de cálculo de indenização.

Além da condenação do réu a restituir o principal, pede a autora reembolso das custas e pagamento de honorários de advogado.

O INPS contestou a ação, argumentando com os artigos 487, parágrafo 1º, da CLT, e 173 do Decreto nº 60.501, para considerar como salário o aviso prévio indenizatório e pedir a improcedência do feito».

.....

A sentença, ao cabo, julgou procedente a ação, ao seguinte dispositivo:

.....  
 Por essa razão, julgo procedente a ação para condenar o INPS a restituir a autora a quantia de Cr\$ 3.416,15, relativa ao depósito efetuado quando da interposição do recurso administrativo, além de reembolsar-lhe as custas e pagar-lhe honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o principal.

Recorro de ofício».

Apelou o INPS (fls. 35/37 — lê).

Respondeu a apelada (fls. 39-42).

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 46, é nò sentido do improvimento dos recursos.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Relator):

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 46, lavrado pelo então Subprocurador-Geral, e hoje eminente Ministro, Joaquim Justino Ribeiro, assim deslinhou a controvérsia:

.....  
 81 — A matéria tratada nos autos, a questão de saber se incidem ou não as contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio quando pago sem a contraprestação laboral, já se acha definitivamente decidida pelo Pretório Excelso.

2 — Em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 74.092 — SP, o plenário do Venerando Supremo Tribunal Federal, optou pela não incidência da contribuição previdencial na verba correspondente ao pré-aviso.

3 — A matéria, portanto, é vencida, também nesse Egrégio Tribu-

nal, conforme julgamento proferido no Agravo em Mandado de Segurança nº 71.350.

4 — A União Federal, em face do exposto, aguarda o improvimento do recurso de ofício e do recurso voluntário da autarquia a que presta assistência, manifestado às fls. 35/37 para que subsistam os fundamentos da sentença de fls. 30/33.»

.....  
 Assim tenho votado. É ver, por exemplo, AC nº 42.682-SP, de que fui relator. Faço anexar cópia do voto, ao qual me reporto.

Confirmo a sentença, por seus fundamentos.

Nego provimento aos recursos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Relator):

Em verdade, a ora apelante não ministrou prova suficiente no sentido de que o Acórdão proferido no Agravo de Petição em Mandado de Segurança nº 69.410 — SP (fls. 134/141) abrangesse a NRDV 032.617/21, de 29-8-69, que deu causa à presente cobrança.

Assim, passo ao exame do apelo.

Esta Eg. Turma, no Agravo de Petição em Mandado de Segurança nº 69.410-SP, em que foi agravante a ora apelante, Indústrias Gemmer do Brasil S/A, e, agravado, o INPS, decidiu:

.....  
 «Previdência Social, Indústrias Gemmer do Brasil S/A<sup>1</sup> versus Superintendente do INPS em São Paulo. As contribuições previdenciárias não podem incidir sobre a verba de aviso prévio, por não se tratar de parte integrante do salário, mas sim de ônus de caráter indenizatório. Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos sobre a matéria (Embargos no Agr. de Pe-

tição nº 27.670, de São Paulo). Adoção dessa jurisprudência pelo próprio Instituto, através do Parecer nº 384, de 1971, aprovado pelo Sr. Ministro do Trabalho. Agravo provido, para concessão da segurança. Decisão unânime.»

No RE nº 89.508-6 — a Eg. Corte Suprema, versando o tema ora em debate, decidiu:

«INPS. Falta de interesse para perseverar na discussão judiciária de matéria disciplinada em Portaria Ministerial. Sobre a quantia paga pelo aviso prévio na rescisão do contrato de trabalho não incidem os depósitos do FTGS, nem tampouco a contribuição previdenciária. Precedentes do STF. Recurso extraordinário provido». (Ap. despacho do Sr. Ministro Jarbas Nobre, no AGMS nº 70.433-MG, DJ de 28-2-80, pág. 937).

Manteve-se, então, Acórdão desta Eg. 3ª Turma, no AGMS nº 70.433-MG, assim ementado:

«Aviso prévio. CLT, art. 487. Não se reveste de caráter salarial e, portanto, sobre o seu valor não

são devidas as contribuições previdenciárias e o Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço». (Ap. despacho do Sr. Ministro Jarbas Nobre, citado).

Destarte, forte nos precedentes mencionados, desta Eg. Turma e da Colenda Suprema Corte, dou provimento ao apelo. A autarquia vencida deve reembolsar a vencedora as custas pagas e responderá pela verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida cobrada.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 36.586-RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: Instituto Nacional da Previdência Social — INPS- Apda.: Companhia Estadual de Telefones da Guanabara.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 19-3-80 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidu o julgamento o Exmo. Sr. Armando Rollemberg.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.687 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Embargante: Forjaria São Bernardo S/A

Embargado: Instituto Nacional de Previdência Social

#### EMENTA

Previdenciário — Contribuições — Aviso prévio.

Sobre a quantia paga em razão de rescisão de contrato de trabalho, não incide a contribuição previdenciária.

Precedentes deste Tribunal e da Alta Corte.

Providos os embargos, para que prevaleça o voto vencido em todos os seus termos.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1980 (dadado julgamento). Ministro Jarbas Nobre, Presidente. Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis Nos presentes autos de execução por título extrajudicial, movida pelo INPS contra Forjaria São Bernardo S/A, julgada procedente em primeiro grau, mantida, por maioria, em grau de apelação, oferece a executada embargos infringentes, com apoio no douto voto vencido do eminente Ministro Márcio Ribeiro, pedindo a reforma do v. acórdão embargado, para ser julgada improcedente a ação intentada.

A embargante, ao lado de apoiar-se precipuamente no douto voto vencido, sustenta longamente a tese da natureza indenizatória do aviso prévio em dinheiro, não constituindo paga a título de serviços prestados, e, assim, não integra a base de cálculo para efeito de contribuição previdenciária; enfatiza, ao propósito, a existência de prejulgado ministerial, vinculatório para o embargado (RTJ-72/89), e invoca a doutrina especializada (Dorval de Lacerda — O Contrato Industrial do Trabalho pág. 166; Arnaldo Sussekind — Duração do Trabalho e Repouso Remunerados pág. 333, Hélio Miranda Guimarães — Repertório de Jur. Trab. 1/850, Délio Maranhão — Dir. do

Trab. pág. 153. Alude a precedentes deste Tribunal (Recurso de Revista 1.892 — DJ 10-12-76 pág. 10.650, AMS 70.433 e 68.736 — Terceira Turma; AMS 22.022, 1ª Turma e AMS 65.330 — 2ª Turma).

Respondeu o INPS às fls. 180, opondo o caráter salarial do pagamento à conta de aviso prévio, reportando-se ao art. 487 da CLT, a ensinamento de Russomano (Com. à Consolidação das Leis do Trabalho pág. 903), lembra que o pedido de aviso prévio é computado como tempo de serviço, sustenta que a LOPS manda calcular as contribuições sobre a remuneração efetivamente paga, a qualquer título, invoca precedente de Alta Corte (RE-75.237 — DJ — 19-11-73 pág. 8.719) e impugna a aplicação à hipótese dos arastos referidos pela embargante.

O ven. acórdão recorrido está vazado nesses termos:

«Contribuições Previdenciárias — Aviso Prévio».

As contribuições previdenciárias incidem sobre o aviso prévio, cujo valor foi pago ao empregado, em dinheiro, por constituir salário, e não indenização, como resulta do art. 487 § 1º da CLT (Fls. 163).

O douto voto vencedor é de lavra do eminente Ministro Jorge Lafayette, seguido pelo Ministro Oscar Correa Pina.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório, dispensada, a revisão.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: (Relator): O douto voto vencedor, ao dar pela incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do aviso prévio pago a empregado, em dinheiro, reporta-se ao art. 487 §

1º da CLT, a pronúncias anteriores do Relator proferidos nas AMS 69.034, 67.789, Recurso de Revisão 1.885, e fixando-se no exarado na AMS 70.160, transcreve:

«Entendo que o aviso prévio constitui salário, ainda quando pago em dinheiro, e não indenização, e, justamente por essa circunstância, o empregado é considerado como trabalhando durante todo o período, embora seja despedido desde logo e o aviso venha a ser pago em dinheiro, dispondo o art. 487 § 1º da CLT que a sua falta dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantido sempre a integridade desse período, no seu tempo de serviço. Se houver um dissídio coletivo, no seu interregno, a indenização será inclusive elevada com base no mesmo».

A obrigação do empregador é de dar o aviso e manter o contrato de trabalho até o final do prazo. Se não o dá, a consequência que a lei impõe é o pagamento do salário, com todos os efeitos, como se o empregado estivesse trabalhando. Então, esse pagamento para mim será salário.

Por fim, fez remissão, ainda, ao decidido pelo Alto Pretório no RE 80.384, Rel. o Min. Rodrigues Alckmin, onde foi acolhida a tese salarial do aviso prévio pago em dinheiro (RTJ 73/660).

Já o ilustrado voto vencido do eminente Ministro Márcio Ribeiro, ao perfilhar tese oposta, assinalou:

«Verifiquei, entretanto, que meu primitivo voto também considerava o aviso prévio (pago) como salário, sujeito, portanto, à incidência das contribuições previdenciárias (AC 27.670).

Entretanto, modificada essa decisão no Pleno (EAC 27.670), cópia anexa, conforme-me mais tarde ao ponto de vista de que a obrigação do empregador tinha caráter de indenização não sujeita à dita imposição.

Na 3ª Turma, por mais de uma vez, seguiu a opinião do eminente Ministro José Néri da Silveira que é nesse mesmo sentido (RTFR 32/100, AMS 68.736-SP).

Parece-me que a orientação do Pleno foi mais tarde modificada. Mas, as decisões têm sido divergentes por estreita margem de votos.

Assim, na espécie, prefiro manter a minha retomada de ponto de vista (AMS 70.433-MG) e isso devido, sobretudo, a esse elemento novo constante do processo: a decisão ministerial a que se apóia o recurso (fls. 96), norma de caráter geral que justamente à já assinalada oscilação jurisprudencial e por ser, doutrinariamente a questão opinativa, alcança singular relevo.

Não seria curial uma norma particular a ser aplicada à Forjaria São Bento S.A. e outro, aos demais empregadores.

Acolho as razões do apelo, para julgar improcedente a ação e condeno o Autor ao reembolso das custas e a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação» (fls. 124/5).

Consoante se colhe dos votos divergentes confrontados, a tese do voto majoritário se arrima no art. 487 § 1º da CLT, enquanto o do minoritário entende que o aviso prévio, na sua origem, é uma obrigação de fazer, de denunciar o contrato de trabalho, e que, com a inadimplência, se resolve em indenização, em obrigação de pagar.

Embora a matéria, no plano doutrinário, ainda se mostre polêmica, a jurisprudência deste Tribunal e do Alto Pretório já se fixou no sentido da orientação do duto vencido, acolhendo o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre as importâncias pagas, em dinheiro, pelo empregador a seus empregados, a título de aviso prévio.

Nesta Egrégia Corte, inter plures são de invocar-se:

«Tributário. Contribuições Previdenciárias.

I — Sobre a quantia paga pelo aviso prévio na rescisão do contrato de trabalho, não incide a contribuição previdenciária.

2 — Recurso desprovido (AC 36.586 — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso — Unânime — 3ª Turma, sessão de 19-3-80 — ERTFR)».

Previdência Social. Aviso Prévio. Prova em Juízo.

Já é pacífica a jurisprudência no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o valor do aviso prévio que não representa paga a serviço efetivamente prestado (STF RE 86.990 RTJ 86/663) — AC 51.289 — 4ª Turma. Rel.: Min. Carlos Madeira — sessão de 23-11-79. Unânime.

Na mesma linha, REO 81.426 — 2ª Turma, Rel.: Min. William Patterson, sessão de 14-12-79, EAP 27.670 — Pleno — D.J. 15-3-71.

A orientação está, por igual, sancionada pelo Pretório Excelso (RTJ 68/237 — Pleno RTJ 72/89; RTJ 86/663).

À luz da jurisprudência ora invocada, reportando-me ao Prejulgado 60 do Ministro do Trabalho, Portaria Ministerial 3.286/73, e, ainda, aos fundamentos do douto voto vencido, dou provimento aos embargos, para que prevaleça o voto do Ministro Márcio Ribeiro em todos os seus termos.

Recebo os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC.: Nº 42.687 — SP. Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Embargante: Forjaria São Bernardo S/A. Embargado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS.

Decisão: A 2ª Seção, por unanimidade, recebeu os embargos. (Em 2-12-80). 2ª Seção.

Os Srs. Mins. Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas e Romildo Bueno de Souza votaram com o Relator.

Impedido o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.289 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remte. Ex Officio: Juiz de Direito da Comarca de Cachoeira Paulista

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Autor Posto Amarelinho Ltda

#### EMENTA

Previdência Social. Aviso prévio. Prova em juízo. Já é pacífica a jurisprudência no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o

valor do aviso prévio que não representa paga a serviço efetivamente prestado, (STF RE 86.990, RTJ 86/663).

Prova em juízo. A pretensão de que o Juiz promova a prova necessária a um dos litigantes, importa em quebra do princípio de igualdade das partes em Juízo. Só é admissível a requisição de certidões, quando demonstrada pela parte a impossibilidade de obtê-las.

### 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 retido 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 novembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente. — Ministro Carlos Madeira, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Em embargos à execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias, alegou a devedora a invalidade da certidão de dívida inscrita por falta de melhores dados, assim como o descabimento da imposição em relação a trabalhadores eventuais, e sobre avisos pré-vios pagos, bem como na parte referente a dois mecânicos que alugavam uma dependência do Posto de Gasolina.

O INPS sustentou a perfeição da certidão da dívida, e a regularidade da imposição, inclusive quanto aos dois mecânicos, pedindo ao Juiz de Direito que requisitasse a repartições estaduais, a prova da qualidade de comerciante dos mesmos.

O Juiz indeferiu a requisição pleiteada, por entender ser ônus do impugnante a prova pretendida. Dessa decisão, interpôs a autarquia agravo retido.

Realizada a audiência, os embargos foram julgados parcialmente procedentes, desprezada a preliminar e excluídas da dívida as contribuições e acréscimos legais reclamados a título de aviso prévio, bem como as relativas aos dois mecânicos, simples locatários de uma dependência do posto de gasolina da devedora. As custas e honorários ficaram a cargo da embargante, em virtude da sucumbência mínima.

Apelou o INPS, sustentando a natureza salarial do aviso prévio, de modo a incidir a contribuição previdenciária e a condição de empregado atribuída ao mecânico.

Contra-arrazoou a apelada.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

Sem revisão.

É o relatório.

### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator) A preliminar de nulidade da certidão de dívida foi corretamente rejeitada, eis que nela se contém todos os elementos que identificam o débito exigido.

No que concerne ao mérito, também correta é a decisão em relação à não incidência da contribuição pre-

videnciária sobre o valor do aviso prévio. No RE 86.990-SP, Relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu, firmou-se que:

«Aviso prévio. Incidência de contribuição previdenciária. Prejulgado do Ministério do Trabalho, segundo o qual «as importâncias pagas a título de indenização, sem corresponderem a serviços efetivamente prestados, não dão ensejo à incidência da contribuição previdenciária». Obrigatória essa orientação, por força de lei, para o INPS, a este falece interesse para perseverar na discussão judiciária da matéria. Precedentes do Supremo Tribunal Federal». (RTJ 86/663).

Quanto aos dois locatários de uma dependência do posto de gasolina, não restou comprovada a relação de emprego, a ensejar a incidência da contribuição.

Confirmo a sentença.

Nego provimento aos recursos.

#### VOTO (AGRAVO RETIDO)

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Pretendeu o INPS que o Juiz requisitasse à Prefeitura Municipal e à Coletoria Estadual prova de que Giovanni Dalmin era contribuinte do imposto sobre serviços e registrado como comerciante. Tal

prova que esperava fosse negativa, demonstraria que aquele senhor era mesmo simples empregado da devedora.

Tenho que, alegado pelo agravante que Giovanni Dalmin não era comerciante, a ele incumbia prová-lo e não transferir ao Juiz esse ônus. A requisição de elementos das repartições públicas, por intermédio do Juiz, só é admissível, quando a parte requerente demonstre haver diligenciado para obtê-los, sem resultado. Pretender que o Juiz promova a prova, sem essa demonstração, importa em quebra do princípio de igualdade das partes em Juízo, que abrange as garantias e os deveres e encargos.

Nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 51.289 — (Agravado Retido Nos Autos) — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira, Remte.: Juiz de Direito da Comarca de Cachoeira Paulista. Apte.: INPS. Apdo.: Auto Posto Amarelinho Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido e à apelação. (Em 23-11-79 — 4ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.886 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelado: Johnson & Johnson S/A — Indústria e Comércio

#### EMENTA

Contribuições Previdenciárias.

— Aviso prévio. Se paga em dinheiro, a parcela do aviso prévio tem caráter indenizatório, pelo que

não incidem contribuições previdenciárias — Prejulgado 60 do Ministério do Trabalho.

— Execução. A procedência dos embargos parciais não tolhe a execução na parte não embargada.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reformar em parte a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1980, (data do julgamento). Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Na execução de contribuições previdenciárias sobre importâncias pagas a empregados a título de «aviso prévio», o Juiz Elmar Campos julgou procedentes os embargos da ora apelada.

A sentença louvou-se na jurisprudência colacionada pela embargante, construída no sentido de que as ditas contribuições não incidem sobre o aviso pago em dinheiro, verba essa de caráter indenizatório e não salarial fls. 25.

Entretanto, a autarquia apelante quer a reforma da sentença porque, a computar-se tal parcela como dias de serviço (CLT, art. 487, § 1º), obviamente sobre ela incidirá a contribuição; em última hipótese, a sentença teria decidido ultra petita, desde que a inicial pedira apenas a exclusão daquelas determinadas parcelas, e não a total improcedência da execução fls. 29.

Contra-razões a fls. 34, em defesa da sentença, tanto mais porque a insubsistência da penhora seria de aplicar-se proporcionalmente à exclusão das contribuições sobre o aviso prévio.

Parecer de assistência à autarquia fls. 39.

Pauta, na forma do art. 33, IX, do RI.

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, tocante à questão de fundo, a sentença se oferece incensurável, por força mesmo de sua harmonia para com a orientação jurisprudencial, da qual serve de amostra a seguinte ementa do RE 87.131, relator Ministro Cordeiro Guerra:

«EMENTA: Fixou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre o quantum pago a título de aviso prévio, por seu caráter indenizatório, aliás, reconhecido pelo Prejulgado Nº 60 do Ministério do Trabalho.

Precedentes.

RE conhecido, mas improvido. (RE 87.131-4 SP, in DJ de 18-6-79)».

No entanto, como aliás, concorda a própria executada, a procedência dos embargos não tinha como repercutir na declarada insubsistência da penhora. De fato, além daquelas contribuições, a execução também compreendia glosas do salário-família, como anotadas no relatório fiscal de fls. 6.

Daí que, nesse último ponto, cumpre reformar a sentença, em ordem a que prossiga a execução na parte não embargada.

Assim é que dou parcial provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 60.886-RJ — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Apte.: IAPAS. Apdo.:

Johnson & Johnson S/A — Indústria e Comércio.

Decisão: A turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reformar, em parte, a sentença. (Em 24-9-80 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.736 — SP

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

Recorrente Ex Officio: Juiz Federal da 4ª Vara

Agravante: Instituto Nacional de Previdência Social

Agravado: Bundy Tubing S/A

#### EMENTA

**Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.** Não se revestindo o quantum pago, a título de aviso prévio, na forma do art. 48, § 1º, da CLT, de caráter salarial ou remuneratório e também não estando mencionada nos arts. 457 e 458, da CLT, força é não considerá-lo parcela componente da importância sobre a qual incidirá o percentual de 8% de que cogita o art. 2º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. O pagamento feito aos empregados, por horas extraordinárias de serviço, tem caráter salarial, constitui contraprestação por trabalho prestado, quer resulte de acordo escrito individual ou contrato coletivo, quer em cumprimento a ato unilateral do empregador, nas hipóteses permitidas em lei. Devem ser incluídas as quantias pagas aos empregados, cada mês ou quando isso ocorrer, a título de horas extraordinárias prestadas, no montante da remuneração com base na qual há de incidir o percentual de 8% a ser depositado, a teor do art. 2º, da Lei nº 5.107, de 1966. Provimento parcial aos recursos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança nº 68.736, de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, recusar as preliminares de nulidade da sentença e do processo, e, no mérito, dar provimento, em parte, aos recursos, nos termos do voto do

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

Brasília, 25 de outubro de 1971.  
Márcio Ribeiro, Presidente — José Néri da Silveira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Bundy Tubing S/A, estabelecida em São José dos Campos, Km 308 da Via Dutra, em São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato de autoridade fiscal do INPS, no Estado referido, que lhe pretende impor obrigação de recolher contribuições destinadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) sobre aviso prévio e horas extraordinárias, declarando, expressamente, entretanto, confessar o restante do débito apurado nos autos de infração, que foram lavrados contra a peticionária, concernentes «a adicionais noturnos, prêmios de assiduidade, diferença salarial, gratificação especial e férias» (documentos de fls. 29/44).

Deduz, em longas razões, de fls. 2/12, os fundamentos da impetração. Sustenta que o aviso prévio, se houver de ser pago em dinheiro, pela não concessão do prazo, então, se reveste de natureza indenizatória. É indenização, porque deriva de prestação obrigacional não cumprida. Nega, assim, natureza salarial a essa prestação obrigacional. Invoca o art. 17 da Lei nº 4.506, e art. 36, e, do RIR, bem assim doutrina e jurisprudência, nesse particular. Alega que, se não pode haver incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, pela mesma razão não poderá ocorrer incidência do depósito concernente ao FGTS».

No que concerne a horas extraordinárias, sustenta a agravada que, diante da redação do art. 2º da Lei

nº 5.107, de 13-9-1966, a contribuição de 8% «não incide sobre todas as verbas de caráter remuneratório, mas, apenas, sobre aquelas que, sendo integrantes do conceito de remuneração, estejam expressamente referidas nos artigos 457 e 458 da CLT». Aduz que horas extraordinárias não se mencionam, porém, nos dispositivos em foco.

No que atine ao aviso prévio, traz cópia de acórdãos deste Tribunal, no AMS nº 59.438 — SP (fls. 15/20) e 60.939 (fls. 55), ambos da Primeira Turma, e na AMS nº 65.330 — SP (Segunda Turma), às fls. 22/28. Referentemente às horas extraordinárias, in casu, junta a impetrante aresto do Colendo TRT da 2ª Região, onde acolhida foi a tese que esposa (fls. 46/47).

O INPS prestou informações, às fls. 59/64. Argüi, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal, invocando o art. 58, do Regulamento do FGTS, baixado com o Decreto nº 59.820, de 20-12-1966. Alega, de outra parte, que a autoridade coatora seria o Departamento Nacional de Previdência Social pois a exigência decorre da Resolução CD/DNPS 392, de 16-9-1970. Ainda preliminarmente, entende não ser cabível a via eleita para o debate de questões como as dos autos. No mérito, defende o ato impugnado, sustentando serem devidas as contribuições para o FGTS, referentemente a aviso prévio e horas extraordinárias.

Com as informações, veio o documento, de fls. 65/68, cópia de tese apresentada pelo Ministro Arnaldo Sussekind, no Seminário sobre Aspectos Jurídicos do FGTS, realizado em Brasília, no mês de março de 1968.

O Dr. Procurador da República, às fls. 70/73, sustentou a incompetência da Justiça Federal e competência da

Justiça do Trabalho, para conhecer da matéria. No mérito, opinou pelo indeferimento da segurança.

Ouvida a impetrante acerca das preliminares argüidas nas informações, contraditou-as, às fls. 75/83.

A sentença, às fls. 86/92, rejeitou as preliminares e, no mérito, concedeu a segurança: (lê).

A par do recurso de ofício, agravou o INPS, às fls. 96/100. Das preliminares, reeditou as informações, apenas quanto à última, ou seja, a da impropriedade do mandado de segurança, na espécie, sustentando, na minuta, às razões da improcedência da inicial.

Contraminuta da agravada, às fls. 102/106, referindo, quanto ao aviso prévio, decisão deste Tribunal, em Pleno, no julgamento dos EAP nº 27.670, no sentido do caráter não salarial do aviso prévio ut art. 487, § 1º, da CLT. Relativamente às horas extraordinárias, reproduz argumentos da inicial, sustentando a sentença.

O Dr. Juiz a quo manteve a decisão (fls. 107).

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, às fls. 111/112, pela cassação da segurança, nada argüindo, entretanto, quanto à competência da Justiça Federal.

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Tendo em consideração a natureza do recurso de ofício, examinado, por primeiro, questão posta nas informações e afastada pela sentença, quanto à competência para o processo e julgamento do presente mandado de segurança.

Trata-se, aqui, de impetração contra ato de autoridade federal, não sujeita, originariamente, ao Supremo

Tribunal Federal ou a este Tribunal. Consoante o art. 125, inciso VIII, da Constituição, aos juízes federais compete processar e julgar em primeira instância os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais.

Dessa sorte, em primeiro grau, contra ato de autoridade federal, a competência é dos Juízes Federais, em matéria como a dos autos.

Não se cogita, aqui, de conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores. Quando o art. 22, da Lei nº 5.107, de 13-9-66, estabelece que é competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios entre os empregadores e as empresas oriundos da aplicação desta Lei, mesmo quando o BNH e a Previdência Social figurarem no feito como litisconsortes, certo é que a regra não se refere a mandado de segurança e, cumpre entender, também, na vigência da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, não atinge às hipóteses definidas no art. 110 da Carta Maior.

A sentença decidiu, pois, com acerto, ao rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

Também, quanto à autoridade impetrada, o pedido dirigiu-se, de forma exata, em atacando ato da fiscalização do INPS. Não haveria como transferir a responsabilidade do ato impugnado ao DNPS, porque editou a Resolução CD/DNPS nº 392/1970. O decisório de primeiro grau bem apreciou a questão, às fls. 88/89: (lê).

A terceira preliminar, em linha de princípio, não é, de igual modo, acolhível. Por via de mandado de segurança, é possível atacar ato de infração é notificação fiscal, bastante haja liquidez de fatos. Na espécie, não se discutem valores. Nos autos de infração lavrados pelos fiscais do INPS, contra a impetrante, esta im-

pugna, apenas, dois dos títulos considerados, isto é, contribuições para o FGTS sobre aviso prévio pago a empregados, que tiveram contratos de trabalho unilateralmente rescindidos, e sobre horas extraordinárias pagas pela empresa. Não se estabelece qualquer dúvida nos autos, a respeito dos montantes apurados a cada um desses títulos. Cabível desarte, a via eleita, *in hac specie*.

Há uma quarta preliminar, nesta assentada de julgamento, trazida pelo ilustre advogado do INPS, desde a tribuna. Entende que os empregados, em matéria que tal, são litisconsortes obrigatórios, e como não foram chamados à lide para integrar a relação processual, a sentença deveria ser anulada. Isso mesmo reafirmou, da tribuna, o Dr. Subprocurador-Geral da República. Estou em que também esta preliminar não merece acolhida. Não a rejeito, desde logo, porque argüida somente na presente oportunidade. Se efetivamente ocorresse alguma nulidade processual, embora não debatida nos autos, póderia a Turma, como é evidente, declará-la, acolhendo a argüição, como dela poderia conhecer, de ofício, decretando-a. Com grande freqüência, aliás, o Tribunal anula sentença, *ad exemplum*, por incompetência do Juiz. Embora matéria não debatida nos autos, não obstante não argüida da tribuna, o relator ou qualquer dos juizes pode submetê-la ao Tribunal.

Aqui, entretanto, parece que a dita preliminar deve ser rejeitada, porque em primeiro lugar, se trata de mandado de segurança, ataca-se o procedimento da autoridade, concernente a autos de infração lavrados por autoridade fiscal do INPS. Não se pleiteia, nesta via, a devolução das importâncias já depositadas no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Se se pedisse devolução de importâncias, ainda emprestaria alguma procedência quanto a esta preli-

minar. No caso, ataca-se um ato, segundo o qual se acusa a impetrante de não ter feito recolhimento devido. O recolhimento não ocorreu. O depósito não se fez.

Discute-se, pois, neste mandado de segurança, a legitimidade ou não dessa pretensão do INPS, relativamente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e aos depósitos para esse Fundo, acerca da matéria equacionada na inicial. Assim sendo, nenhuma razão existiria para que viessem à relação processual os empregados. E que empregados? Todos os empregados da empresa? Apenas os empregados que recebem horas extras? Aqueles empregados que receberam o aviso prévio? Parece-me, Sr. Presidente, que, em verdade, a preliminar não pode, nesta via, ser acolhida, menos pela extemporaneidade e mais pela falta de propriedade da sua invocação. Rejeito-a.

No mérito, há duas *questiones juris* a se apreciarem. É devida a contribuição de 8% prevista no art. 2º da Lei nº 5.107, de 13-9-196, sobre os valores: a) do aviso prévio, pago na forma do art. 487, § 1º, da CLT; e b) das horas extraordinárias pagas aos empregados da empresa? Vejamos.

No que concerne à natureza do aviso prévio, *ut art. 487, § 1º, de CLT*, possuo entendimento assente e desenvolvido no voto que proferi no julgamento dos Embargos no Agravo de Petição nº 27.670-SP, nestes termos:

«Discute-se, nos autos, a questão pertinente à natureza do valor correspondente ao aviso prévio, no contrato individual de trabalho, na hipótese do art. 487, § 1º, da CLT *verbis*:

«A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida, sempre, a integração desse período no seu tempo de serviço».

Ao regular a «locação de serviços», o Código Civil, no art. 1.221, preceitua:

«Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbitrio, mediante prévio aviso, pode rescindir o contrato».

Anota, Carvalho Santos, a respeito do art. 1.221, CCB, verbis:

«A falta de prazo estipulado, tornando o contrato de prazo indeterminado, assegura aos contratantes a liberdade de rescindir o contrato, a qualquer momento, exigindo-se apenas um aviso prévio, que é uma garantia para ambas as partes. Para o locador, justamente, para que outra colocação obtenha, não ficando desempregado, para o locatário, de modo a obter um substituto para o empregado que se despede, não ficando com seus serviços desorganizados».

E, prosseguindo, com apoio no magistério de Clóvis Beviláqua:

«A falta de aviso prévio redundando na obrigação de indenizar perdas e danos, por importar no inadimplemento de uma cláusula legal da obrigação». (Apud Código Civil Brasileiro Interpretado, 4ª ed, vol. XVII, págs. 266/267).

Em outro passo, sinala o mesmo autor:

«Esta indenização visa compensar a perda que sofreu o locador durante o lapso de tempo que decorre entre a sua dispensa dos serviços do locatário e o momento em que arranjar outro serviço».

Na fixação das perdas e danos, consoante a doutrina mais aceita, deve o juiz levar em conta a natureza e a importância do emprego exercido pelo locador, as despesas a que foi obrigado fazer para mudar-se com sua família, o prejuízo moral que resulta da dispen-

sa, a circunstância do locador ter casa e comida por conta do locatário, como um suplemento do seu salário.

Em lugar de vir pleitear em juízo uma indenização, no caso de ser despedido sem prévio aviso, pode o locador ajustar no contrato uma cláusula penal que a fixe, caso em que ao juiz não será lícito nem aumentá-la, nem diminuí-la» (op. cit., pág. 267).

No mesmo sentido, Washington de Barros Monteiro, in Direito das Obrigações, 1956, 2º vol., pág. 204.

Segue, assim, o Código Civil a linha do Código de Napoleão, que, em seu art. 1.780, reza:

«A locação de serviço, feita sem determinação de tempo, pode sempre cessar pela vontade de uma das partes contratantes».

A resolução do contrato, não obstante, pela vontade de um só dos contratantes, pode dar lugar a perdas e danos.

Para o estabelecimento da indenização a ser concedida, em cada caso, deverão ser observados os usos, a natureza dos serviços prometidos, o tempo decorrido, os descontos feitos e os pagamentos efetuados tendo em vista uma pensão de aposentadoria, e, em geral, todas as circunstâncias que podem justificar a existência e a extensão do prejuízo causado.

As partes não podem renunciar, por antecipação, o direito eventual de perdas e danos, em virtude das disposições acima».

Examinando a questão, à luz do art. 1.780 do Código de Napoleão e, ainda, do art. 23, do Livro I, do Código do Trabalho, que constitui uma simples reprodução do primeiro dos dispositivos referidos. Luis Josserand observa:

«Qualquer das partes que deseje romper o contrato deve observar o pré-aviso, quer dizer, que deve dar à outra um aviso prévio, nas condições de prazo que estejam fixadas, quer segundo os usos praticados na localidade e na profissão, quer, na falta desses usos, pelas convenções coletivas, que têm ademais força de derogar ditos usos, porém não pelas convenções individuais, ou por um regulamento de taller, pelo menos em sentido restrito».

Além disso, e nos termos do § 9º (do art. 23 do Código do Trabalho) «as partes não podem renunciar, por antecipação, ao direito eventual de pedir danos e prejuízos em virtude das disposições mencionadas». O pré-aviso, tal qual tem sido fixado pelo uso e pela convenção coletiva, reveste, pois, caráter de ordem pública.

Quando uma das partes rompe o contrato bruscamente, sem observar, como devera, o pré-aviso, comete uma ilegalidade; não basta dizer que abusa de seu direito, (...); seu ato é criticável, intrínseca, objetivamente, é, pois, por si mesmo e de plano, gerador de responsabilidade contratual» (apud Derecho Civil, Tomo II, Vol. 2º, ed. Bosch, B. Aires, págs. 219/222).

Certo é que o sistema francês dispõe, a par dos danos e prejuízos pela inobservância do pré-aviso, e com eles cumulativos, acerca da responsabilidade oriunda da rescisão alusiva do contrato de trabalho de duração indeterminada, cuja fixação indenizatória atende ao disposto no art. 23, § 6º, do predito Código do Trabalho, com a redação introduzida por lei de 1928. Também a sanção do abuso do direito de rescisão unilateral (vale dizer, da rescisão sem motivo legítimo) é de ordem pública e, à vista do mesmo artigo 23, § 8º, não

podem as partes, por antecipação, renunciar ao direito de pleitear, na na espécie, perdas e danos.

Reafirmando essa doutrina. Ambrósio Colin e Henri Capitant registram, em seu Curso Elementar de Direito Civil, 2ª ed., Tomo 4º, pág. 517:

«O caso mais freqüente na prática é o de que o trabalhador seja quem inicie a reclamação, queixando-se de não haver sido despedido em termos justos, segundo o costume. Se sua demanda é fundada, os tribunais geralmente condenam o diretor ou gerente da empresa ao pagamento de uma soma igual ao salário dos dias de trabalho compreendidos no prazo de despedida, entendendo-se bem que os juízes podem elevar a cifra da indenização, sempre que estimem que há sido maior o prejuízo ocasionado».

Também o Código Civil Alemão, de 18 de agosto de 1896, não alterado neste particular, pela Lei da Igualdade de Direitos, de 18 de junho de 1957, regulando, nos §§ 611 a 630, o Contrato de Serviços, estipula no § 620, 2ª parte, verbis:

«Se a duração da locação de serviços não estiver determinada, nem puder ser deduzida da natureza ou da finalidade dos serviços, poderá, qualquer das partes, denunciar a locação de serviços, de acordo com as determinações dos §§ 621 a 623, onde se connumeram os prazos de denúncia em conformidade com os períodos por que se determina a remuneração».

De outro lado, o § 627, dispondo sobre «denúncias sem prazo», em sua segunda parte, reza:

«O locatário somente pode denunciar de modo que o locador de serviços possa obter serviço por outra via, a não ser que exista um motivo poderoso para a denúncia

extemporânea. Se ele denunciar, sem um tal fundamento para a extemporaneidade, terá de indenizar o dano daí resultante».

Visualizada, dessarte, a questão, no plano do direito civil, não há deixar de reconhecer que a falta do aviso prévio, na denúncia vazia do contrato de locação de serviços, sem prazo determinado, constitui inadimplemento da obrigação de fazer, incorrendo o inadimplente na obrigação de indenizar a outra parte contratante.

Cumpra verificar se possui, ou não, natureza diversa a hipótese em foco, no plano do Direito do Trabalho.

Washington de Barros Monteiro, em veemente crítica à disciplina da «locação de serviço», no diploma civil pátrio, porque «lacunosa, imperfeita, deficiente», observa que «ignora o Código a questão social, a luta de classes, as crises do laborismo, as reivindicações dos trabalhadores». Mas, pela maneira como nele se regulamentou a locação de serviços, o contrato continuaria regido pela férrea lei da oferta e da procura, como se os contratantes se achassem no mesmo pé de igualdade, de um lado, o patrão, geralmente abastado, e poderoso, de outro, o empregado que, nada possuindo, era obrigado a aceitar o que se lhe oferecesse, na luta pela própria sobrevivência». E, a seguir, anota o festejado jurista: «A chocante omissão do Código, ao reger o contrato de locação de serviços, propiciou, porém, o advento da legislação trabalhista que, sem exagero, pode ser incluída entre as mais adiantadas do mundo» (Op. cit., págs. 198 e 199).

Traçando confronto entre o contrato de locação de serviços e o contrato de trabalho, o festejado Pontes de Miranda, com precisão, escreveu:

«Nos sistemas jurídicos, dentre os contratos em que alguém pro-

mete atividade em serviço e em interesse de outrem (locação de serviços, locação de obra, ou, simplesmente, contrato de obra, mandato, contrato de corretagem, contrato de depósito), no primeiro plano, está a locação de serviços, contrato que manteve a sua natureza e a sua estrutura, enquanto se distinguuiu e envolveu o contrato de trabalho. Em sentido geral, o contrato de locação de serviço é aquele em que se prometem prestações de serviços, mediante contraprestação de remuneração. Em sentido mais estreito é o contrato de locação de serviços temporários, com e permanência do princípio de 'auto-regramento da vontade (princípio da autonomia da vontade). Tal princípio sofre profundas alterações no contrato de trabalho».

Sinala, ainda, em outro passo, contraditando Cesarino Júnior:

«Não se podem considerar abrogados os arts. 1.216/1.236 do Código Civil. O que ocorreu é que alguns contratos de serviços passaram a ser chamados contratos de trabalho e regidos por *lex specialis*» (in Tratado de Direito Privado, vol. 47, páginas 12/14).

Mas, certo que as Constituições do mundo ocidental, de índole social democrática, sob o influxo dos princípios que se institucionalizaram com a Constituição alemã de Weimar, de 1919, ao disporem sobre a ordem econômica e social, vêm estabelecendo normas fundamentais a serem consagradas no Direito do Trabalho, com iniludível caráter de legislação protetiva, pondo-se o direito ao trabalho como correlato ao direito de liberdade e ao direito de igualdade, vendo-se no trabalho elemento que corresponde à personalidade humana, identificando-se suas regras como de ordem pública, não menos exato é que o direito comum pros-

segue como fonte subsidiária do direito do trabalho, a teor do que dispõe o art. 8º, parágrafo único, da CLT. Se não há contradição entre um princípio do direito comum e um princípio do direito do trabalho, a unidade da ordem jurídica, a serviço da composição dos interesses sociais, exige que se apliquem certos princípios fundamentais indistintamente. Quando exista incompatibilidade, os princípios gerais próprios do Direito do Trabalho terão de, logicamente prevalecer, como anotou Ernesto Krotoschin, in *Instituciones de Derecho del Trabajo*, tomo I, ed. 1947, pág. 43. Ensina Evaristo de Moraes Filho: «Sendo o direito do Trabalho um direito especial, e não excepcional ou de privilégio, aplicar-se-lhe os princípios gerais do direito civil, por isso mesmo chamado de comum... E nem mesmo os mais ardorosos defensores do particularismo do direito do trabalho chegam a outra conclusão, criando um divórcio intransponível entre os dois ramos da ciência jurídica» (Evaristo de Moraes Filho, *Introdução ao Direito do Trabalho*, tomo II, pág. 400). Dessa maneira, se, na pesquisa de regras concretas de exegese do Direito do Trabalho, invoca-se, amiúde, o princípio de favor, observa, entretanto, com inteira propriedade, Eugenio Perez Borja que tal princípio não pode ter aplicação em caráter absoluto:

«Tem o princípio as próprias limitações derivadas do ordenamento jurídico laboral. Poder-se-á infringir dito ordenamento, melhorando o conteúdo econômico do mesmo em favor do obreiro, porém sem chegar a desnaturar seus preceitos essenciais» (*Curso de Derecho del Trabajo*), ed. 1952, pág. 87).

Pois bem, a norma sobre aviso prévio definida no art. 487, da CLT, nada mais é que a trasladação de

idêntico preceito constante do art. 1.221, do Código Civil Brasileiro acerca da «locação de serviços».

A seu turno, o § 1º, do art. 487, da CLT, transcrito introdutoriamente, representa definição legal da indenização a ser paga pelo empregador, quando, desejando, de forma unilateral, denunciar o contrato de trabalho, não cumprir a obrigação, de que cogita o art. 487 predito, de pré-avisar, com a antecedência de lei, o empregado. O mesmo sucede com a norma contida no § 2º, do dispositivo em apreço, quando inadimplente o empregado. Há presunção legal de prejuízo, em decorrência da falta de aviso prévio. Dispõe a lei sobre a sua reparação. Ao adotar, como medida de dano oriundo da falta de pré-aviso, na denúncia vazia, o salário, não transmutou a lei, por *factio juris*, a natureza da obrigação, ou seja, não tornou obrigação de índole salarial aquilo que, conforme os princípios do direito comum, se tem como obrigação de indenizar. Aliás, o critério de reparar o dano seguido pelos §§ 1º e 2º, do art. 4087 em exame, conquanto não previsto, do expresse, no diploma civil, ao regular idêntica matéria, tem acolhida na doutrina, especialmente francesa, consoante destaquei, ao referir lição de Ambrósio Colin e Henri Capitant.

De outra parte, não fugiu nosso Direito do Trabalho dos princípios do direito privado, que consagram, também, a par da reparação pelo não pré-aviso, indenização, em favor do empregado, decorrente do rompimento injusto do contrato de trabalho. Nesse sentido, é o espírito dos arts. 477, 478 e 483, todos da CLT, ao disporem sobre indenização advinda da rescisão do contrato de trabalho. Tais indenizações, conforme examinamos acima, podem ter caráter cumulativo, no di-

reito comum. O nosso Direito do Trabalho empresta-lhe solução sempre cumulativa.

Assim sendo, não há, *data venia*, como pode parecer, à primeira vista, natureza salarial na reparação decorrente do descumprimento da obrigação de pré-avisar. Invocáveis, aqui, porque não conflitantes com o sistema do Direito do Trabalho, os consagrados princípios do direito comum, onde encontram tais normas suas raízes históricas.

Não cabe, ademais, ver, aí, no § 1º, do artigo 487, da CLT, salário, por *factio juris*, isto é, contraprestação por serviço não efetuado, em virtude da vontade da lei. Tal entendimento, de forma alguma, pode servir à compreensão do § 2º, do mesmo artigo, onde se define a reparação devida ao empregador pela inadimplência, na espécie, do empregado.

Nem prejudica tal conclusão a circunstância de o § 1º, do art. 487, da CLT, em sua parte final, considerar garantida, sempre, a integração do período do pré-aviso devido no tempo de serviço do empregado. Em verdade, isso significa que o legislador, ao definir a reparação, in casu, não a fez cifrada a uma expressão monetária, qual seja, o quantum do salário correspondente ao prazo do aviso, mas a integrou de outro efeito, tomado, também, da relação empregatícia, isto é, o tempo de serviço.

Esse entendimento, de resto, é o sufragado pela melhor doutrina, entre nos (Mozart Victor Russomano, in *Aviso Prévio no Direito do Trabalho*, pág. 74; Orlando Gomes, in *O Aviso Prévio do Período de Experiência*, Revista Forense, CVIII, pág. 457; Ernesto Krotoschim, in *Instituciones del Derecho del Trabajo*, 1º vol. pág. 422).

Não empresto, *data venia*, maior relevo à circunstância de, se consi-

derado salário dito valor, melhor atenderia ao sentido da legislação previdenciária, por possibilitar recolhimento de contribuição.

É que, de um lado, tal montante deveria ser considerado para os efeitos de contribuição no mesmo mês em que ocorreu a despedida brusca e injusta, a par da contribuição decorrente do salário normal mensal, a este adicionando-se para integrar, no mês em referência, o salário de contribuição. De outra parte, não estando impedido de empregar-se, de imediato, nada garante não venha o trabalhador a estabelecer, no mês seguinte ao da despedida, novo vínculo empregatício ensejando a contribuição ininterrupta. Por último, é lhe assegurado, mesmo sem o laço laboral novo, contribuir na forma da lei, *si et in quantum* desempregado.

Do exposto, porque não considere salário *stricto sensu*, para efeitos previdenciários, quantum decorrente do § 1º, do art. 487, da CLT, recebo os Embargos, *data venia*, dos eminentes Ministros que os rejeitam».

Este Tribunal firmou, acerca da matéria, no julgamento em foco, sua orientação, na linha desse entendimento que está assim do lado da maioria dos componentes da Corte.

O acórdão, de que foi relator designado o eminente Ministro Antônio Nêder, tem a seguinte ementa:

«O art. 487, § 1º, da CLT, e a contribuição previdenciária. A falta de aviso prévio por parte do empregador confere ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida, sempre a integração desse período no seu tempo de serviço. Se o empregador não cumpre essa obrigação de avisar o empregado de que vai dissolver o vínculo contratual, nasce para ele a obrigação de pagar ao ou-

tro os salários correspondentes ao prazo do aviso, ou, melhor, aquela obrigação de fazer se transforma em obrigação de pagar, isto porque o omitir-se o empregador no dar o aviso causa prejuízo ao empregado, pois a omissão retira deste o tempo necessário à procura de outro emprego; daí o caráter indenizatório da referida obrigação, donde não haver como incidir sobre o seu quantum a contribuição previdenciária» (Acórdão publicado na Audiência de 11-3-71).

Ora, a Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, estabeleceu, em seu art. 2º, verbis:

«Art. 2º — Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 30 (trinta) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos artigos 457 e 458 da CLT.»

A seu turno, o Regulamento da Lei nº 5.107, expedido pelo Decreto nº 59.820, de 20-12-1966, consignou, em seu art. 9º, verbis:

«Art. 9º — As empresas ficam obrigadas a depositar, até o último dia de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não consideradas, segundo os artigos 457 e 458 da CLT, como integrantes da remuneração do empregado, e incluída a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.»

Dessa maneira, não se revestindo o quantum pago, a título de aviso prévio, na forma do art. 487, § 1º, da CLT, de caráter salarial ou remuneratório, e também não estando mencionado nos arts. 457 e 458, da CLT, força é não considerá-lo parcela componente da importância sobre a qual incidirá o percentual de 8% a ser depositado.

Nesta parte, portanto, entendo que a segurança concedida deve manter-se.

Quanto às horas extraordinárias, pagas aos empregados, cumpre, também, por primeiro, examinar sua natureza.

Do exame dos arts. 58, 59 e seu § 1º e 61, § 2º, todos da CLT, verifica-se, desde logo, o inequívoco caráter salarial das horas suplementares de duração da jornada de trabalho.

Assim, o § 1º, do art. 59 predito reza, verbis:

«Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal.»

A sua vez, o § 2º, do art. 61 mencionado dispõe:

«Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previsto neste artigo, a remuneração, será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de doze horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite».

Há, sem dúvida, aí, definida contraprestação por trabalho prestado.

Referentemente à questão ora proposta, o Ministro Arnaldo Sussekind,

em trabalho que apresentou no Seminário sobre Aspectos Jurídicos do FGTS, realizado em Brasília, de 11 a 14 de março de 1968, por cópia, às fls. 65/68, sustentou, verbis:

«Para se concluir se os depósitos mensais devem ou não incidir sobre os adicionais percebidos pelo empregado como contraprestação do trabalho prestado em horas extraordinárias, cumpre apenas pesquisar a natureza jurídica desses proventos, verificando, à luz dos arts. 457 e 458 da CLT, se constituem remuneração. Na hipótese afirmativa, a incidência resulta da lei.

Ora, não é preciso invocar as lições da doutrina para afirmar-se a natureza remuneratória, e mesmo salarial, dos proventos pagos pelo empregador ao empregado como contraprestação do trabalho extraordinário, seja ele prestado em virtude do acordo escrito individual ou contrato coletivo, seja em cumprimento a ato unilateral do empregador nas hipóteses permitidas pela lei. Difícil seria, isto sim, transcrever pronunciamentos doutrinários em sentido contrário. É que os adicionais correspondentes ao pagamento do trabalho extraordinário constituem sobre salário, isto é, parcelas suplementares do salário ajustado no contrato, remuneratórias dos serviços prestados após a jornada normal de trabalho. E é o próprio art. 457, da CLT, que impõe essa conclusão, ao conceituar como salário o que for «devido e pago pelo empregador como contraprestação de serviço». Por conseguinte, é o art. 457 da Consolidação, ao qual se referem o art. 2º da Lei nº 5.107 e art. 9º do seu Regulamento, que impõe a Natureza Salarial dos proventos atinentes às horas extraordinárias, sobre os quais devem, assim, incidir os de-

pósitos para o FGTS, independentemente da duração do trabalho suplementar.

Aliás, a quase totalidade dos juristas que têm escrito sobre a legislação reguladora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço chegou à mesma conclusão.

Escreve, a respeito, o ilustre Professor Luiz José de Mesquita, que «ninguém jamais contestou, nem é possível contestar, que o pagamento adicional, por horas extras trabalhadas, seja uma verdadeira, legítima e autêntica remuneração paga» E concluiu: «sempre que a remuneração aumentar (horas extras, adicionais de insalubridade, de periculosidade, etc.) ou diminuir (faltas injustificadas, horas ou dias não trabalhados), o desconto de 8% para o FGTS será sobre a quantia efetivamente paga como remuneração, excluídas as importâncias, em dinheiro ou em espécie, que não são e não podem ser salário ou remuneração tais como a ajuda de custo, as diárias, os vestuários, os equipamentos, etc, conforme o teor dos artigos 457 e 458 da CLT» Legislação do Trabalho, 1967, págs. 30/31).

Desse pronunciamento, não discrepa o emérito Juiz do Trabalho Aloysio Sampaio: «Tanto a Lei nº 5.107, em seu art. 2º, como o Decreto nº 59.820, em seu art. 9º, determinam que o desconto de 8% incida sobre a remuneração paga no mês anterior. Note-se; paga e não devida. Nem tampouco determina que a incidência se dê sobre um montante fixo de salário mensal. Assim, o valor da importância a ser depositada varia conforme o valor da remuneração do empregado no mês a que se refira. Em consequência, se o empregado faltar ao serviço, o valor da importância a ser depositada diminuirá. Se trabalhar horas extras, tal valor se

elevantar. É que a Lei nº 5.107 não manda que a incidência se faça de maneira fixa, sobre a remuneração devida pela jornada normal de trabalho do empregado, no mês, mas sobre aquela que for efetivamente paga. Dúvida, pois, não pode haver de que a incidência da percentagem se dá sobre as horas extras» (Legislação do Trabalho, 1967, págs. 400/1).

Em outro prazo, refutando argumento dos que sustentam a não inclusão das horas extraordinárias no conceito de remuneração, para os fins do art. 2º, da Lei nº 5.107, registra o mesmo eminente especialista em Direito do Trabalho:

«Já vimos que a retribuição das horas extraordinárias representa salário, motivo por que não é válido, data venia, o primeiro argumento, porquanto o art. 457 da CLT referé precípua e basicamente a salário. Daí a exegese adequadamente explicitada no art. 9º do Regulamento, em virtude da qual os depósitos só não incidem sobre as parcelas não conceituadas como remuneração ou salário pelos artigos 457 e 458 da Consolidação».

De outra parte, registro relevante à correta exegese do art. 2º, da Lei nº 5.107, e do art. 9º, de seu Regulamento, baixado como Decreto nº 59.820, de 20-12-1966, fez o ilustre Ministro Arnaldo<sup>1</sup> Sussekind, no trabalho focalizado, ao traçar a distinção entre o regime jurídico do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, em conformidade com a Lei nº 5.107/1966, e o previsto na CLT, nestes termos:

«Por seu turno, parece inquestionável que a Lei nº 5.107 instituiu um novo regime jurídico para vigorar paralelamente ao estatuído na CLT, a ser aplicado mediante opção do empregado, sistema que consagra, a respeito da cessação

do contrato de trabalho, normas inteiramente diversas das estipuladas na Consolidação.

Nenhuma pertinência tem, no novo sistema, a alusão aos critérios de cálculo de indenização fixados no art. 478 da CLT, posto que o optante faz jus, qualquer que seja a causa da cessação da relação de emprego, ao crédito constituído pelos depósitos acumulados em seu nome, enquanto que no regime consolidado o empregado tem direito à indenização somente se a rescisão contratual for atribuída à responsabilidade objetiva do empregador».

Ora, o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, contrapondo-se ao sistema da CLT no tocante aos efeitos da cessação do contrato de trabalho, prevê a possibilidade de o empregado levantar os depósitos, não só na rescisão contratual de sua iniciativa, como na extinção do contrato em virtude de sua aposentadoria ou morte e até na rescisão, com justa causa, por ato do empregador. A diversidade entre os dois regimes é de tal monta que a própria Constituição de 1967, ao enumerar os direitos sociais, preceitua:

«Estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente» (Constituição Federal, art. 165, inciso XIII).

Afigura-se-nos, por isto, incontroverso que o crédito assegurado ao empregado pela Lei nº 5.107, resultante dos depósitos compulsórios feitos em seu nome, em conta vinculada, no curso de contrato de trabalho, se esteia na teoria do salário deferido que parece ter sido arquitetado para explicar o novo sistema criado pela legislação brasileira. Este vigora concomitantemente ao adotado na CLT, sendo

nítida, profunda e indisfarçável, tal como evidenciamos, a distinção entre os dois regimes jurídicos.

Sem relevo, portanto, para o exame do tema em foco, qualquer alusão ao art. 478 da CLT ou aos critérios de cálculo da indenização nele previstos, de vez que o crédito do empregado optante, decorrente dos depósitos feitos em seu nome, não se confunde com a indenização pela rescisão do contrato de trabalho de que trata a Consolidação.

«Cabe ponderar, ainda, que, além da diversidade da natureza jurídica dos precitados títulos, o crédito acumulado no FGTS corresponde a parcelas proporcionais à remuneração efetivamente paga ao empregado no curso da relação de emprego, enquanto que a indenização prescrita na CLT equivale à maior remuneração percebida pelo empregado multiplicada pelo número de anos de serviço.

Por isto, nenhuma adequação tem, na aplicação do art. 2º, da Lei nº 5.107, a jurisprudência firmada sobre a interpretação do art. 477 da CLT, segundo a qual a base para o cálculo da indenização é a maior remuneração normal que o empregado haja percebido, considerado como tal o sobre-salário das horas extraordinárias habitualmente prestadas e não o do trabalho suplementar episodicamente realizado. Essa orientação jurisprudencial foi construída para evitar que o excesso do trabalho extraordinário, num determinado mês, pudesse elevar a base do cálculo da indenização, ampliando exageradamente o seu valor pela multiplicação dessa «maior remuneração» pelo número de anos de serviço. Tal situação, porém, não poderá ocorrer com o empregado optante, porque o crédito a que tem direito corresponde, como já acenamos repetidas vezes, à soma

dos depósitos proporcionais à remuneração que lhe foi paga durante a relação empregatícia.

Finalmente, convém recordar que o fato de ser a indenização do empregado não optante calculada de acordo com o estipulado na CLT não exime o empregador de promover o depósito de 8% da remuneração efetivamente paga, inclusive a título de horas extraordinárias não habituais. Isto porque, além da lei sublinhar que a obrigação patronal é a mesma, quer se trate de empregado optante ou não, o empregador poderá levantar o saldo da conta individualizada, se o seu valor superar ao da indenização devida; terá o direito ao total dos respectivos depósitos se não tiver de indenizar o empregado, terá, enfim, a obrigação de complementar a importância depositada, se esta for inferior à indenização fixada nos arts. 477 e 478 da CLT.

Em conclusão: os depósitos mensais para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço correspondem a oito por cento da remuneração efetivamente paga, no mês anterior, ao empregado optante ou não, incidindo inclusive sobre os proventos pagos pela prestação de trabalho extraordinário, ainda que sem caráter habitual. Estão excluídas da incidência dos depósitos apenas as parcelas não conceituadas como remuneração pelos arts. 457 e 458 da CLT.

.....

Há um facho, com luz clara e penetrante, emanada do novo sistema, que deve orientar todo processo de hermenêutica dos seus dispositivos: o direito do empregado ao crédito constituído pelos respectivos depósitos ao invés do direito à indenização por despedida sem justa causa. Pelo sistema da CLT, a obrigação de indenizar o empregado na rescisão do contrato de tra-

balho, se funda, segundo a maioria dos doutrinadores, na teoria do risco, que impõe a responsabilidade objetiva do empregador desde que inexista justa causa para a despedida, ou, conforme o caso, na teoria do abuso de direito, quando o direito potestativo de despedida é exercida de forma abusiva ou anti-social. Muitos autores, porém, principalmente na Itália, procuraram explicar a natureza jurídica da indenização, não mais pela teoria alemã do risco ou pela francesa do abuso de direito, mas pela teoria do crédito, segundo a qual o ressarcimento devido pela despedida do empregado representa um salário diferido, correspondente a parcelas de salários hipoteticamente descontados no curso da relação de emprego e pagas no momento de terminação do contrato (conforme Mário Deveali, *Lineamientos del Derecho del Trabajo*, 3ª ed., pag. 353; Luigi de Litala, *In Contratto di Lavoro*, 3ª ed., pag. 476; Peretti-Criva *Il Rapporto do Impiego Privato*, 3ª ed., pag. 298 e segs.; Ernesto Krotosch, *Instituciones del Derecho del Trabajo*, 1947, pag. 426)».

Convém, ainda, a esse propósito, notar que mereceu a tese do eminente Ministro Arnaldo Sussekind a aprovação de ilustres juristas, então presentes ao dito Seminário, cabendo destacar, dentre outros, os ilustres Ministros Luiz Roberto Pusch, Ary Campista, Geraldo Starling Soares.

Nessa oportunidade, debatendo a questão, sinalou o então Juiz-Presidente do colendo TRT, da 4ª Região, hoje Ministro do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, recentemente nomeado, o ilustre professor gaúcho Carlos Alberto Barata Silva:

«Sr. Presidente, não encontro possibilidade de excluir as horas extras do conceito de remunera-

ção. Por mais que se procure, dentro da doutrina, não é possível negar o caráter remuneratório da hora extraordinária.» (apud publicação do BNH sobre o Seminário, 1971, págs. 15/16).

Esse entendimento, de outra parte, vem sendo consagrado no Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, ainda em recentes decisões.

Nos Embargos em Recurso de Revista nº 2.446/69, julgados a 25-11-1970, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho afirmou, no acórdão: Tranquilo o entendimento de que incide o recolhimento para o Fundo de Garantia também sobre horas extras» (in D.O., Guanabara, Parte III, ed. de 14-12-1970).

O eminente Ministro Mozart Victor Russomano, à sua vez, no julgamento de Recurso de Revista — TST nº 13.770/70, destacou, em seu voto, verbis:

«A interpretação dada ao art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, pelas decisões proferidas nas instâncias ordinárias, parte do pressuposto de que as horas extraordinárias têm notória natureza salarial e, por isso, estão, implicitamente, contidas nas parcelas mencionadas no art. 457, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Na verdade, assim é. Se dúvida perdurasse, o art. 9º, do Decreto nº 59.820, de dezembro de 1966, que regulamentou a Lei nº 5.107, afastaria a controvérsia.

Nem se diga que o regulamento ultrapassou a lei: ao contrário, limitou-se a esclarecê-la. Por outras palavras, o regulamentador repetiu, com detalhes, o conceito geral que o legislador consignara no seu texto».

Ainda em recentíssima decisão, de 4 de agosto do ano em curso, por unanimidade, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho confirmou essa

jurisprudência, ao julgar os Embargos no Recurso de Revista nº 2.072/70, em acórdão assim ementado:

«As contribuições para o FGTS incidem sobre as horas extras, ainda que não sejam habituais. Aplicação do art. 2º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966 e do seu Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro do mesmo ano». (In D.J. de 14-9-1971).

Nesse aresto, reitera o colendo TST a doutrina vitoriosa no Seminário sobre «Aspectos Jurídicos do FGTS», antes mencionada, e que resultou de tese apresentada pelo eminentíssimo mestre em Direito do Trabalho, Ministro Arnaldo Sussekind.

Dessa sorte, consagrado, na doutrina e jurisprudência especializada, o caráter salarial dos adicionais correspondentes a horas extraordinárias de trabalho, eis que parcelas suplementares do salário ajustado e retributórias de serviços prestados, após a jornada normal de trabalho, não há como deixar de incluir às quantias a esse título pagas aos empregados, cada mês ou quando isso ocorrer, no montante da remuneração com base na qual há de incidir o percentual de 8% a ser depositado, ut art. 2º, da Lei nº 5.107/1966.

Do exposto, nesta parte, a decisão recorrida é de reformar-se.

Assim sendo, dou provimento, em parte, aos recursos, para confirmar apenas parcialmente a sentença concessiva da segurança, cassando-a no que concerne à incidência do percentual de 8% sobre horas extraordinárias (Lei nº 5.107/66, art. 2º).

#### VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Quanto à primeira parte, sobre aviso

prévio, já havia me conformado com a decisão do Plenário, contra a minha opinião pessoal.

Quanto às horas extras, ficou perfeitamente demonstrado que se trata de remuneração de trabalho e, portanto, sobre elas deveria incidir a prestação de fundo de garantia.

No mérito, estou de acordo com o Relator. Nada tenho a aditar ao brilhantíssimo voto de S. Exa.

#### VOTO

O Sr. Ministro Esdras Gueiros: Sr. Presidente:

Também acompanho a conclusão do voto do eminente Ministro Relator porque, no tocante à primeira parte, isto é, à questão do aviso prévio como não integrante do salário, tive oportunidade de, quando do julgamento dos embargos referidos no voto de V. Exa., acompanhar o voto vencedor, do Relator então designado, que foi o Sr. Min. Antônio Néder. Mais convencido fiquei ainda após o pedido de vista de S. Exa., o Sr. Min. Néri da Silveira, que trouxe voto bem elaborado sobre a matéria.

Já no tocante a horas extraordinárias, tenho tido oportunidade de julgar outros casos neste Tribunal, aplicando exatamente a jurisprudência já vitoriosa não só nos Tribunais Regionais, mas, principalmente, no Superior Tribunal do Trabalho, sempre no sentido de que as contribuições incidem sobre as horas extras.

Estou de acordo com o Relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, foram recusadas as preliminares de nulidade da sentença e do processo, e, no mérito, deu-se provimento em parte aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Usou da palavra pelo INPS o Dr. Helládio Toledo Monteiro, pelo Agravado o Dr. Gustavo de Barros Barre-

to e pela União o Dr. Firmino Ferreira Paz. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.433 — MG

Relator: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro  
 Recorrente Ex Officio: Juiz Federal da 4ª Vara  
 Agravante: Instituto Nacional de Previdência Social  
 Agravada: Companhia Seguradora Brasileira

#### EMENTA

Aviso prévio — CLT, Art. 487.

Não se reveste de caráter salarial e, portanto, sobre o seu valor não são devidas as contribuições previdenciárias e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de junho de 1973 (data do julgamento). — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: O Juízo Federal da 4ª Vara e o INPS recorrem da sentença de fls. 68-73, concessiva de segurança à Companhia Seguradora Brasileira a fim de que não ficasse sujeita à modificação da Superintendência Regional do Instituto para recolher as contribuições previdenciárias e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço sobre o pagamento de aviso prévio.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela cassação do «writ». É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: A jurisprudência do Tribunal orientou-se no sentido de que o aviso prévio não se reveste da natureza do salário.

Essa tese foi adotada pela Turma na AMS 68.736-SP, Relator o Min. José Néri da Silveira.

Ficou prevalecendo, também, no Pleno (EAC 27.670), razão pela qual passei a segui-la, abandonando o ponto de vista sustentado no Ag. 27.670-SP.

Estou de acordo, pois, com a sentença que confirmo pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

AMS, nº 70.433 — MG — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Recte.: Juiz

Federal da 4ª Vara — Agte.: INPS — Agda.: Cia. Seguradora Brasileira.

Decisão: Por unanimidade, negaram provimento aos recursos. (Em 6-6-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

### AGRAVO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71.666 — SP

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Relator designado: O Sr. Ministro Décio Miranda

Recorrente: Juiz Federal da 6ª Vara

Agravante: Instituto Nacional de Previdência Social

Agravada: Brasinga S/A — Ferramentaria, Carrocerias, Veículos

#### EMENTA

Previdência social. Aviso prévio. Dado o caráter indenizatório do aviso prévio pago em dinheiro, não há como fazer incidir sobre seu valor a contribuição previdenciária. Precedente no Tribunal Pleno: EAP 27.670, sessão de 23-4-70.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de recursos, repelir, unanimemente, a preliminar de intempestividade da impetração, e no mérito, 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, 4 de abril de 1973. — Ministro Godoy Ilha, Presidente — Ministro Décio Miranda, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Trata-se de mandado de segurança requerido contra o Instituto Nacional de Previdência Social a fim de que se abstenha de incluir, no cálculo para pagamento de contribuições, o aviso prévio pago em dinheiro.

Processado o feito, o Dr. Juiz concedeu a segurança, recorrendo do ofício. Recorreu também o INPS.

Nesta Superior Instância, falou a Subprocuradoria-Geral da República.

Ê o relatório.

#### VOTO VENCIDO

Preliminarmente, reconheço que a segurança foi impetrada tempestivamente, porque, como se apura dos autos, a última notificação recebida pelo impetrante é de 19 de julho de 1971 e a impetração é de 18 de outubro do mesmo ano.

De meritis, o meu voto é para dar provimento, cassando a segurança nos termos dos pronunciamentos que tenho emitido a respeito da tese. Reporto-me ao Agravo em Mandado de Segurança nº 68.841, em que justifiquei o meu ponto de vista e segue anexo.

#### VOTO VENCIDO

O Senhor Ministro Amarílio Benjamin (Relator). Damos provimento, para cassar a segurança. Entendemos que o aviso prévio pago em dinheiro, quando patrão despede imediatamente o empregado, por não desejar ou não poder observar os prazos legais, é apenas o salário

antecipado. Tanto isso é verdade que, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, art. 487, § 1º, o prazo correspondente ao aviso, que foi convertido em dinheiro, constitui tempo de serviço. Nada mais lógico, portanto, que a contribuição previdenciária respectiva seja paga. Do contrário, o trabalhador fica exposto a prejuízo no cálculo dos benefícios.

#### VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: *Da-ta venia*, mantenho a sentença. Assim decidiu, por maioria, o Tribunal Pleno, nos Embargos no Agravo de Petição nº 27.670, na sessão de 23 de abril de 1970. É de se ressaltar, ainda, que, em despacho proferido no Processo nº 155.987, o Sr. Ministro do Trabalho aprovou o Parecer 384/71,

do Consultor Jurídico do Ministério, no mesmo sentido.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 71.666 — SP — Rel.: Sr. Min. Amarello Benjamin. Recte.: Juiz Federal da 6ª Vara — Agte.: INPS. Agda.: Brasinca S/A, Ferramentaria, Carrocerias, Veículos.

Decisão: Repelida unanimemente a preliminar de intempestividade da impetração; de *meritis*, contra o voto do Sr. Ministro Relator, negou-se provimentos. Lavrará o acórdão, o Sr. Ministro Décio Miranda.

O Sr. Ministro Godoy Ilha votou de acordo com o Sr. Ministro Décio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Godoy Ilha.

#### SUMULA Nº 80

É legítima a cobrança da Taxa de Despacho Aduaneiro de empresa de energia elétrica no período compreendido entre a vigência do Decreto-Lei nº 37, de 1966 e a data da extinção do tributo.

#### Referência:

Decreto-Lei 37, de 18-11-66, artigos 14, 15 e 164, parágrafo único.

AR	396-SP	(2ªS. 10-02-81 — DJ 10-03-81)
AC	46.846-SP	(4ªT. 22-10-80 — DJ 27-11-80)
AC	33.541-SP	(4ªT. 07-09-80 — DJ 16-10-80)
AC	54.117-PR	(6ªT. 27-08-80 — DJ 18-09-80)
AC	31.765-SP	(4ªT. 29-02-80 — DJ 02-04-80)
AC	33.301-SP	(1ªT. 30-04-76 — DJ 27-06-79)

Segunda Seção, em 5-5-81

DJ 12-5-81, p. 4264

#### AÇÃO RESCISÓRIA Nº 396 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas.

Autora: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A.

Ré: União Federal.

## EMENTA

**Tributário. Taxa de despacho aduaneiro. Empresa de eletricidade.**

— **Isenção. Rescisória improcedente, conforme que está o acórdão rescindendo com a tranqüillizada jurisprudência sobre a revogação operada pelo Dec.-Lei 37/66. Precedentes do STF.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente a ação, condenando a autora na verba honorária de 20% sobre o valor da causa e determinando a devolução dos autos em apenso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre** — Presidente — Ministro **José Fernandes Dantas** — Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **José Dantas** — apreciando recurso oficioso e apelação voluntária interposta pela União, relator Ministro **Márcio Ribeiro**, a antiga 3ª Turma os proveu em parte, para julgar improcedente, também em parte, a ação anulatória de decisões administrativas sobre ser devida, nas importações realizadas por empresas de energia elétrica, a taxa de despacho aduaneiro; fê-lo a Turma a 3-11-71, na forma da seguinte ementa, sublinhada pela transcrição, nos pontos de interesse da presente ação:

«Empresa de Eletricidade — Taxa de despacho aduaneiro — Isenção — Lei nº 3.244/57, art. 62,

§ 2º — Dec.-lei 37/66, art. 164, § único — Restrição da isenção referente à taxa, a partir de 21-11-1966. Provimento parcial dos recursos para julgar improcedente a ação de anulação de débito referente às importações posteriores a essa data.» — fls. 43.

Pela maioria de votos com que se deu a decisão, inadmitido foi o recurso extraordinário interposto pela apelada de então — fls. 152.

Daí que, a par da execução do acórdão, no ponto que lhe fora favorável, a Autora também promoveu a presente ação, a 29-6-72, visando à rescisão do julgado, em tema de violação literal do art. 174 do Dec.-Lei 37/66 — tocante a que, somente dentro de dois anos, contados desse novo diploma, ficaria revogada toda e qualquer isenção ou redução do imposto de importação concedido por leis anteriores; suscita-se mais a violação dos arts. 4º e 824 do CPC, então vigente, dispositivos atinentes à vedação de julgamento extra petita, pois que, no caso, a Autora fora surpreendida com a questão de revogação da isenção pelo Dec.-Lei 37, matéria não aventada por qualquer das partes.

A contestação se inicia por reclamar o incomprovado trânsito em julgado do acórdão rescindendo; no mérito, atenta à Súmula 343 do STF, recusa o cabimento da ação rescisória, à conta de que, segundo os precedentes invocados, tratar-se-ia de interpretação controvertida — fls. 66.

Certificado o trânsito em julgado do acórdão, a 30-6-72 (fls. 77), no entanto, a fls. 91, a União voltou a questionar a matéria, com réplica a fls. 93.

Finalmente, com a apensação dos autos da originária apelação 28.624, após o saneador que proferi a fls. 94, as partes ofereçam as suas razões finais: a autora, após demonstrar a confusão que se fez, entre o indubitado trânsito em julgado do acórdão na AC 28.624 ora parcialmente rescindendo, e o acórdão na AC 39.502, concernente à execução da outra parte, daquele mesmo acórdão, sustenta o mérito da causa, com destaque do alegado vício de julgamento extra petita — fls. 99; a Ré, firme na defesa do acórdão rescindendo, refuta a arguição daquela mácula, e, a propósito da isenção em causa, colaciona o voto do Ministro Xavier de Albuquerque, proferido no RE 86.959, consoante trecho assim transcrito:

«Nossa jurisprudência mais recente se firmou no sentido de ser legítima a cobrança da Taxa de Despacho Aduaneiro nas importações feitas por empresas de eletricidade, no período compreendido entre o início de vigência do Decreto-Lei nº 37/1966, ocorrido a 1-1-1967, e a extinção do tributo, verificada a 1-1-1968. Além do acórdão indicado pela recorrente (RE 68.892, DJ, de 24-9-1971), lembro outros precedentes: RE 75.451, DJ de 11-10-1974, RE 74.129, DJ de 22-11-1974, RE 73.979, DJ de 22-11-1974, RE 76.089, DJ de 17-10-74, RE 76.698, DJ de 17-10-1974 e RE 78.615, DJ de 12-9-1975» — fls. 105 — RTJ 81/667.

Pauta, na forma do art. 33, IX, do RI.

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas, (Relator) — Senhor Presidente: Preliminarmente, estou em que não há dúvida do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, em data de 30-6-72, tal como primitivamente certificado a fls. 77. Relembre-se que a rescisória atacou parcialmente o acórdão, pois no ponto em que este fora favorável à autora, os autos baixaram para execução.

Daí que, a posterior descrença da Secretaria, sobre o que havia certificado, deveu-se à nova subida dos autos, com apelação contra a sentença de liquidação, e cujo julgamento, proferido por maioria, deu causa aos embargos infringentes, dos quais fui relator perante esta Egrégia Seção a 19-8-80.

A pendência desses posteriores embargos é que ensejou a falsa impressão de que o acórdão rescindendo ainda não houvesse transitado em julgado.

Esclarecido esse ponto, veja-se o mérito da postulação da Autora.

Em primeiro lugar, convenha-se em que, exposto o fato das importações que se deram antes e depois da vigência do Dec.-Lei 37/66, não parece que o julgamento da causa, a propósito da isenção que beneficiava ditas importações, estivesse impedido de aplicar a cada fato, segundo a sua distinção temporal, a correspondente norma de direito.

Logo, como o pedido prendia-se a fatos distintos, qualificáveis segundo a relevante circunstância da anterioridade ou posterioridade à vigência do Dec.-Lei 37, importou ao acórdão rescindendo aplicar as leis de regência, distintas, também, na consonância da mesmíssima circunstância integrada ao pedido — a anterioridade ou posterioridade da importação.

E se cabe recusar esse primeiro fundamento da rescisória — violação dos arts. 4º e 824 do CPC de 1939 — igual recusa cabe ao segundo, tocante ao art. 174 do Dec.-Lei 37/66.

É que, nesse pormenor, sabe-se improceder a sustentação de que a isenção da Taxa de Despacho Aduaneiro, antes desfrutada pelas empresas de energia elétrica, tenha sobrevivido à vigência do Dec.-Lei 37; e sabe-se porque a sua improcedência tem assento na tranqüilizada jurisprudência deste Tribunal, com oportuna chancela do S.T.E. como bem o disse o Ministro Xavier de Albuquerque, ao votar no RE nº 86.959, em ação das mesmíssimas partes deste feito e com a mesma causa petendi, ali relacionados diversos outros precedentes afirmativos de:

«... ser legítima a cobrança da Taxa de Despacho Aduaneiro nas importações feitas por empresas de eletricidade, no período compreendido entre o início de vigência do Decreto-Lei nº 37/1966, ocorrido a 1-1-1967, e a extinção do tributo, verificada a 1-1-1968 — » RTJ — 81/667.

Vê-se do padrão colacionado que, fosse mesmo de estenderem-se as isenções anteriores para dois anos após a vigência do prefalado diploma, certamente que não teria vez tão enfática afirmação da Suprema Corte, posta em relação ao único ano

de vida que ainda teve a discutida exigência tributária — de 1967 a 1968.

Pelo exposto, julgo improcedente a ação, condenada a autora nos honorários de 20% do valor dado à causa. Finalmente, determino a desapensação dos autos da AC nº 39.502 para efeito de devolução à origem, visto que seu acórdão também transitou em julgado (fls. 295).

#### EXTRATO DA MINUTA

AR nº 396 — SP — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Autora: Light — Serviços de Eletricidade S/A. Ré: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se improcedente a ação, condenando a autora na verba honorária de 20% sobre o valor da causa, e determinando a devolução dos autos em apenso. (Em 10-2-81 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Justino Ribeiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Moacir Cautunda e Carlos Mário Velloso. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.301 — SP

Relator: Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina

Relator do Acórdão: Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Art. 81-RI)

Revisor: Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Recorrente Ex Officio: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A

## EMENTA

Tributário. Taxa de Despacho Aduaneiro. Empresa de Energia Elétrica. Importação realizada na vigência do Decreto-Lei nº 37/66.

O Decreto-Lei nº 37/66 estabeleceu que só há isenção da Taxa de Despacho Aduaneiro, definida nesse diploma legal, quando lei expressa a conceder.

## 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 julgar improcedente a ação, e condenar a autora nas custas e honorários de 10%, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1976 (data do julgamento) — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente e Relator do Acórdão (art. 81-RI).

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O MM. Julgador a quo pela sentença de fls. 57, assim expôs e dirimiu a controvérsia:

«LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A. Atualmente denominada na cidade de Santos-Serviços de Eletricidade e Gás (Decreto Federal nº 61.232, de 23 de agosto de 1967, publicado no *Diário Oficial* da União do dia 25 do mesmo mês e ano), concessionária de serviços públicos, com sede em São Paulo, por via desta ordinária proposta contra a União Federal, pretende a anulação de decisões administrativas que confirmam a pretensão da Fazenda Nacional em cobrar a «taxa» de 5% de despacho aduaneiro sobre materiais que importou com

isenção de direitos, em virtude de se destinarem aos seus serviços contratuais de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica. Na fase administrativa, quando da importação, a autora, para fins de desembaraço dos materiais, requereu ao Sr. Inspetor da Alfândega de Santos a necessária autorização para o despacho com isenção do imposto de importação e taxa de despacho aduaneiro. Foi-lhe negada a isenção da «taxa de despacho», tendo, então, recorrido às vias administrativas, até instância superior em grau de reconsideração, sem obter qualquer êxito. Assim, vem, por via desta ordinária, anular aqueles atos, compelindo a Fazenda Nacional a devolver-lhe a importância que fora depositada, mais custas e honorários de advogado.

Decisão: As empresas concessionárias de energia elétrica gozam de ampla isenção tributária. Tal princípio está consagrado no Decreto-Lei nº 2.281, de 5 de junho de 1940 (art. 1º) bem como no Decreto nº 41.019, de 26 de fevereiro de 1957 (art. 109).

A «taxa aduaneira» foi criada pelo artigo 66 da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957. Apesar da denominação de «taxa» é realmente um imposto, e isto já está bem conceituado em razão da abundante jurisprudência, como também, dessa fixação por parte dos doutrinadores.

O fato gerador e a forma de tributação traçam a linha de distinção entre imposto e taxa.

A dúvida, eventualmente existente, é de se saber se a «taxa» de despacho aduaneiro é, realmente, uma taxa, dentro da conceituação jurídica do direito positivo, ou se trata de nomenclatura errônea, configurando-se o tributo como um imposto propriamente dito. É óbvio, se se tratar de imposto, logicamente, as suas isenções acompanham a «taxa».

A Súmula nº 308, do Supremo Tribunal Federal, põe ponto final à interpretação. Desnecessário é arrolarem-se os inúmeros julgados que apóiam a tese da autora. Aliás, na sua bem fundamentada inicial, teve a autora o cuidado de transcrever arestos dos nossos mais altos Tribunais, quer do Colendo Supremo Tribunal Federal, como do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Isto posto, julgo procedente a ação proposta, para condenar a União Federal a devolver a quantia depositada pela autora, acrescida da correção monetária a partir da data do depósito, mais custas e honorários de advogado que fixo em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa».

Desta decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator.

Irresignada apelou a União Federal com as razões constantes de fls. 62/63 (1ê).

O apelo foi contra-arrazoado a fls. 66/71 (1ê).

Os autos vieram ter a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 76, opina pela reforma da sentença recorrida.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (Relator): A importação a que se referiu a autora é de 1967, segundo consta da guia junto a fls. 14, datada de 7 de outubro de 1967.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou seu entendimento, no sentido de que a taxa do despacho aduaneiro, prevista no art. 66, da Lei 3.254, de 1957 era, em verdade, não uma taxa, mas um imposto. De sorte que a isenção do imposto de importação acarretava a isenção da taxa que era um adicional àquele tributo. Essa jurisprudência prevaleceu até que entrou em vigor o Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, estabelecendo nova disciplina em relação ao tributo, declarando que só havia isenção da taxa, quando expressa nesse Decreto-Lei, ou quando uma lei especial a concedesse. E o que dispõe o art. 15 do Decreto-Lei nº 37. A partir de 1º de janeiro de 1967, instituiu-se nova disciplina para a taxa de despacho aduaneiro. Só havia isenção, quando expressa no Decreto-Lei nº 37 ou quando lei expressa houvesse concedido. Na hipótese, a importação a que se refere a autora é de outubro de 1967, realizada, portanto, já na vigência do Decreto-Lei nº 37 que em seu art. 15 não admitia a isenção em hipótese como a dos autos. A taxa foi exigida com apoio em lei.

Dou, pois, provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenando a autora em honorários de advogado que fixo em 10%.

## VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Revisor): Tratando-se, como efetivamente se trata, de importações que se deram em 1967, o art. 15 do Dec.-Lei 37/66, leva-me a reformar a sentença. A taxa de despacho aduaneiro era, no caso, devida.

Julgo improcedente a ação e condena a autora nas custas e honorários advocatícios de 10%, sobre o valor da condenação.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 33.301 — SP — Rel.: Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Recte. *Ex Officio*: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A.

Decisão: Por unanimidade, deram provimento à apelação para julgar improcedente a ação, e condenar a autora nas custas e honorários de 10% (dez por cento). (Em 30-04-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.765 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente de Ofício: Juízo Federal da 6ª Vara

Apelantes: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A

Apelados: As mesmas

#### EMENTA

Taxa de despacho aduaneiro. Empresas de energia elétrica.

Reconhecida, por pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal, a legitimidade da cobrança da Taxa de Despacho Aduaneiro no período compreendido entre a vigência do Decreto-Lei nº 37/1966 e a data da extinção do tributo, é de reconhecer-se que, no período anterior ao referido texto legal, indevida era a cobrança, em face da isenção concedida às empresas de energia elétrica pelo Decreto-Lei nº 2.281, de 1940.

#### 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 a ambas as apelações, 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) — Min. Aldir G. Passarinho, Presidente — Min. Carlos Madeira, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A Light — Serviços de Eletricidade S.A. propôs ação anulatória de decisões administrativas que confirmam a cobrança da taxa de despacho aduaneiro sobre mate-

riais que importou com isenção de direitos, em virtude de se destinarem aos seus serviços de energia elétrica. Fundamentou sua pretensão em que é beneficiária de isenção de impostos, nos termos do Dec.-Lei 2.281/40 e da Lei 2.308/54, assim como pelos Decs. 24.643, de 1934 (Código de Aguas), e 41.019, de 1957. Além disso, a taxa de despacho aduaneiro é verdadeiro imposto, e sendo adicional ao imposto de importação, não é devida sobre materiais importados com isenção desse imposto.

O pedido inclui a devolução das importâncias depositadas para garantia de instância com correção monetária.

2. Contestou a União Federal, sustentando a natureza de taxa do tributo questionado, que não se confunde com o imposto de importação. A isenção tributária de que goza a autora não alcança a taxa de despacho aduaneiro.

3. A autora juntou cópias de várias decisões favoráveis à sua pretensão e o processo foi saneado. Na audiência de instrução e julgamento, o Juiz Federal, Dr. José Pereira Gomes Filho, julgou parcialmente procedente a ação, para anular as decisões administrativas impugnadas e negar a correção monetária das importâncias depositadas. A sentença condenou a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Louvou-se S. Exa. na Súmula 308 do Supremo Tribunal Federal, em que lhe parece implícita a conceituação do tributo como imposto.

4. Além da remessa, apelaram as partes. A Light, perseguindo a reforma da sentença na parte que negou a correção monetária das quantias depositadas; a União, para ver reformada a decisão, quanto à procedência do pedido de anulação das decisões administrativas.

5. Contra-razões às fls. 95/100 e 107/109.

A Subprocuradoria-Geral da República pôs-se de acordo com as razões do apelo da União, destacando a hipótese da prescrição quinquenal em relação a algumas das importações e pedindo a redução da verba honorária.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A respeito, da exigibilidade da taxa de despacho aduaneiro sobre mercadorias importadas com isenção de imposto de importação, decidiu, unanimemente, o Supremo Tribunal Federal, no ERE 60.437, Relator o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, que:

«Importação — Taxa de despacho aduaneiro — A taxa de despacho aduaneiro, sendo adicional do Imposto de Importação, não incide sobre mercadorias importadas com isenção daquele imposto. Embargos rejeitados.»

A jurisprudência mais recente daquele Excelso Pretório, porém, se firmou no sentido de ser legítima a cobrança da Taxa, nas importações feitas no período compreendido entre o início da vigência do Dec.-Lei 37/66, em 1-1-67, e a extinção do tributo, em 1-1-68. O Ministro Xavier de Albuquerque cita, no voto proferido no RE 86.959, julgado em 24-5-77, seis acórdãos com tal orientação.

Examinando-se os autos, vê-se que das três notas de importação em que foram cobradas a taxa de despacho aduaneiro, uma é de abril de 1967 (fls. 16), sendo devida. As demais, de 1962 e 1966, se beneficiam do regime isencional anterior.

Não tem relevância a prescrição quinquenal aventada pela douta Subprocuradoria-Geral da República,

tendo em vista que os acórdãos recorridos são de 1966 e 1968, e a ação foi proposta em junho de 1970.

Na ementa do acórdão prolatado no mencionado RE. 86.959, lê-se ainda que:

«2) Correção monetária de depósito feito pelo contribuinte, para garantia das instâncias administrativa ou judicial (art. 7º, §§ 2º e 5º, da Lei nº 4.357/1964).

Deve fluir, quando solvido o litígio a favor do depositante, desde a efetivação do depósito (RE 76.123, de 16-4-1974, RE 83.164, de 11-5-1976).»

Fundado na orientação jurisprudencial, aplicável à espécie destes autos, conheço da remessa e dou provimento parcial à apelação da União, para reformar a sentença e excluir da isenção da taxa do despacho aduaneiro as mercadorias constantes da Nota de Importação nº 32.449, de 11-4-67. Por outro lado,

dou provimento parcial à apelação da autora, para que sejam devolvidas com correção monetárias as quantias depositadas como garantia de instância na Guia nº 27.355/64 e na Nota de Importação nº 14.319/66. Mantenho os demais termos da decisão recorrida.

#### EXTRATO DA ATA

AC. 31.765 — SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Recte.: Juízo Federal da 6ª Vara. Aptes.: Light — Serviços de Eletricidade S/A e União Federal. Apdos.: As mesmas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento a ambas as apelações. (Em 29-2-80 — 4ª Turma).

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

#### APELAÇÃO CIVEL Nº 54.117

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 3ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Cia. Paranaense de Energia Elétrica

#### EMENTA

— Taxa de despacho aduaneiro. Legitimidade da sua exigência nas importações das empresas de energia elétrica, após a vigência do Dec.-Lei nº 37/66. Precedentes do STF.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improce-

dente a ação, invertidos os ônus da sucumbência, na forma do relatório e notas taquigráficas, constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1980 (data do julgamento). Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Cuida-se de anulatória fiscal julgada procedente, ao fundamento de que a autora, como empresa de energia elétrica, mesmo após a vigência do Decreto-Lei 37/66 continuara beneficiada pela isenção de direitos, inclusive a taxa de despacho aduaneiro, nas suas importações, dado que, primeiro, a revogação das isenções anteriores não alcançara a dos órgãos federais incumbidos da execução de programas de energia elétrica (Decreto-Lei 37, art. 174, inciso III); segundo, dita revogação, conforme o caput do mesmo 174, somente vigia dois anos após a publicação do prefalado decreto-lei, assim inalcançada a examinada importação. efetivada a 2-8-67 — fls. 110.

A apelação da União (fls. 114), aqui reforçada pelo parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 122), oferece vasto rol de precedentes do S.T.F, dentre os quais o acórdão do Tribunal Pleno, com esta ementa:

«Taxa de Despacho Aduaneiro. Empresa de energia elétrica. Legitimidade de sua cobrança no período compreendido entre a vigência do Decreto-Lei número 37/66 e a data da extinção do tributo. Juris-

prudência do Supremo Tribunal Federal. Embargos de divergência conhecidos e recebidos» (ERE. nº 77.771 — Rel.: Min. Soares Muñoz AC pub. DJ de 30-6-78, pág. 4.848) — fls. 123.

Pauta, na forma do art. 33, IX, do RI. Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, no que pese à boa lógica da interpretação esposada pelo ilustre juiz a quo, entretanto outra é a jurisprudência do S.T.F., como se pacificou a teor do padrão colacionado pela Subprocuradoria-Geral da República.

Desse modo, toda a fundamentação da sentença esbarra na orientação suprema, estabelecida especificamente a propósito de que as empresas de energia elétrica não gozaram de isenção do despacho aduaneiro, na vigência do Decreto-Lei 37/66, já que a gozavam anteriormente por força de lei especial, e não foram contempladas pelas isenções tratadas nos arts. 14 e 15 do citado diploma, únicas isenções a que se prende o art. 164, no estabelecer correlação entre o imposto de importação e a dita taxa.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.541 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Rec. Ex. Of.: Juiz Federal da 4ª Vara

Apelada: União Federal

Apelada: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A

## EMENTA

Tributário. Importação. Taxa de despacho aduaneiro. Empresa de energia elétrica.

I. Importação anterior ao Decreto-Lei nº 37, de 1966. A isenção do imposto de importação implica a da taxa de despacho aduaneiro.

II. Legitimidade da cobrança da taxa de despacho aduaneiro de empresa de energia elétrica, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e até a data da extinção do tributo. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. RE nº 86.959-SP, RTJ 81/667.

III. Correção monetária do depósito feito pelo contribuinte, para garantia das instâncias administrativa ou judicial. Solucionado o litígio em favor do depositante, deve a correção monetária incidir desde a efetivação do depósito.

IV. Recursos providos, em parte.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença, da lavra do então Juiz Federal José Américo de Souza, a fls. 62-63, assim relata e decide a espécie:

«A autora, qualificada na inicial, importou os materiais de que tratam as Notas de Importação indicadas na inicial, com isenção de tributos aduaneiros. Entretanto, a Alfândega de Santos negou libera-

ção da taxa de despacho aduaneiro em relação aos processos enumerados a fls. 3. Houve recursos para o Conselho Superior de Tarifas aos quais foram negados provimento pelos Acórdãos de números: 14.445 — 14.442 — 14.423 — 14.446 — 14.449, de maio de 1971.

Dai, a presente ação para anular as acórdãos citados, considerando-se que a taxa de despacho aduaneiro é imposto, embora venha com aquele nome, segundo a jurisprudência consolidada por dezenas de arestos do Supremo Tribunal Federal, mencionados a fls. 9.

Em consequência, a taxa, sendo um adicional do imposto, não pode incidir sobre a importação de mercadorias isentas. Assim sendo, a autora pede a anulação das decisões do Inspetor da Alfândega de Santos e dos Acórdãos que as confirmaram, condenando-se a União a devolver as importâncias depositadas pelas notas indicadas a fls. 11, com correção monetária, custas e honorários de advogado.

Contestando a ação, a Procuradoria da República, pela ré, alega

que a cobrança da taxa é legal, no caso, invocando arrestos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos.

Com a contestação, os documentos de fls. 36/43. A autora juntou cópias das sentenças de fls. 46/52.

Saneado o processo (fls. 53) e julgada a audiência de instrução e julgamento, deram-se as razões, vindas as da autora com o memorial de fls. 57/59.

É o relatório.

Vistos e examinados, decido:

1 — A questão de fato não foi discutida, o que importa dizer que a mercadoria foi importada para o fim declarado na inicial, com isenção.

2 — O que se discute é ser ou não devida a taxa de despacho aduaneiro, embora a importação estivesse isenta dos tributos aduaneiros.

3 — A Taxa de Despacho Aduaneiro não é devida, no caso. A autora importou material elétrico com isenção de tributos, entre os quais se inclui aquela taxa, porque se tratava de adicional dos tributos referidos, conforme copiosa jurisprudência indicada a fls. 9 e um Acórdão do Tribunal Federal de Recursos, quanto às empresas que exploram a energia elétrica (fls. 58).

Pelo exposto, julgo procedente a ação e anulo os Acórdãos relacionados a fls. 3, do Conselho Superior de Tarifa, assim como as decisões correspondentes, proferidas pelo Inspetor da Alfândega de Santos, também relacionadas a fls. 3. Em consequência, condeno a ré a de-

volver as importâncias depositadas, no total de Cr\$ 27.645,38 (fls. 4), com correção monetária, na forma da lei, custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

Recurso de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

Há recurso de ofício e apelação da União Federal, a fls. 65-66 — (lê).

Com a resposta (fls. 68-70), subiram os autos.

Nesta E. Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do então Subprocurador-Geral, Gildo C. Ferraz, opinando no sentido do provimento dos recursos. Destaco do parecer:

«Impõe-se a reforma do MM. decisão recorrida, pois, através de entendimento recente dos EE. Tribunais, a taxa tem sido considerada devida.

Realmente, é inegável a reatuação do art. 1º, do Decreto-Lei nº 2.281, de 5 de junho de 1940, pelo art. 15, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, que expressamente estabeleceu quais as importações beneficiadas, acentuando, no art. 164, que apenas, «a isenção prevista neste Decreto-Lei implica na isenção de taxa de despacho aduaneiro». E o seu parágrafo único confirma o objeto almejado, salientando: «Nos demais casos somente haverá isenção da taxa quando expressamente prevista.»

E nesse sentido, ainda, os arts. 176 e 177 do «Sistema Tributário Nacional,» (Lei nº 5.172, de 25/10/66), verbis:

«Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua conces-

são, os tributos a que se aplicam, e, sendo o caso, o prazo de sua duração.»

«Art. 177. salvo disposição de lei em contrário, a Isenção não é extensiva:

I. As taxas e às contribuições de melhoria.»

Igualmente reza o art. 111

«Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

.....

II. outorga de isenção.»

III. Quanto à nota de importação de fls. 14, também incide a taxa, face ao art. 66, da Lei nº 3.244/57.

IV. No que se refere à correção monetária, deverá ficar prejudicada. Entretanto, apenas para argumentar, a toda sorte não seria ela devida, como entendeu a douta 2ª Turma ao apreciar na Apelação Cível nº 27.871 (Ac. in DJ. de 9-9-71):

«Ainda que devida a restituição, não incide ela na correção monetária, pois o disposto nos §§ 4º e 5º do Artigo 7º da Lei nº 4.357/64, não comporta interpretação Extensiva... «(Apelação Cível nº 27.871 Ac. in DJ de 9-9-71 — Rel.: Min. Godoy Ilha).

O entendimento se coaduna com o disposto no art. 7º, da Lei nº 4.357, de 1964, em cujos parágrafos se lê:

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

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

Esse critério é reproduzido na Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965 e arts. 18 e 20, do Decreto 58.400, de 10 de maio de 1966 (art. 428 §§ 3º e 4º — Regulamento do Imposto de Renda.»

Redistribuídos, vieram-me os autos conclusos a 23 de junho p. passado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

Verifica-se que apenas uma importação se fez, no caso, antes da vigência do Decreto-Lei nº 37, de 1966 (Nota de importação nº 68.834/66, fls. 14). As demais ocorreram já na vigência do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Destarte, confirmo a sentença apenas no que se refere à importação feita anteriormente à vigência do Decreto-Lei 37, de 1966.

Quanto às demais, tenho como improcedente a ação (AC 34.862-SP, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, “Ementário”, XI/68).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 86.959-SP, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, decidiu:

«1) Taxa de Despacho Aduaneiro. Empresa de energia elétrica. Legitimidade de sua cobrança no período compreendido entre a vigência do Decreto-Lei nº 37/1966 e a

data da extinção do tributo. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2) Correção monetária de depósito feito pelo contribuinte, para garantia das instâncias administrativa ou judicial (art. 7º, §§ 2º e 5º da Lei nº 4.357/1964). Deve fluir, quando solvido o litígio a favor do depositante, desde a efetivação do depósito (RE 76.123, de 16-4-1974, RE 83.164, de 11-5-1976).

3) Recurso extraordinário conhecido e provido, em parte.» (RTJ, 81/667).

## II

No que tange à correção monetária sobre a importância depositada, referentemente à importação realizada em 1966 (nota de importação nº 68.834/66, fls. 14), parte em que a ação é procedente, deve ela incidir a partir da efetivação do depósito. A questão, no particular, é pacífica, a esta altura. Invoço o RE nº 86.959-SP, acima mencionado (RTJ 81/667) e os EAC 42.641, de que fui relator, julgado pelo Plenário D.J. de 6-8-80, p. 5.607).

Diante do exposto, dou provimento parcial aos recursos. Custas, meio a meio.

Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as importações em que sucumbiram as partes respectivamente.

## VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Pedi vista destes autos para examinar se aquilo que se convencionou chamar de «encampação da Light» traria reflexos a este processo.

Verifiquei, no entanto, que, no caso, não ocorreu propriamente encampação. Cingiu-se o Sr. Presidente da República em autorizar a Eletrobrás a adquirir a totalidade das ações da Light pertencentes à Brascan Ltda, o que fez através da E.M. nº 633/78, de 28-12-78, publicada no D.O. de 29-12-78, pág. 21.135. Portanto, o que se deu foi uma mera mundança de controle acionário.

Tal circunstância — é de ver-se — não traz qualquer repercussão na relação processual ora em curso.

Com tais esclarecimentos, acompanho o voto do eminente Relator, dando provimento parcial aos recursos.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 33.541-SP Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Recte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Light — Serviços de Eletricidade S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial aos recursos. (17-9-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.846 — SP

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remente **Ex Officio**: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A

## EMENTA

Tributário. Taxa de despacho aduaneiro. Empresas de energia elétrica. Isenção. Depósito em garantia de instância. Devolução. Termos inicial e final de incidência da correção monetária.

I — Com relação às importações efetivadas pelas empresas de energia elétrica anteriormente ao Decreto-Lei nº 37, de 1966, a isenção do imposto de importação implica na da taxa de despacho aduaneiro.

II — Consoante a Súmula nº 46 do TFR, no caso de devolução de depósito efetuado em garantia de instância, a correção monetária é calculada desde a data do depósito e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

III — Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

## 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, deliberar não ser o caso de reexame da sentença em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição e negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1980 (data de julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, /Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de ação ordinária proposta por Light — Serviços de Eletricidade S.A. contra a União Federal, objetivando a anulação de decisões administrativas no sentido da exigência da taxa de despacho aduaneiro sobre materiais que importou com isenção de direitos, por se destinarem aos seus serviços de produ-

ção, transmissão, transformação e distribuição de energia elétrica, e a condenação da ré a devolver as importâncias depositadas em garantia de instância, com correção monetária, custas, honorários de advogado e demais cominações legais (fls. 11).

Após regularmente processado o feito, assim decidiu o Dr. Sebastião de Oliveira Lima (fls. 71/72):

«Não há mais razão, a meu ver, para as discussões da espécie. O artigo 66 da Lei nº 3.244/57 criou a «Taxa de Despacho Aduaneiro», uma espécie do gênero tributo que não corresponde a qualquer atuação do Poder Tributante. Ora, a unanimidade da doutrina e, em especial, o Prof. Geraldo Ataliba, já estabeleceram a diferença entre taxa e imposto. A primeira corresponde sempre a uma contraprestação estatal, que não é exigida do segundo. Ao estabelecer uma «taxa» que não corresponde a qualquer atividade de Poder Público Tributante, o artigo 66 da Lei nº 3.244/57, na verdade, criou o imposto ou, no caso, um adicional ao imposto de importação.

Aliás, o E. Supremo Tribunal Federal já inseriu em sua Jurisprudência predominante duas súmulas que bem esclarecem a questão:

«308 — A taxa de despacho aduaneiro, sendo adicional do imposto de importação, não incide sobre borracha importada com isenção daquele imposto».

«309 — A taxa de despacho aduaneiro, sendo adicional do imposto de importação, não está compreendida na isenção do imposto de consumo para automóvel usado trazido do exterior pelo proprietário».

As duas súmulas acima transcritas revelam o caráter de adicional do imposto de importação que, na realidade, é a chamada «taxa de despacho aduaneiro.»

Ainda em decisão recente (29-4-75), decidiu a 2ª Turma de nossa Corte Excelsa, por unanimidade, nos termos de voto Relator, E. Ministro Thompson Flores, que:

«Repetição de indébito. Taxa de despacho aduaneiro.

II — Sendo adicional do imposto de importação, segue-lhe, no que respeita à repetição, a sua condição.» (DJ, 2-6-75 — Pág. 3.721).

Da mesma forma, decidiu o E. Tribunal Federal de Recursos no Julgamento dos Embargos de Declaração interpostos na A.M.S. nº 72.148-PR, em que foi Relator o E. Ministro Jarbas Nobre, quando sua 2ª Turma, por unanimidade, declarou que:

«Taxa de despacho aduaneiro. É adicional do imposto de importação». (DJ de 12-3-75 — Pág. 1.431).

É bem verdade que o Decreto-Lei nº 37/66, em seu artigo 164, somente admite a isenção, quando

não prevista no próprio corpo daquele diploma legal, nos casos em que a Lei for expressa a respeito. Contudo, no presente processo, os documentos de fls. 14 e 17 nos informam que se tratam de casos anteriores à edição do Decreto-Lei acima mencionado, não se lhes aplicando, pois, os dispositivos do novel diploma legal.

A autora, sendo isenta do imposto de importação por força do artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.281/40 e do artigo 3º, págrafo único, da Lei nº 2.308/54, está também isenta do adicional ao imposto de importação a que se denominou de «taxa de despacho aduaneiro».

Isto posto, julgo procedente a presente ação e, em consequência, condeno a ré a devolver à autora o valor do depósito por esta efetuado, acrescido de correção monetária, nos moldes legais e dos juros de mora contados da citação. Pagará, ainda, a ré, as custas processuais eventualmente dispendidas pela autora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Oportunamente, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para os efeitos do duplo grau de Jurisdição.»

Inconformada, apelou a vencida, pedindo a reforma integral da sentença ou, quando não, a sua reforma parcial, para o fim de ser excluída a parcela relativa à correção monetária e reduzida a verba advocatícia (fls. 74-76).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 76v), subiram os autos e, neste Tribunal, pediu a douta Subprocuradoria-Geral da República o seu provimento (fls. 79-80).

Os autos me foram redistribuídos em 23-6-80.

Sem revisão (Regimento Interno, art. 33, IX).

É o relatório.

## VOTO:

### I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos da Resolução nº 25, de 30-9-80, desta Corte, vez que o valor dado à causa (Cr\$ 30.450,27) é inferior ao correspondente a 100 (cem) ORTNs, na data da vigência da Lei nº 6.825, de 22-9-80 (Cr\$ 64.423,00).

### II

Quanto à apelação, não merece prosperar, pois a sentença recorrida acha-se na conformidade de precedentes desta Corte e do Excelso Pretório que, com profundidade, examinaram a controvérsia.

Na AC 33.541-SP, apreciada por esta Egrégia 4ª Turma em sessão de 1-10-80, tive ensejo de acompanhar o voto do eminente Relator, Ministro Carlos Mário Velloso, cuja ementa traduz o teor do decidido.

Tributário. Importação. Taxa de despacho aduaneiro. Empresa de energia elétrica.

I — Importação anterior ao Decreto-Lei nº 37, de 1966. A isenção do imposto de importação implica a da taxa de despacho aduaneiro.

II — Legitimidade da cobrança de despacho aduaneiro de empresa de energia elétrica, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e até a data da extinção do tributo. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. RE nº 86.959-SP, RTJ 81/667.

III — Correção monetária do depósito feito pelo contribuinte, para

garantia das instâncias administrativas ou judicial. Solucionado o litígio em favor do depositante, deve a correção monetária incidir desde a efetivação do depósito.

IV — Recursos providos em parte.

### III

No tocante à correção monetária, este Tribunal editou a Súmula nº 46, nestes termos:

«No caso de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.»

### IV

Finalmente, parece-me que os honorários foram fixados, moderadamente, pela sentença.

### V

Em conclusão: não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 46.846-SP — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 6ª Vara. Apelante: União Federal. Apelada: Light — Serviços de Eletricidade S.A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deliberou não ser caso de reexame da sentença em atenção ao princípio de duplo grau de jurisdição e negou provimento à apelação. (Em 22-10-80. — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

## SÚMULA Nº 81

Mármore e granitos afeiçoados ao emprego final, mediante processo de industrialização, estão sujeitos ao Imposto Sobre Produtos Industrializados.

## Referência:

Código Tributário Nacional, art. 46, parágrafo único

Decreto 61.514, de 12-10-67

Decreto-Lei 1.038, de 21-10-69

Decreto-Lei 1.083, de 6-2-70

EAC 26.359-BA (TP 04-12-75 — DJ 08-04-76)

RR 1.362-SP (TP 24-09-72 — DJ 30-04-73)

RR 1.236-SP (RP 30-09-71 — DJ 02-10-72)

AC 29.178-ES (3ªT. 22-11-74 — DJ 24-06-76)

AgMS 65.125-SP (3ªT. 09-09-70 — DJ 15-03-71)

Segunda Seção, em 5-5-81

DJ 12-5-81, p. 4264

## RECURSO DE REVISTA Nº 1.236 — SP

No Agravo em Mandado de Segurança nº 64.317

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Revisor: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Recorrente: União Federal

Recorridas: Marmoraria Mara Ltda. e outra

## EMENTA

Imposto sobre produtos industrializados. Controvérsia sobre incidência nos mármore e granitos beneficiados, antes dos Decretos-Leis nºs 1.038, de 21-10-69, e 1.083, de 6-2-70. A norma dos arts. 2º § 5º e art. 5º, respectivamente, desses Decretos-Leis são explicitantes, e não inovadoras do direito anterior, onde os mármore e granitos cortados, serrados e ou polidos ou lustrados, ou de qualquer outro modo afeiçoados ao emprego final, incidiam no imposto sobre produtos industrializados. Interpretação do § 1º do art. 1º, do Decreto-Lei nº 334, de 12-10-67, do § único do art. 3º, da Lei nº 4.502, de 30-11-64, e do § 2º do art. 1º do Decreto nº 61.514, de 12-10-67.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, por maioria, conhecer da

revista, e, no mérito, por voto de desempate, deferi-la, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1971. (Data do julgamento). Ministro Márcio Ribeiro, Presidente. Ministro Décio Miranda, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Ao acórdão da 3ª Turma na AMS 64.317, relator o Sr. Ministro Esdras Gueiros, vogais os Srs. Ministros Henoch Reis e Néri da Silveira, o qual considerou indevido IPI sobre mármore beneficiado mecanicamente, opõe a União Federal recurso de revista, apontando acórdão divergente da 1ª Turma, na AMS 64.264, no qual, com voto vencido do Sr. Ministro Peçanha Martins, se afirmou, pelos votos dos Srs. Ministros Henrique D'Avila e Antônio Néder, a incidência do referido tributo sobre mármore, «quando transformado ou beneficiado.»

O acórdão recorrido se acha a fls. 28-33, e o divergente a fls. 59-67.

Notificadas, as duas empresas recorridas nem indicaram peças ao traslado, nem apresentaram razões.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator): As espécies são idênticas, e as decisões em cotejo adotaram soluções opostas.

Conheço do recurso.

Passo ao mérito.

Dispõe o Decreto-Lei nº 334, de 12-10-67, vigente ao tempo em que impetrada a segurança:

«Art. 1º Sobre quaisquer modalidades e atividades da extração, circulação, distribuição ou consumo de substâncias minerais ou fósseis originárias do País, incluídas as águas

minerais e excluídos os combustíveis líquidos e gasosos, incidirá, apenas, o imposto de que trata o art. 22, item X, da Constituição Federal, cobrado pela União na forma deste Decreto-Lei e do disposto na Lei nº 4.425, de 8 de outubro de 1964.

Parágrafo único. Com exceção do imposto de renda e taxas remuneratórias de serviço prestado pelo Poder Público, diretamente ao contribuinte do imposto de que trata este artigo, o imposto único exclui a incidência de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal que recaia sobre as operações comerciais realizadas com o produto in natura, beneficiado mecanicamente ou aglomerado por «briquetagem, nodulação, pelotização e sinterização».

Reza, por sua vez, a Lei nº 4.502, de 30-11-64, a tratar do imposto de consumo que se transformou no de produtos industrializados:

«Art. 3º .....

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se industrialização qualquer operação de que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, salvo:

I — o conserto de máquinas, aparelhos e objetos pertencentes a terceiros;

II — o acondicionamento destinado apenas ao transporte do produto.»

E, mais minuciosamente, o Decreto nº 61.514, de 12-10-67, Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados:

«Art. 1º. O imposto incide sobre os produtos industrializados nacionais e estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da tabela anexa a este Regulamento.

§ 1º, Produto industrializado é o resultante de um processo de industrialização, mesmo incompleto, parcial ou intermediário.

«§ 2º. Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como:

I — a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova (transformação),

II — a que importa em restaurar, modificar, aperfeiçoar ou de qualquer forma alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência exterior do produto (beneficiamento);

.....»

Vê-se, assim, que a expressão «beneficiamento» por si só não é decisiva, pois, segundo a lei do imposto único, não faz cessar a exclusão de qualquer outro imposto, e, segundo a lei do imposto de produtos industrializados, determina a incidência deste.

Apresenta-se, porém, a operação de beneficiamento sob muitas formas.

O beneficiamento que fica dentro da esfera do imposto único é aquele após o qual a substância continua um mineral sob o aspecto econômico, isto é, como matéria-prima de uma subsequente operação industrial de transformação. É mais propriamente um processamento ou tratamento do que um beneficiamento.

Já o beneficiamento que determina a incidência do imposto sobre produtos industrializados é a operação tendente a afeiçoar o mineral (ou produto de outra natureza) para o consumo final, como mercadoria, e não como mineral (ou produto de ou-

tra natureza) para o consumo final, como mercadoria, e não como mineral sob o ponto de vista econômico.

O Decreto nº 55.928, de 14-4-65, modificado pelo Decreto nº 62.981, de 12-7-68, textos regulamentadores anteriores ao Decreto-Lei nº 334, considerava beneficiamento, art. 1º § 3º, o “processamento de minerais brutos, no qual não haja modificação da identidade física ou química dos minerais». Estabelecia, esta locução final, uma regra de exclusão ou restrição, e não uma regra de abrangência.

Assim, não seria para tal efeito considerado beneficiamento o processamento que importasse em modificação da identidade física ou química dos minerais (não confundir «identidade» com forma, aspecto, tamanho). Dáí, porém, não se seguia que todo processamento com a conservação da identidade físico-química do mineral devesse considerar-se beneficiamento excluído do IPI.

A perplexidade ou a confusão só se apresenta a quem esteja pensando em substância mineral sob o aspecto de integrante de um dos três reinos da natureza, quando a palavra “mineral”, no texto da lei do imposto único, é referida ao aspecto econômico.

Estas considerações desatam a favor da tese do acórdão divergente a solução da causa.

Mármore e granitos simplesmente cortados e serrados, para facilidade do transporte e das subsequentes operações industriais, serão ainda minerais sob o aspecto econômico, não sujeitos ao IPI.

Quando, porém, serrados e cortados em tamanhos e formas adequadas ao seu assentamento, polidos e lustrados ou não, como são as espécies de que tratam as impetrações em causa, continuam, é certo, subs-

tâncias minerais sob o ponto de vista físico-químico, mas não sob o ponto de vista econômico.

Pode, então, sobre tais artigos incidir o IPI, o que realmente ocorre, como se vê do citado Decreto nº 61.514, de 1967, na Alínea XVI, Posição 68.16, referente a «Manufaturas de pedras ou de outras matérias minerais (inclusive as manufaturas de turfa), não especificadas, nem compreendidas em outras posições.»

A controvérsia posta nos mandados de segurança de que se trata foi solvida em outros processos neste Egrégio Tribunal, a saber: na AMS 65.125, relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, a 3ª Turma, vencido o Sr. Ministro Esdras Gueiros, considerou devido o IPI, sessão de 9-9-70; na AMS 65.174, a 2ª Turma, relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, considerou tratar-se de matéria de fato, insusceptível de solução em mandado de segurança; na AMS 66.968, de que fui relator, a 2ª Turma considerou haver imprecisão da inicial, que transformava a matéria, que seria de direito, em matéria de fato.

Cabe, ainda, mencionar que o Decreto-Lei nº 1.038, de 21-10-69 veio solver as dúvidas daqueles que as alimentavam em face da legislação anterior. Dispôs, no § 5º do art. 2º:

«§ 5º. A incidência do imposto único é restrita à fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre a produção e a circulação de produtos industrializados, inclusive serrados, polidos ou lapidados, obtidos de substâncias minerais.»

E, por último, o Decreto-Lei nº 1.083, de 6-2-70 aditou novo esclarecimento, ao dispor, no art. 5º, que o simples desdobramento de blocos de mármore e granito não constitui a operação de industrialização, somente, caracterizada pela serragem ou polimento posterior.

Tenho como certo que as explicitações, embora convenientes pelo elemento de certeza que acarretam, eram desnecessárias, pois, em face da legislação anterior, as peças de mármore ou granito, serradas, cortadas, polidas, lustradas, ou de qualquer outro modo afeiçãoadas ao emprego final, já incidiam no imposto sobre produtos industrializados.

Assim, acolhendo a tese do acórdão divergente, dou provimento ao recurso de revista, para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, cassar a segurança por ele confirmada, condenando as impetrantes nas custas.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente: Como já foi destacado no voto do eminente Ministro-Relator, tenho a propósito da matéria, ponto de vista assente e fundamentação desenvolvida no Agravo em Mandado de Segurança nº 65.125, de São Paulo. Matéria em tudo idêntica à presente, em que a 3ª Turma decidiu devido o imposto sobre produtos industrializados, em acórdão assim ementado: (Lê)

Dessa sorte, Sr. Presidente, do exame que fiz da matéria no Agravo em Mandado de Segurança nº 65.125, retifiquei o ponto de vista que espasara em julgamento anterior, da 3ª Turma, quando, apenas, emprestei solidariedade ao voto do Sr. Ministro-Relator, precisamente no acórdão ora objeto da revista.

Altero, portanto, o meu voto no acórdão, objeto do recurso, para pronunciar-me nos termos do voto que proferi no Agravo em Mandado de Segurança nº 65.125, entendendo devido o imposto sobre produtos industrializados nas circunstâncias definidas no acórdão revistando. Anexo, por cópia, o aresto predito.

Dessa sorte, acompanho o eminente Ministro-Relator, conhecendo da revista e a deferindo, por entender devido o imposto sobre produtos industrializados.

### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Estabeleceu a Constituição Federal, de 1946, em seu art. 15, III, e § 2º, verbis:

«Art. 15 — Compete à União decretar impostos sobre:

I e II — omissis;

III — produção, comércio, distribuição e consumo, e bem assim importação e exportação de lubrificantes e de combustíveis líquidos e gasosos de qualquer origem ou natureza, estendendo-se esse regime, no que for aplicável, aos minerais do país e à energia elétrica.»

§ 2º — A tributação de que trata o nº III terá a forma de imposto único, que incidirá sobre cada espécie de produto. Da renda resultante, sessenta por cento no mínimo serão entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, proporcionalmente à sua superfície, população, consumo e produção, nos termos e para os fins estabelecidos em lei federal.»

Em torno desse dispositivo constitucional, no que tange aos minerais, formou-se entendimento da sua não auto-aplicabilidade, até a superveniência de lei ordinária que lhe inteirasse o instrumental de incidência. Examinando essa questão, em 1963, o eminente Carlos Medeiros Silva anotou:

«15. Com relação aos “minerais do país” não foi ainda baixada a lei complementar ao texto constitucional vigente, criando o imposto único; com este não se confunde o art. 68 do Cód. de Minas, com as várias modificações de redação

que sofreu ao tempo da Carta de 1937, (Decreto-Lei nº 5.247, de 12-2-43).» in Revista Forense, vol. 205, págs. 54/55).

Nesse sentido, firmou-se outrossim, a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante numerosos acórdãos de suas Turmas, mencionados por Carlos Medeiros Silva, in op. cit., págs 55/58, observando, ainda:

«44. Os acórdãos do mais alto Tribunal do país são inequívocos e unânimes e focalizam os aspectos fundamentais da controvérsia, como sejam: a não-aplicabilidade automática do art. 15, nº III, da Constituição; o alcance restrito do art. 68 do Cód. de Minas, que não se confunde com o imposto único previsto na Constituição, que lhe é posterior; a legitimidade da cobrança pelos Estados, de impostos e taxas sobre minerais, enquanto a União não usar da faculdade que lhe reservou o texto constitucional, de estender, no que for aplicável, aos minerais, o regime estabelecido para os lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos.»

Esse ponto de vista vazou-se na Súmula nº 118, do STF., verbis:

«Estão sujeitas ao imposto de vendas e consignações as transações sobre minerais que ainda não estão compreendidos na legislação federal sobre o imposto único.»

Pois bem, ensejando aplicabilidade à regra do art. 15, III, e parágrafo 2º, da Constituição de 1946, sobreveio a Lei nº 4.425, de 8 de outubro de 1964, que “cria o imposto único sobre os minerais do País; dispõe sobre o produto de sua arrecadação; institui o «Fundo Nacional de Mineração,» e dá outras providências.»

No art. 1º e respectivo parágrafo único, estabelece o diploma referido:

«Art. 1º — Sobre quaisquer modalidades e atividades da produ-

ção, comércio, distribuição, consumo e exportação de substâncias minerais ou fósseis, originárias do País (inclusive águas minerais), mas excetuados os combustíveis líquidos e gasosos, incidirá apenas o imposto único do artigo 15, número III, e parágrafo 2º da Constituição, cobrado pela União na forma desta lei.

Parágrafo único — Com exceção dos impostos de renda, selo e taxas remuneratórias de serviço prestado pelo Poder Público diretamente ao concessionário de que trata este artigo, o imposto único exclui a incidência de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal que recaia sobre os depósitos minerais, jazidas ou minas, sobre o produto em estado bruto dela extraído ou sobre as operações comerciais realizadas com esse produto in natura ou beneficiado por qualquer processo para eliminação de impurezas, concentração, uniformização, separação, classificação, briquetagem ou aglomeração.»

Definindo o fato gerador do tributo, dispunha o art. 2º, da Lei nº 4.425, nestes termos:

«Art. 2º — Constitui fato gerador do imposto único sobre minerais a saída do produto do respectivo depósito, jazida ou mina, assim entendida a área constante de licença, de autorização de pesquisa ou lavra ou, quando se tratar de material obtido por fiação, garimpagem ou trabalhos assemelhados, a primeira aquisição aos respectivos produtores.»

Posteriormente, já na vigência da Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, que manteve, em seu artigo 16, III, e parágrafo único, a federalidade e unicidade do imposto sobre «produção, circulação ou consumo de minerais do País», a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, (Código Tributário Nacional), defi-

niu, no art. 74, o fato gerador do imposto sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais do País, nestes termos:

«I — a produção, como definida no art. 46 e seu parágrafo único;

II — a importação, como definida no art. 19;

III — a circulação, como definida no art. 52;

IV — a distribuição, assim entendida a colocação do produto no estabelecimento consumidor ou em local de venda ao público;

V — o consumo, assim entendido a venda do produto ao público».

Estabelece, ainda, o art. 75, do mesmo CTN.:

«Art. 75 — A lei observará o disposto neste Título relativamente:

I — ao imposto sobre produtos industrializados, quando a incidência seja sobre a produção ou sobre o consumo;

II — ao imposto sobre a importação, quando a incidência seja sobre essa operação;

III — ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, quando a incidência seja sobre a distribuição»

Dessa sorte, como é bem de ver, as operações a que se referiam as regras constitucionais, acerca de minérios, foram definidas, valendo-se o CTN, de conceitos pertinentes a outros tributos.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, embora conservando os princípios de federalidade, unicidade e exclusividade do imposto sobre minerais, assim previu as operações de incidência do tributo, em seu art. 22, X, e § 5º:

«Art. 22 — Compete à União decretar impostos sobre:

I a IX — omissis;

X — extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País.

§§ 1º a 4º — omissis;

§ 5º — Os impostos a que se referem os n.ºs VIII, IX e X incidem, uma só vez, sobre uma dentre as operações ali previstas e excluem quaisquer outros tributos, sejam quais forem a sua natureza e competência, relativos às mesmas operações.»

Na vigência da Carta Política de 1967, o Decreto-Lei n.º 334, de 12 de outubro do mesmo ano, alterou a Lei n.º 4.425/1964, dispondo, no parágrafo único de seu art. 1.º:

«Com exceção do imposto de renda e taxas remuneratórias de serviço prestado pelo Poder Público diretamente ao contribuinte do imposto de que trata este artigo, o imposto único exclui a incidência de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal que recaia sobre as operações comerciais realizadas com o produto *in natura*, beneficiado mecanicamente ou aglomerado por “briquetagem, modulação, pelotização e sinterização.»

A seu turno, no intuito de adaptar o Regulamento do Imposto Único sobre os Minerais do País, aprovado pelo Decreto n.º 55.928, de 14-4-1965, ao texto da Constituição de 1967 e aos termos do Decreto-Lei n.º 334, de 12-10-1967, o Decreto n.º 62.981, de 12 de julho de 1968, introduziu modificações no citado Regulamento do I.U.M..

Mantido pela Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, ex vi de seu art. 21, IX, o disposto no art. 22, X, e § 5º, da Constituição de 1967, editou-se o Decreto-Lei n.º 1.038, de 21 de outubro de 1969, que estabelece normas relativas ao Imposto Único sobre Minerais.

Dispõem o art. 2º e parágrafos do Diploma Legal aludido:

«Art. 2º — A incidência do imposto único exclui a cota de incidência e qualquer outro tributo sobre os produtos minerais brutos, as operações de extração, tratamento, circulação, distribuição ou consumo das substâncias minerais ou fósseis.

§ 1º — Para efeito do disposto neste artigo, são consideradas operações de tratamento de substâncias minerais:

I — Os processos de beneficiamento realizados por fragmentação, pulverização, classificação, concentração, inclusive por separação magnética e flotação, homogeneização, desaguamento, inclusive secagem, desidratação, filtração, e levigação;

II — Os demais processos de beneficiamento de que não resulte modificação essencial na identidade dos minerais, ainda que exijam adição de outras substâncias;

III — Os processos de aglomeração realizados por briquetagem, nodulação, sinterização e pelotização.

§ 2º — Os processos citados no parágrafo anterior, passíveis de dúvida na sua conceituação, serão objeto de consulta ao Ministério da Fazenda, ouvido o Ministério das Minas e Energia.

§ 3º — O valor dos depósitos ou jazidas minerais não será levado em conta no lançamento de impostos que incidirem sobre a propriedade do terreno onde estejam localizadas.

§ 4º — O disposto neste artigo não abrange o imposto sobre a renda e as taxas pela utilização de serviços públicos prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

§ 5º — A incidência do imposto único é restrita à fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre a produção e a circulação dos produtos industrializados, inclusive cerrados, polidos ou lapidados, obtidos de substâncias minerais.»

A parte final do transcrito parágrafo 5º do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.038, de 1969, foi explicitada, no que concerne a mármore e granitos, pelo art. 5º, do Decreto-Lei número 1.083, de 6 de fevereiro de 1970 verbis:

«Art. 5º — O simples desdobramento de blocos de mármore e granito não constitui a operação de industrialização a que se refere o § 5º do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969, somente caracterizada pela serra-gem ou polimento posterior.»

Dessa sorte, ressalvados o imposto sobre a renda e as taxas pela utilização de serviços públicos prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, quanto à extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País, enumerados em lei, vigem, entre nós, os princípios da unicidade, federalidade e exclusividade do imposto, o qual incide, uma só vez, sobre uma dentre as operações previstas, excluindo outros tributos, sejam quais forem a sua natureza e competência relativos às mesmas operações (Constituição de 1967, art. 22, inciso X, e seu § 5º; Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 21, IX).

Desde a Emenda Constitucional nº 18, de 1965, ex vi de seu art. 16, III, em prevendo apenas as operações de «produção, circulação ou consumo de minerais do País», que se excluiu da área de incidência do imposto único a exportação de minerais, em que pese a inserção desta operação no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/69.

A seu turno, desde a Constituição de 1967, substituiu-se o termo «produção» por «extração.»

No que atine à compreensão de cada operação definida na Lei Magna, quanto aos minerais, cumpre entender que vigem os conceitos legais definidos na Lei nº 5.172, de 1966, — Código Tributário Nacional — enquanto compatíveis com a Constituição de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969. Dessa sorte, ressalvada a noção de «extração,» não prevista no art. 74, da referida lei complementar, e não enquadrável no art. 46 e seu parágrafo único, aí, se gizam os campos conceituais, a tanto, de «circulação», «distribuição» e «consumo,» como fatos geradores do imposto em causa, nestes termos:

a) 'circulação' — «a saída de mineral enúmerado na lista anexa da área titulada da jazida ou das áreas limítrofes ou vizinhas onde se situem as suas instalações de beneficiamento, previstas nos nºs I e II do § 1º, do art. 2º, deste decreto-lei» (C.T.N., art. 52, combinado com o art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 1.038, de 21-10-1969).

b) distribuição — «assim entendida a colocação do produto no estabelecimento consumidor ou em local de venda ao público» (C.T.N., artigo 74, IV).

c) consumo — «assim entendida a venda do produto ao público.» (C.T.N., art. 74, V)

A operação de «extração» diz, imediatamente, com a retirada, a obtenção da substância mineral, em estado bruto, desde os depósitos, jazidas ou minas.

Simplemente extraída, a substância mineral encontra-se no estado definido pela lei como *in natura*. A par da operação extrativa, as de circulação, distribuição e consumo das substâncias minerais, enumeradas em lei, enquanto *in natura*, ficam su-

jeitas ao pagamento, uma só vez, do imposto único. Idêntica incidência sucede, ainda quando as substâncias minerais em foco houverem recebido beneficiamento ou tratamento, mas nos limites traçados em lei. Assim na Lei nº 4.425/1964, art. 1º, parágrafo único; no Decreto-Lei nº 334/1967, art. 1º, parágrafo único; no Decreto-Lei nº 1.038/1969, art. 2º, § 1º, e no Decreto-Lei nº 1.083/1970, art. 5º; Regulamento do I.U.M., aprovado pelo Decreto nº 66.694, de 11-6-1970, art. 1º, § 2º

Logo, fora do campo de incidência do imposto único, delimitado pelas operações de extração, circulação, distribuição e consumo dos minerais do País, enumerados em lei, in natura ou tratados, *stricto sensu legis*, pode suceder fato gerador de outro tributo, tendo por base a substância mineral industrializada.

De outra parte, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em seu art. 26, § 2º, tornou explícitos os dois momentos que se impunha entender existentes no sistema do imposto único, em dispondo que «as indústrias consumidoras de minerais do País poderão abater o imposto a que se refere o item IX, do imposto sobre a circulação de mercadorias e do imposto sobre produtos industrializados, na proporção de noventa por cento e dez por cento, respectivamente.»

Destacam-se, dessarte, indústrias consumidoras de minerais (fase da industrialização) e indústrias meramente beneficiadoras (fase de tratamento), sendo que ambas podem eventualmente operar também no plano da extração dos minerais.

Além disso, há dispositivo legal (art. 2º, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.038/69), definindo a área de incidência do imposto único, quanto às operações acima aludidas, nestes termos:

«A incidência do imposto único é restrita à fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre a produção e a circulação de produtos industrializados, inclusive serrados, polidos ou lapidados, obtidos de substâncias minerais,» sendo que, referentemente a mármore e granitos, o art. 5º, do Decreto-Lei nº 1.083/70, fez expresso que o simples desdobramento de blocos de mármore e granito não constitui a operação de industrialização a que se refere o parágrafo 5º, do art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.038/69, somente caracterizada pela serragem ou polimento posterior.» Nesse mesmo sentido, o art. 4º e seus parágrafos, do citado Regulamento do Imposto Único Sobre Minerais vigente (Decreto nº 66.694/1970).

Certo é, entretanto, que essa evolução legislativa, acerca do tratamento dispensado às operações referentes aos minerais do País, nada mais traduz que a natural compreensão do sistema, desde seu advento. Neste particular, muito bem destacou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, de fls. verbis:

«2. Como se sabe, o imposto único criado pela Lei nº 4.425/64, modificado pelo Decreto-Lei nº 334/67, art. 1º, estabelece uma área de incidência específica que vai da produção, comércio, distribuição, consumo até a exportação das substâncias minerais.

Nestes estágios, salvo as exceções previstas, a tributação é única, estabelecida no art. 15, II. Além daqueles estágios dá-se o surgimento de novo fato gerador, ou seja, a industrialização da substância mineral, aparecendo então o imposto específico, que é o I.P.I.. Se assim não fosse, as indústrias metalúrgicas, mesmo as ourivesa-

rias, estariam isentas, porque operando com minerais. O que seria absurdo.»

Nessa linha, cumpre ter presente o conceito de produto industrializado, advindo do Código Tributário Nacional, art. 46, parágrafo único, in verbis:

«Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.»

No que concerne aos minerais do País, certo é, entretanto, que esse conceito, embora definido em lei complementar, há de compreender-se com os limites reservados à incidência do imposto único ainda enquanto ocorre o tratamento definido no art. 2º § 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/69. Nesse particular, dispõem o art. 4º e seus parágrafos, do Regulamento do Imposto Único Sobre Minerais, aprovado pelo Decreto nº 66.694/1970, verbis:

«Art. 4º — A incidência do Imposto Único abrange apenas a fase anterior à industrialização da substância mineral; uma vez industrializado, o produto resultante estará sujeito, se for o caso, aos tributos que recaiam sobre a produção e a circulação de mercadorias.

«§ 1º — Com exceção dos processos de tratamento referidos no § 2º do artigo 1º, para os efeitos deste Regulamento, considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza ou a finalidade da substância mineral ou a aperfeiçoe para o consumo.

§ 2º — Constitui, ainda, industrialização o polimento, a lapidação e a serragem de substância mineral, salvo quanto a esta última operação, o simples desdobramento de blocos de mármore ou de granito.»

Visualizada, assim a questão em seus contornos gerais, não há invocar inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 1.038 e 1.083 aludidos. O sistema do imposto único sobre minerais do País tem sua sistematização na legislação ordinária, não atentando às normas definidas nesses diplomas contra a natureza do tributo prevista na Constituição. Enquanto ocorrerem os seus fatos geradores, o imposto é único. Sobre vindo, porém fatos geradores novos concernentes a outros tributos, a incidência destes opera.

Em concreto, não há como não ver, data venia, substância mineral industrializada nos mármore e granitos, serrados ou polidos, após o desdobramento dos blocos respectivos (Decreto-Lei nº 1.083/70, art. 5º), bem assim transformados em artefatos tais como: colunas, peitoris, capitéis, soleiras, estátuas, lápides, etc. Não há ver, aí, produto mineral in natura ou tratado, ut art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/69, ou beneficiado simplesmente, nos termos da legislação anterior.

Nesse sentido, aliás, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu referido pronunciamento, bem situa a incidência do Imposto de Produtos Industrializados, quanto a esses minerais que tiveram processo de manufatura, verbis:

«O mármore, extraído, lavado, cortado, polido, sofre, exclusivamente, a incidência do imposto único. Agora, transformado em artefatos tais como: colunas, peitoris, capitéis, soleiras, estátuas etc, não é mais produto in natura, foi industrializado; aí o produto sofre a incidência do I.P.I., na conformidade do que preceitua a Alínea XVI, Posição 68.16, capítulo 68, da Tabela anexa ao Decreto nº 61.514/67.

«5. A Alínea XVI prevê a tributação das manufaturas de pedras

etc, cuja posição 68.16 taxa na base da alíquota ad valorem de 8%. O mesmo produto, in natura, não é tributado como se pode ver na alínea VIII, posição 25 da mesma Tabela. Por aí se conclui que o legislador excluiu, expressamente, a tributação do produto na fase natural, tributando-o quando transformado ou beneficiado.»

Nesse mesmo sentido, a colenda 1ª Turma deste Tribunal já decidiu, na AMS nº 64.264 — São Paulo, em acórdão assim ementado:

«Imposto Sobre Produtos Industrializados. Isenção. O mármore extraído e transformado em artefatos não pode ser considerado produto in natura, dado que foi industrializado, sofrendo, conseqüentemente, a incidência do tributo, na conformidade do que preceitua a alínea XVI, Posição 68.16, Capítulo 68, da Tabela Anexa ao Decreto nº 61.514/67. A pretendida isenção só se aplica ao produto na fase natural e, jamais, quando transformado ou beneficiado.» (D.J., de 5-5-70).

De todo o exposto, tendo em conta, assim, os termos do pedido, sob item 17, «para que não lhe seja exigido o Imposto sobre produtos industrializados sobre operações de serragem em chapas, polimento ou lustração, corte ou fragmentação e colocação de mármore, granitos e outros minerais não metálicos», não há como deferir o mandado de segurança.

Merecem, também, considerados, aqui, os fundamentos da sentença, quando dá pela ilíquidez dos fatos, máxime, à vista da distinção de operações que há de estabelecer-se, desde o advento do Decreto-Lei nº 1.083/1970, art. 5º, para determinar a fase a partir da qual se considera o produto já industrializado.

Nego provimento ao recurso.

## VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O imposto único sobre o mármore, in natura, isto é, desde que este mineral não sofra um processo de industrialização que altere a sua finalidade. Se há alteração da qual resulte um produto novo, evidentemente sobre ele incidirá o IPI.

Acompanho o Ministro-Relator.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Arnanillo Benjamin: Vencido na preliminar do conhecimento da revista, por se tratar de recurso interposto em agravo de mandado de segurança, caso em que, segundo pronunciamentos justificados, a revista não cabe, passo ao mérito.

Sou o primeiro a reconhecer a substância do voto que acaba de proferir o Sr. Ministro Décio Miranda, secundado pelo pronunciamento do Sr. Ministro Néri da Silveira, cuja manifestação justificada, esclarecida como sempre, a propósito do assunto, já tive oportunidade de ler. Todavia, peço licença a S. Exas. para, no improviso desta assentada, nas breves palavras que estou pronunciando, discordar do modo de ver que sustentam. Situo, precisamente, a minha divergência no caso do mármore. Não vejo como o mármore, por estar trabalhado, deixe de ser mármore, na sua significação mineral. A industrialização ou beneficiamento, para o efeito do IPI, deve ser aquela que dê, na verdade, um significado de nova entidade ao produto. Posso acompanhar, em relação a outros produtos de origem mineral, o ponto de vista de S. Exas. Quanto ao mármore, não, porque não vejo transformação, modificação, criação de nova entidade.

Por estas razões, o meu voto é no sentido de indeferir a revista.

## VOTO VENCIDO NO MÉRITO

O Sr. Ministro Esdras Gueiros: Sr. Presidente: Em que pese o pronunciamento da maioria do Tribunal, até aqui manifestado, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Amarillo Benjamin, coerente, portanto, com meu pronunciamento como Relator que fui do acórdão recorrido.

Prescindo de trazer outros argumentos, fazendo remissão aos que constam daquele meu voto.

Conhecendo da revista, eu a indefiro.

## VOTO VENCIDO NO MÉRITO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente: Acompanho o voto do eminente Ministro Amarillo Benjamin, porque o tijolo não altera o barro de que foi constituído. E o objeto de mármore, que é apenas polido, continua sendo um objeto de mármore. Assim entendi, ainda como Juiz Federal na Bahia, e neste sentido sentenciei. Na Turma, votei faz pouco tempo no mesmo sentido. Não tenho razões para modificar o meu ponto de vista, no momento, embora as ponderações dos eminentes colegas que me precederam sejam dignas de exame em casos futuros.

## VOTO DESEMPATE

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Fiz uma observação antecipada do meu ponto de vista, já manifestado também em votos que me dispense de ler na íntegra, mas que foram proferidos, no sentido de que, havendo transformação industrial do mineral, evidentemente o IPI incide. (AMS 64.264, SP; AMS 65.125, SP; AMS 66.967, SP e AMS 67.151, SP).

De modo que acompanho em tudo o voto do eminente Ministro-Relator e desempato, deferindo a revista.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Preliminarmente, vencidos os Srs. Ministros Amarillo Benjamin, Moacir Catunda e Henoch Reis conheceu-se da revista; no mérito, por voto de desempate deferiram-na; vencidos os Srs. Ministros Amarillo Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Henrique d'Ávila. Na preliminar os Srs. Ministros Godoy Ilha, Esdras Gueiros e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator; e, no mérito, os Srs. Ministros Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha e Márcio Ribeiro desempatando, votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

## RECURSO DE REVISTA Nº 1.362 — SP

No Agravo em Mandado de Segurança nº 67.151

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Revisor: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Recorrente: União Federal

Recorrida: Marmoraria Américo Ltda.

## EMENTA

Imposto sobre produtos industrializados. Controvérsia sobre incidência nos mármore e granitos beneficiados, antes dos Decretos-Leis n.ºs 1.038, de 21-10-69, e 1.083, de 6-2-70. A norma dos arts. 2.º § 5.º e art. 5.º, respectivamente, desses Decretos-Leis são explicitantes, e não inovadoras do direito anterior, onde os mármore e granitos cortados, serrados e ou polidos ou lustrados, ou de qualquer outro modo afelçoados ao emprego final, incidiam no imposto sobre produtos industrializados. Interpretação do § 1.º do art. 1.º, do Decreto-Lei n.º 334, de 12-10-67, do § único do art. 3.º, da Lei n.º 4.502, de 30-11-64, e do § 2.º do art. 1.º, do Decreto n.º 61.514, de 12-10-67.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1971. (Data do julgamento) — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro Décio Miranda, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Ao acórdão da 3ª Turma na AMS 67.151, relator o Sr. Ministro Esdras Gueiros, vogais os Srs. Ministros Henoch Reis e Márcio Ribeiro, o qual considerou indevido IPI sobre mármore beneficiado mecanicamente, opõe a União Federal recurso de revista, apontando acórdão divergente da 1ª Turma, nas AMS 64.264, no qual, com voto vencido do Sr. Ministro Peçanha Martins, se afirmou, pelos votos dos Srs. Ministros Henrique D'Ávila e Antônio Néder, a incidência do referido tributo sobre mármore, «quando transformado ou beneficiado».

O acórdão recorrido se acha a fls. 32-37, e o divergente a fls. 39-47.

Notificada, a empresa recorrida nem indicou peças ao traslado, nem apresentou razões.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Relator): As espécie são idênticas e as decisões em cotejo adotaram soluções opostas.

Conheço do recurso.

Passo ao mérito.

Dispõe o Decreto-Lei n.º 334, de 12-10-67, vigente ao tempo em que impetrada a segurança:

«Art. 1.º. Sobre quaisquer modalidades e atividades da extração, circulação, distribuição ou consumo de substâncias minerais ou fósseis originárias do País, incluídas as águas minerais e excluídos os combustíveis líquidos e gasosos, incidirá, apenas, o imposto de que trata o art. 22, item X, da Constituição Federal, cobrado pela União na forma deste Decreto-Lei e do disposto na Lei n.º 4.425, de 8 de outubro de 1964.

Parágrafo único. Com exceção do imposto de renda e taxas remuneratórias de serviço prestado pelo

Poder Público, diretamente ao contribuinte do imposto de que trata este artigo, o imposto único exclui a incidência de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal que recaia sobre as operações comerciais realizadas com o produto *in natura*, beneficiado mecanicamente ou aglomerado por «briquetagem, nodulação, pelotização e sinterização».

Reza, por sua vez, a Lei nº 4.502, de 30-11-64, a tratar do imposto de consumo que se transformou no de produtos industrializados:

«Art. 3º .....

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, considera-se industrialização qualquer operação de que resulte alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, salvo:

I — o conserto de máquinas, aparelhos e objetos pertencentes a terceiros;

II — o condicionamento destinado apenas ao transporte do produto.»

E, mais minuciosamente, o Decreto nº 61.514, de 12-10-67, Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados:

«Art. 1º. O imposto incide sobre os produtos industrializados, nacionais e estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da tabela anexa a este Regulamento.

§ 1º. Produto industrializado é o resultante de um processo de industrialização, mesmo incompleto, parcial ou intermediário.

§ 2º. Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para consumo tal como:

I — a que, exercida sobre matéria-prima ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II — a que importa em restaurar, modificar, aperfeiçoar ou de qualquer forma alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência exterior do produto (beneficiamento);

.....»

Vê-se, assim, que a expressão «beneficiamento» por si só não é decisiva, pois, segundo a lei do imposto único, não faz cessar a exclusão de qualquer outro imposto, e, segundo a lei do Imposto de produtos industrializados, determina a incidência deste.

Apresenta-se, porém, a operação de beneficiamento sob muitas formas.

O beneficiamento, que fica dentro da esfera do imposto único, é aquele após o qual a substância continua um mineral sob o aspecto econômico, isto é, como matéria-prima de uma subsequente operação industrial de transformação. É mais propriamente um processamento ou tratamento do que um beneficiamento.

Já o beneficiamento que determina a incidência do imposto sobre produtos industrializados é a operação tendente a afeiçoar o mineral (ou produto de outra natureza) para o consumo final, como mercadoria, e não como mineral sob o ponto de vista econômico.

O Decreto nº 55.928, de 14.4.65, modificado pelo Decreto nº 62.981, de 12.7.68, textos regulamentadores anteriores ao Decreto-Lei nº 334, considerava beneficiamento, art. 1º, § 3º, o processamento de minerais brutos, no qual não haja modificação da identidade física ou química dos minerais». Estabeleci-

da, esta locução final e uma regra de exclusão ou restrição, e não uma regra de abrangência.

Assim, não seria para tal efeito, considerado beneficiamento o processamento que importasse em modificação da identidade física ou química dos minerais (não confundir identidade» com forma, aspecto, tamanho). Daí, porém, não se seguia que todo processamento com a conservação da identidade físico-química do mineral devesse considerar-se beneficiamento excludente do IPI.

A perplexidade ou a confusão só se apresenta a quem esteja pensando em substância mineral sob o aspecto de integrante de um dos reinos da natureza, quando a palavra «mineral», no texto da lei do imposto único, é referida ao aspecto econômico.

Estas considerações desatam a favor da tese do acórdão divergente a solução da causa.

Mármore e granitos simplesmente cortados ou serrados, para facilidade do transporte e das subsequentes operações industriais, serão ainda minerais sob o aspecto econômico, não sujeitos ao IPI.

Quando, porém, serrados e cortados em tamanho e formas adequadas ao seu assentamento, polidos e lustrados ou não, como são as espécies de que tratam as impeções em causa, continuam, é certo, substâncias minerais sob o ponto de vista físico-químico, mas não sob o ponto de vista econômico.

Pode, então, sobre tais artigos incidir o IPI, o que realmente ocorre, como se vê do citado Decreto nº 61.514, de 1967, na Alínea XVI, Posição 68.16, referente a «Manufaturas de pedras ou de outras matérias minerais (inclusive as ma-

nufaturas de turfa), não especificadas nem compreendidas em outras posições».

A controvérsia posta nos mandados de segurança de que se trata foi solvida em outros processos neste Egrégio Tribunal, a saber: na AMS 65.125, relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, a 3ª Turma, vencido o Sr. Ministro Esdras Gueiros, considerou devido o IPI, sessão de 9-9-70; na AMS 65.164, a 2ª Turma, relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, considerou tratar-se de matéria de fato, insusceptível de solução em mandado de segurança na AMS 66.968, de que fui relator, a 2ª Turma considerou haver imprecisão da inicial que transformava a matéria que seria de direito em matéria de fato.

Mais recentemente, no Recurso de Revista nº 1.236, de que fui relator, julgado na sessão de 30-9-71, o caso igual a este, o Tribunal Pleno, vencidos os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Moacir Catunda e Henoch Reis, conheceu da revista, e, no mérito, pelo voto do desempate, o deferiu, vencidos os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis e Peçanha Martins. (Ver fls. 66 destes autos).

Cabe, ainda, mencionar que o Decreto-Lei nº 1.038, de 21-10-69 veio solver as dúvidas daqueles que as alimentavam em face da legislação anterior. Dispôs, no § 5º do art. 2º:

«§ 5º: A incidência do imposto único é restrita à fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre a produção e a circulação de produtos industrializados, inclusive serrados, polidos ou lapidados, obtidos de substâncias minerais.»

E, por último, o Decreto-Lei nº 1.083, de 6-2-70 aditou novo esclarecimento, ao dispor, no art. 5º, que o simples desdobramento de blocos de mármore e granito não constitui a operação de industrialização, somente caracterizada pela serragem ou polimento posterior.

Tenho como certo que as explicitações, embora convenientes pelo elemento de certeza que acarretam, eram desnecessárias, pois, em face da legislação anterior, as peças de mármore ou granito, serradas, cortadas, polidas, lustradas, ou de qualquer outro modo afeiçãoadas ao emprego final, já incidiam no imposto sobre produtos industrializados.

Assim, acolhendo a tese do acórdão divergente, dou provimento ao recurso de revista, para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, cassar a segurança por ele confirmada, condenando as impetrantes nas custas.

É o meu voto.

### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente: Meu voto é no mesmo sentido. Conheço da revista, para deferi-la.

Reporto-me, neste particular, aos fundamentos do voto que proferi no Agravo em Mandado de Segurança nº 65.125, de São Paulo, versando hipótese idêntica, isto é, acerca da incidência do imposto sobre produtos industrializados, em se tratando de mármore e granito, que farei anexar a este por cópia, estando o acórdão respectivo assim ementado:

Imposto Sobre Produtos Industrializados.

Mármore e granitos.

Os Decretos-Leis nºs 1.038, de 21-10-1969, e 1.083, de 6-2-1970, não são inconstitucionais. O imposto

único sobre minerais do País tem sua disciplina na legislação ordinária, não atentando as normas definidas nesses diplomas contra a regra constitucional, que define a natureza do tributo.

Fora do campo de incidência do imposto único sobre minerais, delimitado pelas operações de extração, circulação, distribuição e consumo dos minerais do País, enumerados em lei, in natura ou tratados, strito sensu legis, pode suceder fato gerador de outro tributo (IPI), tendo por base a substância mineral industrializada.

Evolução da legislação nacional, acerca de imposto único sobre minerais.

Os mármore e granitos, serrados ou polidos, após o desdobramento dos blocos respectivos (Decreto-Lei nº 1.083/70, art. 5º), bem assim transformados em artefatos, tais como colunas, peitoris, capitéis, soleiras, estátuas, lápides etc. constituem substância mineral industrializada. Não há ver, aí, apenas, produto mineral in natura ou tratado, ut art. 2º § 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/1969, ou beneficiado simplesmente, nos termos da legislação anterior.

«— Mandado de segurança indeferido.»

Neste mesmo sentido, votei no Recurso de Revista nº 1.236 em que o Tribunal consagrou o entendimento ora, exposto no voto do ilustre Ministro-Relator.

Acolho, ainda, no que concerne ao presente feito, as razões da douta Subprocuradoria-Geral da República, constantes de fls. 66 a 71.

Dessa sorte, defiro a Revista, em ordem a que prevaleça a tese do aresto padrão.

## VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: — Estabeleceu a Constituição Federal de 1946, em seu art. 15, III, e § 2º, verbis:

«Art. 15 — Compete à União decretar impostos sobre:

I e II — omissis;

III — produção, comércio, distribuição e consumo, e bem assim importação e exportação de lubrificantes e de combustíveis líquidos e gasosos de qualquer origem ou natureza, estendendo-se esse regime, no que for aplicável, aos minerais do país e à energia elétrica.»

§ 2º — A tributação de que trata o nº III terá a forma de imposto único que incidirá sobre cada espécie de produto. Da renda resultante, sessenta por cento no mínimo serão entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios proporcionalmente à sua superfície, população, consumo e produção, nos termos e para os fins estabelecidos em lei federal.»

Em torno desse dispositivo constitucional, no que tange aos minerais, formou-se entendimento da sua não auto-aplicabilidade, até a superveniência de lei ordinária que lhe inteirasse o instrumental de incidência. Examinando essa questão em 1963, o eminente Carlos Medeiros Silva anotou:

«15. Com relação aos «minerais do país» não foi ainda baixada a lei complementar ao texto constitucional vigente, criando o imposto único; com este não se confunde o art. 68 do Código de Minas, com as várias modificações de redação que sofreu ao tempo da Carta de 1937 (Decreto-Lei nº 5.247, de 12-2-43).»

(In Revista Forense, vol. 205, ps. 54/55).

Nesse sentido, firmou-se, outrossim, a jurisprudência do egrégio Su-

premo Tribunal Federal, consoante numerosos acórdãos de suas Turmas, mencionados por Carlos Medeiros Silva, in op. cit., ps. 55/58, observando, ainda:

«44. Os acórdãos do mais alto Tribunal do país são inequívocos e unânimes e focalizam os aspectos fundamentais da controvérsia, como sejam: a não aplicabilidade automática do art. 15, nº III, da Constituição; o alcance restrito do art. 68 do Código de Minas, que não se confunde com o imposto único previsto na Constituição, que lhe é posterior; a legitimidade da cobrança pelos Estados, de impostos e taxas sobre minerais enquanto a União não usar da faculdade que lhe reservou o texto constitucional, de estender, no que for aplicável, aos minerais, o regime estabelecido para os lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos.»

Esse ponto de vista vazou-se na Súmula nº 118, do STF, verbis:

«Estão sujeitas ao imposto de vendas e consignações as transações sobre minerais que ainda não estão compreendidos na legislação federal sobre o imposto único.»

Pois bem, ensejando aplicabilidade à regra do art. 15, III, e parágrafo 2º, da Constituição de 1946, sobreveio a Lei nº 4.425, de 8 de outubro de 1964, que «cria o imposto único sobre os minerais do País; dispõe sobre o produto de sua arrecadação; institui o «Fundo Nacional de Mineração» e dá outras providências».

No art. 1º e respectivo parágrafo único, estabelece o diploma referido:

«Art. 1º — Sobre quaisquer modalidades e atividades da produção, comércio, distribuição, consumo e exportação de substâncias minerais ou fósseis, originárias do País (inclusive águas minerais), mas excetuados os combustíveis líquidos e gasosos, incidirá apenas

o imposto único do artigo 15, número III, e parágrafo 2º da Constituição, cobrado pela União na forma desta lei.

Parágrafo único — Com exceção dos impostos de renda, selo e taxas remuneratórias de serviço prestado pelo Poder Público diretamente ao concessionário de que trata este artigo, o imposto único exclui a incidência de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal que recaia sobre os depósitos minerais, jazidas ou minas, sobre o produto em estado bruto dela extraído ou sobre as operações comerciais realizadas com esse produto in natura ou beneficiado por qualquer processo para eliminação de impurezas, concentração, uniformização, separação, classificação, briquetagem ou aglomeração.»

Definindo o fato gerador do tributo, dispunha o art. 8º, da Lei nº 4.425, nestes termos:

«Art. 2º — Constitui fato gerador do imposto único sobre minerais a saída do produto do respectivo depósito, jazida ou mina, assim entendida a área constante de licença, de autorização de pesquisa ou lavra ou, quando se tratar de material obtido por fiação, garimpagem ou trabalhos semelhantes, a primeira aquisição aos respectivos produtores.»

Posteriormente, já na vigência da Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, que manteve, em seu artigo 16, III, e parágrafo único, a federalidade e unicidade do imposto sobre «produção, circulação ou consumo de minerais do País», a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, (Código Tributário Nacional), definiu, no art. 74, o fato gerador do imposto sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais do País, nestes termos:

«I — a produção, como definida no art. 46 e seu parágrafo único;

II — a importação, como definida no art. 19;

III — a circulação, como definida no art. 52;

IV — a distribuição, assim entendida a colocação do produto no estabelecimento consumidor ou em local de venda ao público;

V — o consumo, assim entendido a venda do produto ao público».

Estabelece, ainda, o art. 75, do mesmo CTN:

«Art. 75 — A Lei observará o disposto neste Título relativamente:

I — ao imposto sobre produtos industrializados, quando a incidência seja sobre a produção ou sobre o consumo;

II — ao imposto sobre a importação quando a incidência seja sobre essa operação;

III — ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, quando a incidência seja sobre a distribuição».

Dessa sorte, como é bem de ver, as operações a que se referiam as regras constitucionais, acerca de minérios, foram definidas, valendo-se o CTN de conceitos pertinentes a outros tributos.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, embora conservando os princípios de federalidade, unicidade e exclusividade do imposto sobre minerais, assim previu as operações de incidência do tributo, em seu art. 22, X, e § 5º:

«Art. 22 — Compete à União decretar impostos sobre:

I a IX — omissis;

X — extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País. §§ 1º a 4º omissis;

§ 5º — Os impostos a que se referem os nºs VIII, IX e X incidem, uma só vez, sobre uma dentre as operações ali previstas e excluem quaisquer outros tributos, sejam quais forem a sua natureza e competência, relativos às mesmas operações».

Na vigência da Carta Política de 1967, o Decreto-Lei nº 334, de 12 de outubro do mesmo ano, alterou a Lei nº 4.425/1964, dispondo, no parágrafo único de seu art. 1º:

«Com exceção do imposto de renda e taxas remuneratórias de serviço prestado pelo Poder Público diretamente ao contribuinte do imposto de que trata este artigo, o imposto único exclui a incidência de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal que recaia sobre as operações comerciais realizadas com o produto in natura, beneficiado mecanicamente ou aglomerado por «briquetagem, nodulação, pelotização e sinterização.»

A seu turno, no intuito de adaptar o Regulamento do Imposto Único Sobre os Minerais do País, aprovado pelo Decreto nº 55.923, de 14-4-1965, ao texto da Constituição de 1967 e aos termos do Decreto-Lei nº 334, de 12-10-1967, o Decreto nº 62.981, de 12 de julho de 1968, introduziu modificações no citado Regulamento do IUM.

Mantido pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, ex vi de seu art. 21, IX, o disposto no art. 22, K, e § 5º, da Constituição de 1967, editou-se o Decreto-Lei nº 1.039, de 21 de outubro de 1969, que estabelece normas relativas ao Imposto Único Sobre Minerais.

Dispõem o art. 2º e parágrafos do Diploma legal aludido:

«Art. 2º — A incidência do imposto único exclui a cota de previdência e qualquer outro tributo sobre os produtos minerais brutos, as

operações de extração, tratamento, circulação, distribuição ou consumo das substâncias minerais ou fósseis.

§ 1º — Para efeito do disposto neste artigo, são consideradas operações de tratamento de substâncias minerais:

I — Os processos de beneficiamento realizados por fragmentação, pulverização, classificação, concentração, inclusive por separação magnética e flotação, homogeneização, desaguamento, inclusive secagem, desidratação, filtração e levigação;

II — Os demais processos de beneficiamento de que não resulte modificação essencial na identidade dos minerais, ainda que exijam adição de outras substâncias;

III — Os processos de aglomeração realizados por briquetagem, modulação, sinterização e pelotização.

§ 2º — Os processos citados no parágrafo anterior, passíveis de dúvida na sua conceituação, serão objeto de consulta ao Ministério da Fazenda, ouvido o Ministério das Minas e Energia.

§ 3º — O valor dos depósitos ou jazidas minerais não será levado em conta no lançamento de impostos que incidirem sobre a propriedade do terreno onde estejam localizadas.

§ 4º — O disposto neste artigo não abrange o imposto sobre a renda e as taxas pela utilização de serviços públicos prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

§ 5º — A incidência do imposto único é restrita à fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre a produção e a circulação dos produtos industrializa-

dos, inclusive serrados, polidos ou lapidados, obtidos de substâncias minerais.»

A parte final do transcrito parágrafo 5º do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.038, de 1969, foi explicitada, no que concerne a mármore e granitos, pelo art. 5º, do Decreto-Lei número 1.083, de 6 de fevereiro de 1970, verbis:

«Art. 5º — O simples desdobramento de blocos de mármore e granito não constitui a operação de industrialização a que se refere o § 5º do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969, somente caracterizada pela serraagem ou polimento posterior».

Dessa sorte, ressalvados o imposto sobre a renda e as taxas pela utilização de serviços públicos prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, quanto à extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País, enumerados em lei, vigem, entre nós, os princípios da unicidade, federalidade e exclusividade do imposto, o qual incide, uma só vez, sobre uma dentre as operações previstas, excluindo outros tributos, sejam quais forem a sua natureza e competência, relativos às mesmas operações (Constituição de 1967, art. 22, inciso X, e seu § 5º; Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 21, IX).

Desde a Emenda Constitucional nº 18, de 1965, ex vi de seu art. 16, III, em prevendo apenas as operações de «produção, circulação ou consumo de minerais do País», que se excluiu da área de incidência do imposto único a exportação de minerais, em que pese a inserção desta operação no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/69.

A seu turno, desde a Constituição de 1967, substituiu-se o termo «produção» por «extração».

No que atine à compreensão de cada operação definida na Lei Magna,

quanto aos minerais, cumpre entender que vigem os conceitos legais definidos na Lei nº 5.172, de 1966, — Código Tributário Nacional — enquanto compatíveis com a Constituição de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969. Dessa sorte, ressalvada a noção de «extração», não prevista no art. 74, da referida lei complementar, e não enquadrável no art. 46 e seu parágrafo único, aí, se gizam os campos conceituais, a tanto, de «circulação», «distribuição» e «consumo», como fatos geradores do imposto em causa, nestes termos:

a) circulação — «a saída de mineral enumerado na lista anexa da área titulada da jazida ou das áreas limítrofes ou vizinhas onde se situem as suas instalações de beneficiamento, previstas nos nºs I e II do § 1º, do art. 2º, deste Decreto-Lei» (CTN, art. 52, combinado com o art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 1.038, de 21-10-1969).

b) distribuição — «assim entendida a colocação do produto no estabelecimento consumidor ou em local de venda ao público» (CTN, artigo 74, IV).

c) consumo — «assim entendida a venda do produto ao público». (CTN, art. 74, V)

A operação de «extração» diz, imediatamente, com a retirada, a obtenção da substância mineral, em estado bruto, desde os depósitos, jazidas ou minas.

mplesmente extraída, a substância mineral encontra-se no estado definido pela lei como in natura. A par da operação extrativa, as de circulação, distribuição e consumo das substâncias minerais, enumeradas em lei, enquanto in natura, ficam sujeitas ao pagamento, uma só vez, do imposto único. Idêntica incidência, ainda quando as substâncias minerais em foco houverem recebido beneficiamento ou tratamento, mas nos limites traçados em lei. Assim,

na lei nº 4.425/1964, art. 1º, parágrafo único; no Decreto-Lei nº 334/167, art. 1º, parágrafo único; no Decreto-Lei nº 1.038 de 1969, art. 2º, § 1º e no Decreto-Lei nº 1.083/1970, art. 5º; Regulamento do IUM, aprovado pelo Decreto nº 66.694, de 11-6-1970, art. 1º, § 2º.

Logo, fora do campo da incidência do imposto único, delimitado pelas operações de extração, circulação, distribuição e consumo dos minerais do País, enumerados em lei, in natura ou tratados, *stricto sensu legis*, pode suceder fato gerador de outro tributo, tendo por base a substância mineral industrializada.

De outra parte, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em seu art. 26, § 2º, tornou explícitos os dois momentos que se impunha entender existentes no sistema do imposto único, em dispondo que «as indústrias consumidoras de minerais do País poderão abater o imposto a que se refere o item IX, do imposto sobre circulação de mercadorias e do imposto sobre produtos industrializados, na proporção de noventa por cento e dez por cento, respectivamente».

Destacam-se, dessarte, indústrias consumidoras de minerais (fase da industrialização) e indústrias meramente beneficiadoras (fase de tratamento), sendo que ambas podem eventualmente operar também no plano da extração dos minerais.

Além disso, há dispositivo legal (art. 2º, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.038/69), definindo a área de incidência do imposto único, quanto às operações acima aludidas, nestes termos:

«A incidência do imposto único é restrita à fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre a produção e a circulação de produtos industrializados, inclusive serrados, polidos ou lapidados, obtidos de substâncias minerais»,

sendo que, referentemente a mármore e granitos, o art. 5º, do Decreto-Lei nº 1.083/70, fez expresso que o simples desdobramento de blocos de mármore e granito não constitui a operação de industrialização a que se refere o parágrafo 5º, do art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.038/69, somente caracterizada pela serragem ou polimento posterior». Nesse mesmo sentido, o art. 4º e seus parágrafos, do citado Regulamento do Imposto Único Sobre Minerais vigente (Decreto nº 66.694/1970).

Certo é, entretanto, que essa evolução legislativa, acerca do tratamento dispensado às operações referentes aos minerais do País, nada mais traduz que a natural compreensão do sistema, desde seu advento: Neste particular, muito bem **d e s t a c o u a i l u s t r a d a** Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, de fls., verbis:

«2. Como se sabe, o imposto único criado pela Lei nº 4.425/64, modificado pelo Decreto-Lei nº 334/67, art. 1º, estabelece uma área de incidência específica que vai da produção, comércio, distribuição, consumo até a exportação das substâncias minerais.»

Nestes estágios, salvo às exceções previstas, a tributação é única, estabelecida no art. 15, II.

Além daqueles estágios, dá-se o surgimento de novo fato gerador, ou seja, a industrialização da substância mineral, aparecendo então o imposto específico, que é o IPI.

Se assim não fosse, as indústrias metalúrgicas, mesmo as ourivesarias, estariam isentas, porque operando com minerais. O que seria absurdo.»

Nessa linha, cumpre ter presente o conceito de produto industrializado,

advindo do Código Tributário Nacional, art. 46, parágrafo único, *in verbis*:

«Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.»

No que concerne aos minerais do País, certo é, entretanto, que esse conceito, embora definido em lei complementar, há de compreender-se com os limites reservados à incidência do imposto único ainda enquanto ocorre o tratamento definido no art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/69. Nesse particular, dispõem o art. 4º e seus parágrafos, do Regulamento do Imposto Único Sobre Minerais, aprovado pelo Decreto nº 66.694/1970, *verbis*:

«Art. 4º — A incidência do imposto único abrange apenas a fase anterior à industrialização da substância mineral; uma vez industrializado, o produto resultante estará sujeito, se for o caso, aos tributos que recaiam sobre a produção e a circulação de mercadorias:

§ 1º — Com exceção dos processos de tratamento referidos no § 2º do artigo 1º, para os efeitos deste Regulamento, considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza ou a finalidade da substância mineral ou a aperfeiçoe para o consumo.

§ 2º — Constitui, ainda, industrialização o polimento, a lapidação e a serragem de substância mineral, salvo quanto a esta última operação, o simples desdobramento de blocos de mármore ou de granito.»

Visualizada, assim, a questão em seus contornos gerais, não há invocar inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 1.038 e 1.083 aludidos. O sistema do imposto único so-

bre minerais do País tem sua sistematização na legislação ordinária, não atentando as normas definidas nesses diplomas contra a natureza do tributo prevista na Constituição. Enquanto ocorrerem os seus fatos geradores, o imposto é único. Sobre vindo, porém, fatos geradores novos, concernentes a outros tributos, a incidência destes opera.

Em concreto, não há como não ver, data venia, substância mineral industrializada nos mármore e granitos, serrados ou polidos, após o desdobramento dos blocos respectivos (Decreto-Lei nº 1.083/70, art. 5º), bem assim transformados em artefatos tais como: colunas, peitoris, capitéis, soleiras, estátuas, lápides, etc. Não há ver, aí, produto mineral *in natura* ou tratado, *ut art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/69*, ou beneficiado simplesmente, nos termos da legislação anterior.

Nesse sentido, aliás, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu referido pronunciamento, bem situa a incidência do Imposto de Produtos Industrializados, quanto a esses minerais que tiveram processo de manufatura, *verbis*:

«O mármore, extraído, lavado, cortado, polido, sofre, exclusivamente, a incidência do imposto único. Agora, transformado em artefatos tais como: colunas, peitoris, capitéis, soleiras, estátuas etc., não é mais produto *in natura*, foi industrializado; aí o produto sofre a incidência do IPI, na conformidade do que preceitua a alínea XVI, Posição 68.16, capítulo 68, da Tabela anexa ao Decreto 61.514/67.

«5. A Alínea XVI prevê a tributação das manufaturas de pedras etc., cuja posição 68.16 taxa na base da alíquota ad valorem de 8%. O mesmo produto, *in natura*, não é tributado como se pode ver na alínea VIII, posição 250 da mesma Tabela. Por aí, se conclui que o le-

gislador excluiu, expressamente, a tributação do produto na fase natural tributando-o, quando transformado ou beneficiado».

Nesse mesmo sentido, a colenda 1ª Turma deste Tribunal já decidiu, na AMS n.º 64.264 — São Paulo, em acórdão assim ementado:

«Imposto Sobre Produtos Industrializados. Isenção. O mármore extraído e transformado em artefatos não pode ser considerado produto in natura, dado que foi industrializado, sofrendo, conseqüentemente, a incidência do tributo, na conformidade do que preceitua a alínea XVI, Posição 68.16, Capítulo 68, da Tabela Anexa ao Decreto n.º 61.514/67. A pretendida isenção só se aplica ao produto na fase natural e, jamais, quando transformado ou beneficiado». (D.J. de 5-5-70).

De todo o exposto, tendo em conta, assim, os termos do pedido, sob item 17, «para que não lhe seja exigido o Imposto Sobre Produtos Industrializados sobre operações de serragem em chapas, polimento ou lustração, corte ou fragmentação e colocação de mármore, granitos e outros minerais não metálicos», não há como deferir o mandado de segurança.

Merecem, também, considerados, aqui, os fundamentos da sentença, quando dá pela iliquidez dos fatos, máxime, à vista da distinção de operações que há de estabelecer-se, desde o advento do Decreto-Lei n.º 1.083/1970, art. 5.º, para determinar a fase a partir da qual se considera o produto já industrializado.

Nego provimento ao recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro Esdras Gueiros: Sr. Presidente: Fui relator na Turma, ao tempo do julgamento da decisão recorrida. Todavia, o Tribunal, no

Recurso de Revista a que acabou de se referir o Ministro Néri da Silveira e ao qual também fez menção o eminente Relator, já decidiu de modo contrário, mesmo porque, ao tempo em que votei, há alguns anos passados, ainda era meio oscilante o entendimento a respeito da incidência do IPI sobre o beneficiamento de mármore. Posteriormente é que a legislação veio trazer definições mais específicas sobre o que seja beneficiamento dessa pedra. Acatando a jurisprudência do Tribunal, inclusive do seu Plenário, defiro a Revista.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Em atenção à jurisprudência do Tribunal já consolidada, meu voto é para deferir a Revista, com ressalva de ponto de vista.

#### VOTO

O Sr. Ministro Henoch Reis: Em face da Jurisprudência do Tribunal, retifico meus pronunciamentos anteriores, para conhecer e deferir a Revista.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente: Indefiro a revista na forma de entendimentos anteriores. Parece-me que a situação se modificou após o advento do Decreto-Lei n.º 1970.

#### EXTRATO DA ATA

RE n.º 1.362 — SP — na AMS 67.151 — Rel.: Sr. Min. Décio Miranda — Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte.: União Federal — Recda.: Marmoraria Américo Ltda.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins, deferiram o recurso de revista. (Em 24-8-71 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Marcio Ribeiro.

### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 26.356 — BA

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Revisor: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Embargante: ICESA — Indústria, Comércio e Empreendimentos e outras

Embargada: União Federal

#### EMENTA

**Mármore e granito.**

Só não incidem no IPI, os em estado bruto, os in natura

Desde que, submetidos a processo de industrialização, da operação resulte um produto novo, a nova carga tributária se justifica.

**Embargos rejeitados.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos; na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1975 (data do julgamento) — Moacir Catunda, Presidente — Jarbas Nobre, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: As autoras fabricam artefatos (pedras de piso, soleiras, peitoris, colunas,

capitéis, etc), mediante processo de beneficiamento mecânico (serragem, polimento e esculpimento de blocos de mármore e granitos e outras pedras) que adquirem de terceiros com o imposto único sobre minerais já pago.

Sob a alegação de que o Fisco delas exige, por ocasião da venda desses artefatos, seja recolhido o imposto sobre produtos industrializados, movem esta ação ordinária, para que seja declarada inconstitucional e ilegal esta cobrança.

Por sentença da lavra do nosso eminente colega, Ministro Alvaro Peçanha Martins, então Juiz Federal no Estado da Bahia, a ação foi julgada procedente (fls. 156/165).

Apreciando os recursos ex officio e voluntário interpostos, este Tribunal,

pela maioria de sua 3ª Turma, vencido o Ministro Relator, Henocho Reis, a eles deu provimento (fls. 248).

A ementa do acórdão é a seguinte (fls. 250):

«Imposto Sobre Produtos Industrializados.

Mármore e granitos.

Os Decretos-Leis n.ºs 1.038, de 21-10-1969, e 1.083, de 6-2-1970, não são inconstitucionais. O imposto único sobre minerais do País tem sua disciplina na legislação ordinária, não atentando as normas constantes desses diplomas contra a regra constitucional que define a natureza do tributo.

Fora do campo de incidência do imposto único sobre minerais, delimitado pelas operações de extração, circulação, distribuição e consumo dos minerais do País, enumerados em lei, in natura ou tratados, stricto sensu legis, pode suceder fato gerador de outro tributo (IPÍ), tendo por base a substância mineral industrializada.

Evolução da legislação nacional, acerca de imposto único sobre minerais.

Os mármore e granitos, serrados ou polidos, após o desdobramento dos blocos respectivos (Decreto-Lei n.º 1.083/70, art. 5º), bem assim transformados em artefatos, tais como colunas, peitoris, capitéis, soleiras, estátuas, lápides etc, constituem substância mineral industrializada. Não há ver, aí, apenas, produto mineral in natura ou tratado, ut art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei n.º 1.038/1969, ou beneficiado simplesmente, nos termos da legislação anterior. Recursos providos, para julgar a ação improcedente.»

O voto vencido do Ministro Henocho Reis está a fls. 24.

Nele, lê-se:

«A Constituição, após estabelecer, em o seu artigo 22, X, competir à União decretar impostos sobre «extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do país,» consigna o § 5º do mesmo artigo:

«Os impostos a que se referem os n.ºs VIII, IX, e X incidem, uma só vez, sobre uma dentre as operações ali previstas e excluem quaisquer outros tributos, sejam quais forem a sua natureza e competência, relativos às mesmas operações»

«Ora, assinalando a circulação distribuição ou consumo, claro que também se refere ao mineral em pedaços e beneficiado, não cabendo na cabeça de ninguém o seu generalizado consumo em blocos enormes. Por isso mesmo é que Carlos Maximiliano, comentando disposição idêntica da Constituição de 1946, deixou claro:

«nenhum ônus fiscal, além do imposto único, recai sobre a produção, comércio, distribuição, consumo, importação ou exportação de lubrificantes e combustíveis e líquidos ou gasosos de qualquer origem ou natureza, estendendo-se este amparo aos minerais do país e à energia elétrica. No termo produção se compreende, não só a extração, como a refinação, o preparo para serem consumidos o combustível líquido ou gasoso, o lubrificante e os minerais.» «Comentários à Constituição Brasileira,» vol. I, pág. 292).

Neste mesmo sentido leciona Pontes de Miranda em recente livro:

«Só a União pode criar ou aumentar ou diminuir imposto sobre as riquezas do subsolo e sobre a mineração. A própria União está adstrita à unicidade do imposto, ficando fora de regra jurídica, entenda-se, o imposto

de renda. O minerador, quer os venda, quer os beneficie, quer os distribua ou exporte, somente está sujeito ao imposto único" «(Comentários à Constituição de 1967» vol. II. pág. 471).

E esclarecendo, ainda mais, a disposição constitucional, eis que adveio o Decreto-Lei nº 334, de 12-10-1967, estabelecendo em o parágrafo único do seu art. 1º:

«Com exceção do imposto de renda e taxas remuneratórias de serviço prestado pelo Poder Público diretamente ao contribuinte do imposto de que trata este artigo, o imposto único exclui a incidência de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal que recaia sobre as operações comerciais realizadas com o produto in natura, beneficiado mecanicamente ou aglomerado por briquetagem, modulação, pelotização e sintetização.»

Evidente, pois, que, serrando, britando, aglomerando, polindo e esculpindo o mármore ou granito para confeccionar soleiras, peitoris, pisos ou outros quaisquer artefatos, as autoras apenas beneficiam, por processos mecânicos, os grandes blocos para transformá-los nos referidos objetos de mármore, ou de pedra. Argumenta o Dr. Procurador da República que os artefatos fabricados «não revelam a sua autonomia jurídica pelo critério da unidade física, mas baseia a individualização na unidade econômica social, reconhecendo dessa referência a medida de valor no plano do direito".» Isto eu reconheço, mas para proclamá-los, na forma da Constituição, isentos de outro qualquer tributo, pois resultantes de beneficiamento do produto in natura, cujo imposto único já foi pago.

Isto posto, julgo procedente a ação para declarar inconstitucional a cobrança de imposto federal sobre os artefatos fabricados pelas autoras com minerais do país, além do imposto único referido na Constituição. E condeno a Ré à devolução às autoras de qualquer quantia àquele título recebida, ao pagamento de honorários na base de vinte por cento sobre o valor da causa e custas» (SIC).»

As autoras manifestam embargos infringentes do julgamento (fls. 256/275) pelos quais postulam a prevalência do aludido voto vencido.

Admitidos os embargos (fls. 346), foram eles impugnados (fls. 349/364).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: No sistema do Código Tributário Nacional, a natureza do imposto, é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la, a sua denominação e a destinação legal do produto de sua arrecadação (art. 4º).

No que se refere aos impostos únicos, seu fato gerador corresponde ao definido em outros dispositivos do Código para a produção, importação, circulação, distribuição e consumo (art. 74, I a V).

Com isto, no dizer de Gilberto Ulhoa Canto (RDP vol. 5º, pág. 382), fica assinalada

«a circunstância... de os impostos únicos não serem um tributo único, mas apenas um modo de aplicação de diferentes impostos, englobados numa só incidência, cuja disciplina é reservada ao poder impositivo federal.»

O Decreto-Lei nº 1.038, de 21-10-69, ao se ocupar do imposto único sobre minerais, em seu art. 6º, definiu o seu fato gerador.

Assim, dispôs.

«Constitui fato gerador do imposto; I — A saída do mineral... da área titulada da jazida ou das áreas limítrofes ou vizinhas onde se situem as suas instalações de beneficiamento...;

II — a primeira aquisição ao produtor, quando se tratar de mineral... obtido por fiação, garimpagem, cata ou extraído por trabalhos rudimentares.»

A Constituição de 1969, repetindo regra da de 1967, dá à União competência para instituir o imposto único sobre minerais, incidentes pelas suas extração, circulação, distribuição e consumo (art. 21, IX).

As fórmulas «extração» e «saída» correspondem, sem dúvida, a «produção» que serve de suporte ao imposto sobre produtos industrializados.

Ulhoa Canto, no trabalho citado, página 383, é incisivo a tal respeito:

«a regra aplicável à generalidade dos casos... é a do fato gerador consistir na produção, exteriorizada pela saída dos minerais da jazida... em face do que dispõe o art. 74 do Código Tributário Nacional, o art. 46 e seu § único do mesmo diploma, que definem o fato gerador do IPI.»

Daí sua conclusão (página 384):

«Se é certo que a Constituição... e o Código Tributário Nacional... declaram taxativamente que os impostos únicos são devidos uma só vez sobre uma das operações previstas como suscetíveis da sua aplicação, excluindo-se quaisquer outros tributos, ... é lógico que a industrialização em suas fases subseqüentes, a circulação, a distribuição ou o consumo do próprio

mineral não pode ensejar qualquer outro imposto que tivesse assento possível sobre cada uma dessas operações, enquanto se tratar do mesmo produto mineral já taxado com IUM».

O autor citado, como bem se vê, deixou claro que a unicidade do imposto sobre minerais só cabe, quando a industrialização se faz no «próprio mineral,» no «mesmo produto mineral.»

Mais adiante, na mesma página (§ 2.3.1), deixa mais evidenciado o seu entendimento quando escreve:

«É evidente, entretanto, que a unicidade tributária não subsiste a partir de quando o produto... perde a sua característica original, passando a ter característica do produto novo, o qual, se mantida a índole... de mineral do país, será sujeito ao imposto único..., ou, se a mudança verificada acarretar a obtenção de um produto distinto estranho àqueles poderá sofrer incidência dos demais impostos integrantes do sistema tributário nacional, cujos fatos geradores se verifiquem através de operações com aqueles realizados.»

No caso dos autos, como ficou explicitado no Relatório, recebem blocos de mármore, granito e pedras outras, e, mediante processos de beneficiamento mecânico, fabricam pedras de pisos, soleiras, peitoris, colunas, e capitéis que são colocados no mercado.

Como se há observado, com o processo indicado, novos produtos são obtidos, donde a ocorrência do fato gerador do IPI (qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo.)»

Não esquecer que frente ao Regulamento do IPI (art. 1º, § 2º, II), o beneficiamento é industrialização,

desde que importe em restauração, modificação ou aperfeiçoamento do produto.

O imposto único recai sobre o mineral « em estado bruto, » in natura ou beneficiado por qualquer processo de eliminação de impurezas, concentração, uniformização, separação, classificação, briquetagem ou aglomeração.

Estes produtos estão isentos do IPI.

Aqueles outros que com eles são fabricados, devem este imposto.

Rejeito os embargos.

### VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Estou de acordo com o voto do eminente Ministro Néri da Silveira, Relator do acórdão ora embargado que julgou a ação improcedente (fls. 225), reportando-se a anterior pronunciamiento seu, que anexou por cópia, proferido no Agravo em Mandado de Segurança nº 65.125 (fls. 226/247), quando sustentou devido o I.P.I., sobre pedras de mármore polido, implicando a atividade da embargante em fabricação de pisos, soleiras, peitoris, colunas e outros artefatos, como acentua a ementa do acórdão embargado (fls. 250/251):

«Os mármores e granitos serrados ou polidos, após o desdobramento dos blocos respectivos (Decreto-Lei nº 1.083/70, art. 5º,) bem assim transformados em artefatos, tais como colunas, peitoris, capitéis, soleiras, estátuas, lápides etc., constituem substância mineral industrializada.

Não há ver, aí, apenas produto mineral in natura ou tratado, ut art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/1969, ou beneficiado simplesmente, nos termos da legislação anterior.»

Não estando em causa a exportação, incluída na incidência do imposto único, pelo Decreto-Lei nº 1.038, de 1969, não cabe o exame e decisão da inconstitucionalidade decorrente, argüida às fls. 266, nº 9, item a, mas apenas a dos itens b e c; que foram bem rejeitadas pelo aludido voto, verbis:

«A par da operação extrativa, as de circulação, distribuição e consumo das substâncias minerais, enumeradas em lei, enquanto in natura, ficam sujeitas ao pagamento, uma só vez, do imposto único. Idêntica incidência sucede, ainda quando as substâncias minerais em foco houveram recebido benefício ou tratamento, mas nos limites traçados em lei. Assim, na Lei nº 4.425/1964, art. 1º, parágrafo único; no Decreto-Lei nº 334/1967, art. 1º, parágrafo único; no Decreto-Lei nº 1.038/1969, art. 2º, § 1º, e no Decreto-Lei nº 1.083/1970, art. 5º; Regulamento do I.U.M., aprovado pelo Decreto nº 66.694, de 11-6-1970, art. 1º, § 2º.

Logo, fora do campo de incidência do imposto único, delimitado pelas operações de extração, circulação, distribuição e consumo dos minerais no País, enumerados em lei, in natura ou tratados, stricto sensu legis, pode suceder fato gerador de outro tributo, tendo por base a substância mineral industrializada..

De outra parte, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em seu art. 26, § 2º, tornou explícitos os dois momentos que se impunha entender existentes no sistema do imposto único, em dispondo que «as indústrias consumidoras de minerais do País poderão abater o imposto a que se refere o item IX, do imposto sobre a circulação de mercadorias e do imposto sobre produ-

tos industrializados, na proporção de noventa por cento e dez por cento, respectivamente.»

Destacam-se, dessarte, indústrias consumidoras de minerais (fase da industrialização) e indústrias meramente beneficiadoras (fase de tratamento), sendo que ambas podem eventualmente operar no plano da extração dos minerais.» (239/240).

Neste sentido está firmada a jurisprudência do Tribunal, e a Subprocuradoria-Geral da República, ao impugnar os embargos citou o acórdão proferido no Recurso de Revista nº 1.236, Relator o Ministro Décio Miranda, que em seu voto afirmou:

«O beneficiamento que fica dentro da esfera do imposto único é aquele após o qual a substância continua um mineral sob aspecto econômico, isto é, como matéria prima de uma subsequente operação industrial de transformação. É mais propriamente um processamento ou tratamento do que um beneficiamento..»

Já o beneficiamento que determina a incidência do imposto sobre produtos industrializados é a operação tendente a afeição o mineral (ou produtos de outra natureza) para o consumo final, como mercadoria, e não como mineral sob o ponto de vista econômico.

.....  
 .....

Assim, não seria para tal efeito considerado beneficiamento o processamento que importasse em modificação da identidade física ou química dos minerais (não confundir «Identidade» com forma, aspecto, tamanho). Daí, porém, não se seguia que todo o processamento com a conservação da identidade físico-química do mineral devesse considerar-se beneficiamento excludente do IPI.

A perplexidade ou confusão só se apresenta a quem esteja pensando em substância mineral sob o aspecto de integrante de um dos três reinos da natureza, quando a palavra «mineral,» no texto da lei do imposto único, é referida ao aspecto econômico.»

Assim também decidiu o Tribunal no Recurso de Revista nº 362, Relator igualmente o Ministro Décio Miranda (D.J. 30-IV- pág. 2778).

Diversa não foi, por sua vez, a decisão do Supremo Tribunal Federal, no Recurso extraordinário nº 69.825, em acórdão do que foi Relator designado o Ministro Thompson Flores, que em seu voto, igualmente citado na impugnação aos embargos, e anexados por cópia aos autos, declarou:

«Tudo está, ao que me parece, em examinar os fatos que são certos, os quais ficaram esclarecidos, mostrando que o mármore e o granito adquiridos pelos recorrentes, recebidos em estado bruto, são transformados em revestimentos de paredes, colunas, pisos, escadas, praticando não só operações mecânicas de corte, mas esquadriamento, chanfradura, polimento, lustrações etc., ante os termos do Decreto-Lei nº 334/67, art. 1º e seu parágrafo único.» (fls. 450).

.....  
 «Tudo, a meu ver, depende do re-  
 quinte que se venha a dar ao miné-  
 rio. Simples destaque da rocha, da  
 jazida, através de processo mecâ-  
 nico e sua comercialização em es-  
 tado natural, beneficiado rudemen-  
 te, pela forma do Decreto-Lei cita-  
 do, sujeita o produto à incidência  
 do imposto único. As demais ope-  
 rações com o produto sujeito a be-  
 neficiamentos, outros, convertem-  
 no em material industrializado, e,  
 como tal, sujeito ao I.C.M.» (fls.  
 452).

E, na sua ementa, proclamou o mencionado acórdão:

«Beneficiamentos que os convertem em produtos manufaturados ou industrializados. Efeitos quanto às operações que com eles se realizam.

II. As operações que precedem àquele beneficiamento, sujeitam-se ao imposto único, pago pelo minerador.»

III. As demais podem compreender o I.C.M., especialmente quando da saída do produto posto para utilização e sujeito ao I.P.I., «(fls. 435).

Assim já tenho votado, como sustentei no voto proferido no Agravo da Petição nº 35.708, quando declarei:

«O problema, em conseqüência, consiste em saber se, no caso, houve industrialização, com a obtenção de produto novo, ou ocorreu simples beneficiamento, estando excluída a incidência do IPI na segunda hipótese, como decorre do preceito citado, estabelece a legislação própria do imposto único sobre minerais, e resulta das próprias normas referentes àquele tributo.»

«Ora, não houve, em conseqüência, simples beneficiamento, para eliminação de impureza, mas mediante corte do mármore e granito foram fabricadas peças, o que também resulta do polimento, com a existência de um processo de industrialização.»

.....  
«A circunstância de não ser modificada a identidade química do mármore ou granito, não tem maiores conseqüências, e, contra-

riamente ao afirmado às fls. 43, no laudo do perito geólogo, a identidade física é negavelmente modificada, pois ao invés de simples pedra, de mármore ou granito, surgem produtos com destinação específica.

Conseqüentemente, devido é o IPI, sem embargo de incidir sobre a matéria-prima — mármore e granito — o imposto único sobre minerais, não alcançando a exclusão decorrente da norma constitucional, e produto obtido pela industrialização.»

Por estes fundamentos, rejeito os embargos, para confirmar o acórdão de fls. 250/251.

#### EXTRATO DA ATA

E.A.C. nº 26.359 — BA — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães — Embgtes.: ICESA — Indústria, Comércio e Empreendimentos e outras Embgda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, rejeitaram-se os embargos (Em 4-12-75 — T. Plenó).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Néri da Silveira. Impedido o Sr. Ministro Peçanha Martins. Os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Décio Miranda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Aldir Passarinho. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.178 — ES

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro Rondon Magalhães

Apelantes: Marmoraria Brasil Ltda e outras

Apelada: União Federal

## EMENTA

## IPI.

Mármore e granitos. Cortados, serrados, polidos ou, de qualquer outro modo, afeiçãoados ao emprego final.

Os Decretos-Leis nºs 1.038, de 21-10-1969, e 1.083, de 6-2-1970, não são inconstitucionais. O imposto único sobre minerais do País tem sua disciplina na legislação ordinária, não atentando as normas constantes desses diplomas contra a regra constitucional que define a natureza do tributo.

Fora do campo de incidência do imposto único sobre minerais, delimitado pelas operações de extração, circulação, distribuição e consumo dos minerais de País, enumerados em lei, *in natura* ou tratados, *stricto legis*, pode suceder fato gerador de outro tributo (IPI), tendo por base a substância mineral industrializada.

Evolução de legislação nacional, acerca de imposto único sobre minerais.

Os mármore e granitos, serrados ou polidos, após o desdobramento dos blocos respectivos (Decreto-Lei nº 1.083/70, art. 5º), bem assim transformados em artefatos, tais como colunas, peltófis, capitéis, soleiras, estátuas, lápides etc, constituem substância mineral industrializada. Não há ver, aí, apenas, produtos minerais *in natura* ou tratados, ut art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/1969, ou beneficiados simplesmente, nos termos da legislação anterior.

Sentença denegatória de segurança confirmada.

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

Custas como de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1974 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, assim relatada, às fls. 82/86, pelo Dr. Juiz Federal a quo:

«Marmoraria Brasil Ltda., Indústria de Mármore São José Ltda. e Vicente de Paulo Gobbi, firmas sediadas neste Estado, propuseram a presente «ação declaratória», cumulada c/ a de «repetição de indébito» contra a União Federal, alegandô:

1. A Fazenda Nacional entende que a produção, circulação, distri-

buição e consumo de mármore, granito e outros minerais, pelo fato de serem beneficiados, com fragmentação, polimento e esculpimento, mesmo que tais operações não retirem do mineral suas propriedades físicas e químicas, nem sua condição *in natura*, constituem produtos novos e transformados, ensejando a incidência do I.C. até 31-12-66 e do I.P.I. a partir daquela data, ainda quando tais minerais já tenham sido tributados pelo I.U.M.

2. Em decorrência desse entendimento, foram os Autores compelidos aos recolhimentos do I.C. desde o advento da Lei nº 4.425 até 31-12-66, quando, em face da nova sistemática tributária implantada no País, ficaram sujeitos ao recolhimento do I.P.I. e somente o Autor Vicente de Paulo Gobbi foi obrigado a recolher indevidamente a importância descrita no demonstrativo constante das fls. 4 e 5 dos autos.

3. Sustentam os Autores que os produtos minerais — mármore e granito — objeto de suas atividades só estão sujeitos ao I.U.M., isto é, ao Imposto Único Sobre Minerais,

— porque fragmentam e beneficiam o mármore e o granito com polimentos e esculpimentos, sem que deste processo de beneficiamento resultem outros produtos.

Dizem que adquirem o mármore e o granito e os comerciam como tal, sem que haja modificação ou alteração de suas propriedades físico-químicas.

4. Citam os Autores a legislação pertinente à matéria, com as modificações posteriores, para dizerem que a partir de 8-10-64, com a publicação da Lei nº 4.425, que traçou e delimitou a incidência única do I.U.M., passou à União este imposto.

5. Ora, dizem,

— são beneficiados e comerciantes de mármore e granito serrados, minerais que adquirem de fornecedores localizados em outros pontos do País; por ocasião da aquisição dos minerais já pagam o I.U.M., que lhes é lançado ou debitado pelos vendedores através da nota de venda, e, por consequência, não podia a Fazenda, pelo seu órgão regional de arrecadação, fazer incidir sobre o mineral objeto de seu comércio o antigo I.C. e o atual I.P.I., porque tais produtos já receberam a incidência do I.U.M. e este exclui a incidência de outros, salvo o de renda e taxas remuneratórias.

6. Dizem que a exigência tributária, contra a qual se insurgem, coloca os Autores em condições inferiores para competir no comércio dos minerais, pois suas concorrentes, de outros Estados onde não há a incidência, têm preços para ingressarem no consumo interno deste Estado, preterindo-os e retirando-lhes a condição de competir no mercado dos outros Estados.

7. Comentam os Autores a doutrina e citam jurisprudência em benefício da tese que invocam e, entendendo demonstrado o direito que pleiteiam, passam a analisar o outro aspecto da questão que é

A repetição do indébito:

8. Desde que pagaram indevidamente os tributos contra os quais se insurgem — entendem ter direito à repetição dos valores recolhidos aos cofres da Fazenda Nacional e pedem a condenação da União, a fim de que esta lhes restitua o pagamento desde o advento da Lei nº 4.425, de 08-10-64, «atualizados os valores a serem restituídos através da correção monetária, juros de mora (sendo a correção nos mesmos índices aplicados

pela Fazenda nos débitos fiscais ou previdenciários), honorários de advogado na base de 20% sobre o montante do que recolheram, acrescido dos juros e correções, e responsabilidade pelas custas e despesas processuais.

Apresentaram os documentos de fls. 14 a 51.

## II — A contestação:

Citada, a União, através de seu representante legal, contestou (fls. 66/71), alegando depois de transcrever o parecer nº 1.811-A, de 16-9-68, da Junta Consultiva do IC, parecer que o Dr. Procurador da República analisa — que — .

1. Os Autores estão sujeitos ao recolhimento do I.P.I., «eis que suas atividades comerciais constituem operação de beneficiamento, prevista na legislação pertinente à matéria, consolidada pelo... D. 61.514/67, art. 1º, inciso II:

— «Os produtos minerais, mármore e granito, lustrados ou polidos, acham-se classificados na alínea XVI, capítulo 68, posição nº 68.02, do referido Decreto nº 61.514/67, por serem alterados seu acabamento e sua aparência exterior, a seguir indicados, de conformidade com o Dicionário do Imposto de Consumo, obra editada pela Fundação Getúlio Vargas, em 1966, organizada por Agentes Fiscais de Rendas Internas do Ministério da Fazenda».

2. O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, artigo 46, § único, diz que «se considera industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo».

3. Quanto à restituição pleiteada, diz o Dr. Procurador da República que não tem o pedido amparo legal, diante da norma do art. 166,

do C.T.N., já que a restituição de tributos somente será feita a quem prove haver assumido o encargo financeiro, ou, «no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo».

4. Tratando-se de imposto indireto, a carga tributária recai sobre os consumidores, no entendimento consagrado pela Súmula 71 do Supremo Tribunal Federal.

Diante das considerações que aventa, pede a União a improcedência da ação.

A audiência foi realizada, conforme se vê da ata, por cópia, às fls. 76/77».

A sentença, de fls. 86/104, deu pela improcedência das ações: (lê).

Apelo das AA., às fls. 106/112: (lê).

Não houve contra-razões.

Neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 140/141, opinando pela confirmação da r. sentença recorrida.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Nego provimento à apelação.

A quaestio juris tem já tranqüila solução no Tribunal, no sentido dos termos da sentença.

Anotou, nesse particular, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 140/141:

«4. A questão já é bem conhecida do Egrégio Tribunal, cuja orientação é no sentido de que os mármore e granitos, cortados, serrados e ou polidos ou lustrados ou, de qualquer outro modo, afeiçoados ao emprego final, estão sujeitos ao imposto sobre produtos industrializados.

A exemplo, citamos a decisão plenária que; por maioria de votos, vencido o Eminentíssimo Ministro Peçanha Martins, deferiu o Recurso de Revista nº 1.362-SP, interposto pela União Federal nos autos do AMS 67.151, trazendo o v. acórdão a seguinte ementa:

«Imposto sobre produtos industrializados. Controvérsia sobre incidência nos mármore e granitos beneficiados, antes dos Decretos-Leis nºs 1.038, de 21-10-69, e 1.083, de 6-2-70. A norma dos arts. 2º, § 5º, respectivamente, desses Decretos-Leis são explicitantes, e não inovadores do direito anterior, onde os mármore e granitos cortados, serrados e ou polidos ou lustrados, ou, de qualquer outro modo, afeiçoados ao emprego final, incidiam no imposto sobre produtos industrializados. Interpretação do parágrafo 1º do art. 1º do Decreto-Lei 354, de 12-10-67, do § único do art. 3º da lei nº 4.502, de 30-11-64, e do § 2º do art. 1º do Dec. nº 61.514, de 12-10-67.

(R.R. 1.362-SP — na AMS 67.151 — Relator Sr. Min. Décio Miranda, julg. sessão plenária de 24-8-72, publ. in «D.J.» de 30-4-73, pág. 2778).»

Confirmo a decisão de primeiro grau, da lavra do ilustre Juiz Federal Romário Rangel que examinou, brilhantemente, a demanda e a decidiu, nestes termos, às fls. 86/101, no que concerne ao mérito da controvérsia, in verbis:

«O I.U.M. exclui a incidência tributária do antigo IC e do atual IPI nas operações de beneficiamento mecânico realizadas com minerais não metálicos (mármore e granito) in natura?»

### 1.1. Questão preliminar

Esta questão só poderá ser satisfatoriamente respondida, se ou-

tra, que nela está implicitamente contida, for, antes, apreciada. E esta é:

— considerando-se as normas positivas vigentes da legislação tributária, o que se deve entender por beneficiamento mecânico?

1.2 O § 3º, do art. 1º, do Dec. 55.928/65, procurou definir o que se deve entender por «beneficiamento mecânico», dizendo:

«Entende-se por produto mineral beneficiado mecanicamente, aquele originário de um processamento de minerais brutos, no qual não haja modificação de identidade física ou química dos minerais. Estão incluídos nessa definição os produtos obtidos pelos seguintes processos:

— a) fragmentação; redução a tamanho menor;

— b) classificação ou separação pelo tamanho;

— c) concentração: aumento da proporção dos minerais valiosos, baseados na variação das propriedades, física e físico-químicas das partículas;

— d) uniformização ou homogeneização;

— e) desaguamento: obtenção de um produto seco por processos de decantação, filtragem e secagem.»

1.3 Logo, a definição legal, sem termos de outra interpretação, impõe uma restrição à compreensão da locução — beneficiamento mecânico — ao dispor que

«... estão incluídos nessa definição...» determinados processos — processos que especifica.

1.4 E quais são esses processos incluídos na definição?

Os mencionados nas alíneas «a», «b», «c», «d», e «e», do referido e mencionado dispositivo legal:

— fragmentação.

- classificação ou separação pelo tamanho.
- concentração.
- uniformização ou homogeneização.
- desaguamento.

1.5 Ora, a enumeração dos processos incluídos na definição, operação, forçosamente, a exclusão de todos os demais processos nela não incluídos, pois, se assim não se entendesse, ter-se-ia um conflito entre as disposições do § 3º, do art. 1º, do Dec. 55.928/65, primeira parte, e as disposições contidas no Dec. 61.614/67, art. 1º, § 2º, e inciso II.

Senão vejamos:

— O § 3º, do art. 1º, primeira parte, do Dec. 55.928, dispõe:

«Entende-se por produto mineral beneficiado mecanicamente, aquele originário de um processamento de minerais brutos, no qual não haja modificação de identidade física ou química dos minerais.»

— o § 2º, inc. II, do art. 1º, do Dec. 61.514/67, dispõe:

«Caracteriza-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para o consumo, tal como:

II — a que importe em restaurar, modificar, aperfeiçoar, ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência exterior do produto (beneficiamento).»

1.6 Logo, se entendida a definição do § 3º, do art. 1º, do Dec. 55.928/65, em sentido irrestrito, — daria inerte, desarticulada da legislação, conflitante e discordante, a disposição preconizada no § 2º, inc. III, do art. 1º, do D. 61.514/67.

1.7 O termo — beneficiamento — constante do § 3º, do art. 1º, do Dec. 55.928/65, está, entretanto, restringido pelo advérbio «mecanicamente», enquanto o mesmo termo, existente no inc. II, do § 2º, do art. 1º, do Dec. 61.514/67, não contém nenhuma restrição. Assim, este dispositivo, que é posterior àquele, define beneficiamento (não só o beneficiamento mecânico, mas qualquer outro...) como sendo qualquer operação que importe em modificar, aperfeiçoar, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência exterior de qualquer produto, seja mineral, ou não.

1.8 Ora, se se entendesse, em sentido amplíssimo, que, na locução «beneficiamento mecânico de minerais brutos», mencionada no § 3º, do art. 1º, do Dec. 55.928/65, estaria incluído o beneficiamento que importasse, também, no acabamento do produto mineral bruto, ou na alteração de sua aparência exterior — uma das operações que caracterizam a industrialização pela modificação do acabamento de qualquer produto, de sua apresentação, de sua finalidade ou de seu aperfeiçoamento para o consumo, seria inoperante e sem sentido o § 2º, II, do art. 1º, do Dec. 61.514/67, com respeito a minerais, o que não é admissível.

1.9 Como não se pode interpretar dessa forma, já que não se admite, por princípio elementar de hermenêutica, que existam normas positivas vigentes conflitantes, evidente que a interpretação da norma contida na primeira parte do § 3º, do art. 1º, do Dec. 55.928/65, só pode ser feita dentro das limitações constantes da enumeração das alíneas mencionadas, como sendo os processos incluídos na definição do caput do parágrafo, com exclusão das operações não expressamente mencionadas nas alíneas referidas.

1.10 Logo, deve-se entender que o «beneficiamento mecânico» de produto mineral bruto, tratado no Dec. 55.928, é aquele originário de processos de fragmentação, classificação, concentração, uniformização e desaguamento, que não altere ou modifique a identidade física ou química dos minerais, e só estes, — com exclusão de qualquer outro processo não expressamente discriminado.

Assim, o «beneficiamento», mesmo mecânico, mesmo que não opere modificação da identidade física ou química de minerais não metálicos, não incluído na discriminação constante das alíneas do § 3º, do art. 1º, do Dec. 55.928/65, por decorrência lógica, esta deste excluído.

1.11 Logo, é equívoco supor-se que o Dec. 55.928/65 — exclui todas as múltiplas operações de beneficiamento mecânico, que não ocasionem modificação da identidade física ou química dos minerais, pelo simples fato deste diploma haver dito dever-se entender por «beneficiamento mecânico» o processo no qual não haja modificação de identidade física ou química dos minerais.

Conclusão da questão preliminar.

1.12 Fica, portanto, estabelecido que a definição do § 3º, primeira parte, do art. 1º, do Dec. 55.928/65, não tem sentido amplíssimo, mas restrito: está limitada pela discriminação contida nas suas alíneas.

Conseqüentemente não há conflito, divergência ou discordância entre o § 3º, do art. 1º, do Dec. 55.928/65, e o § 2º II, do art. 1º do Dec. 61.514/67.

Mas, observe-se que, se houvesse conflito, prevaleceria a norma do Dec. 61.514/67, que é posterior.

2. Efeitos da norma constitucional sobre a legislação fiscal referente ao «I.U.M.» e suas conseqüências...

1.1 A Constituição do Brasil de 1967 estabelecia:

Art. 22. Compete à União decretar impostos sobre:

X — extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País.

§ 5º Os impostos a que se referem os nºs ... e X, incidem, uma só vez, sobre uma dentre as operações ali previstas e excluem quaisquer outros tributos, sejam quais forem a sua natureza e competência, relativos às mesmas operações.

1.2 Quais são as operações mencionadas no nº X, do art. 22, da Constituição?

- extração.
- circulação.
- distribuição.
- consumo.

1.3 Sendo essas as operações previstas no nº X, do art. 22 da Constituição, o imposto:

— incide sobre ditas operações uma só vez e exclui quaisquer outros tributos relativos às mesmas operações.

1.4 Quais, pois, os tributos que ficam excluídos e impedidos de incidirem? São aqueles que incidiriam sobre as

Operações que

- extração.
- circulação.
- distribuição, e
- consumo.

Notar, porque é importante, que tanto o Código Tributário Nacional, como a Lei nº 4.425 — dizem produção, em frontal desacordo com o texto constitucional que diz extração — tecnicamente mais perfeito. Para corrigir essa anomalia o Dec. 334/67, modificando a redação da Lei nº 4.425, acomodou a terminologia, em obediência ao preceito constitucional que já derrogara o disposto na

Lei nº 4.425 e todos os demais dispositivos, atinentes à espécie, do Código Tributário Nacional.

Assim, tornou-se letra morta a remissão — que o C.T.N., ao tratar o I.U. faz ao art. 46 e seu parágrafo único (art. 74), onde se podia basear a exegese jurídica para se dizer que, para os efeitos deste imposto, produção era considerada como industrialização, considerando-se industrializado o produto que tinha sido submetido a qualquer operação que lhe modificasse a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoasse para o consumo.

A situação presente, portanto, é muito diferente e bem outra...

Notar, ainda, que o «parecer» de fls. 46/51 — firmado por Amâncio José de Souza Netto é anterior ao Dec. 334/12-10/67, e nele o jurisconsulto faz expressa menção ao Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) e à Lei nº 4.425 que instituiu o I.U.M., analisando os referidos diplomas no atinente à terminologia, impropriamente utilizada: produção, d'onde concluiu ser o mesmo o fato gerador do IUM, do IPI e do ICM (f. 49), em face das remissões do C.T.N. aos seus artigos 46 e parágrafo único, e 52, sem atentar para a terminologia, já então consagrada no texto constitucional.

1.5 Retirada essa excrecência da Lei nº 4.425/66, pelo Dec. 334/67, que acomodou a legislação ordinária ao texto constitucional vigente na época (art. 22, X), derogado ficou, sem dúvida, no pertinente, o C.T.N. (Lei nº 5.172/66), o art. 74, I, que definia mal o fato gerador do I.U.M., falando em produção, produção que seria a que estava definida, para o caso, no art. 46 e seu parágrafo único. Derrogado, também, com respeito ao I.U.M. o disposto no § 2º, do art. 74 do C.T.N., que então dispunha:

«... o imposto incide, uma só vez, sobre uma das operações previstas em cada inciso deste artigo, como

dispuser a lei, e exclui quaisquer outros tributos, sejam quais forem sua natureza e competência, incidentes sobre aquelas operações.»

1.6 Ora, como não há mais a operação de produção, mas sim a de extração, não há que se falar que a produção, conforme definida no C.T.N. (art. 46 e seu parágrafo único), exclui outros tributos, pois sobre a operação de extração, não prevista no C.T.N., nem na Constituição vigente, não incide nenhuma exclusão tributária.

1.7 Tenho que se fez uma exegese apressada dos vários textos legais e constitucional, sem se aperceber a verdadeira significação dos termos produção, antes existente, e extração, que é do texto constitucional e do Dec. 34/65. Entre extração e produção vai uma enorme distância, e, em absoluto, não significam a mesma coisa.

1.8 Considerando o que ficou dito, verifica-se que não há nenhuma proibição constitucional nem legal que autorize admitir que sobre a produção (no sentido consignado no C.T.N.) de minerais não metálicos (mármore e granito) não possa incidir o antigo IC e o atual IPI.

E por que?

— Porque só é proibida a incidência de qualquer tributo sobre as operações de

— extração,

— circulação,

— distribuição, e

— consumo dos minerais in natura.

3. Crítica da expressão

«fato gerador»

3.1 Alfredo Augusto Becker («Teoria Geral do Direito Tributário», ed. Saraiva, 1963, nº 23, pág. 75), ao apreciar a expressão «fato gerador», assim se manifesta:

«Fato gerador»: esta é uma expressão que os cientistas das Finanças Públicas construíram, aglutinando vocábulos por eles mal compreendidos e catados na Teoria Geral do Direito, o que explica o perfume de santidade jurídica que envolve dita expressão e que torna sua falsidade ainda mais perigosa. «Fato gerador» não gera coisa alguma. A embriogenia jurídica do tributo, em síntese, é a seguinte: (a) regra jurídica; (b) realização da hipótese de incidência («fato gerador») especifica àquela regra jurídica; (c) incidência da regra jurídica sobre sua hipótese impondível realizada; (d) recebendo a incidência, a hipótese impondível se juridiciza, (e) a hipótese impondível juridicizada irradia a eficácia jurídica: a relação jurídica e seu conteúdo jurídico (direito à prestação e dever de prestá-la, pretensão e obrigação, coação e sujeição); o objeto da prestação é o tributo.»

Mais adiante, na mesma obra, o mesmo autor comenta:

«Esta última expressão («fato gerador») é a mais utilizada pela doutrina brasileira de Direito Tributário e, de todas elas, a mais infeliz porque o «fato gerador» não gera coisa alguma além de confusão intelectual. Para que possa existir a relação jurídica tributária é necessário que, antes, tenha ocorrido a incidência da regra jurídica tributária sobre o «fato gerador» e, em consequência, irradiado a relação jurídica tributária.» (nº 87, p. 288).

3.2 Não adoto todos os conceitos emitidos pelo autor acima mencionado, mas entendo que a expressão «fato gerador» — (não crítico a inexactidão ou impropriedade da expressão à terminologia tributária. Por outro lado, o jurista deve, evidentemente, socorrer-se da Teoria Geral do Direito para encontrar a terminologia adequada à sistematização das normas. Onde mais, se não nela?) —

da forma por que foi utilizada na legislação é imprestável para caracterizar tributos.

#### 4. Inexpressibilidade do

— «fato gerador» —

para a caracterização dos I.U.M., I.P.I. e ICM

4.1 A impropriedade da expressão — «fato gerador» — como caracterizador dos impostos (...«como é elementarmente sabido e absolutamente uníssonos são os autores, pela teoria do fato gerador, é este que caracteriza os impostos.» — Ruy B. Nogueira, in «Direito Tributário», 1ª ed., José Bushatsky, Editor — 1969, pág. 51), é facilmente apreciável no caso do IC, do IPI e do IUM.

4.2 No antigo IC, o fato gerador do tributo era a saída do produto do estabelecimento produtor (art. 2º, II, Lei nº 4.502).

O fato gerador do IPI é a saída dos produtos industrializados de qualquer estabelecimento de industrial ou de comerciante (art. 46, c/c o parágrafo único, do art. 51 do CTN).

O fato gerador do IUM é a saída do produto do depósito, da jazida ou da mina de onde provém ... (art. 2º, do Dec. 55.928, com a alteração introduzida pelo Dec. 62.981/68).

Nota: O Dec. 1.038 — 21-10-69 — que estabelece normas relativas ao IUM dispõe, no seu art. 6º, ... «constitui fato gerador do imposto a saída do mineral ... da jazida ou das áreas limítrofes ou vizinhas...»

4.3 Logo, não é o fato gerador (ou, pelo menos, só o fato gerador) que pode caracterizar esses diferentes tributos, pois se assim fosse o IC, o IPI e o ICM, pela identidade do fato gerador, seriam todos o mesmo imposto.

4.4 Para que se caracterize um tributo, é necessário atentar-se não só

para o fato gerador, mas, também, para as demais circunstâncias que o envolvem. Assim,

— fato gerador + operação (ação humana — ato ou fato jurídico) + objeto + situação = tributo caracterizado.

No caso do I.U.M.:

fato gerador — saída do produto.  
operação — extração.

objeto — mineral.

situação — área titulada da jazida...

No caso do I.P.I.:

fato gerador — saída do produto.  
operação — industrialização.

objeto — matéria-prima de qualquer natureza.

situação — estabelecimento de industrial ou comerciante...

No caso do I.C.M.:

fato gerador — saída do produto.  
operação — circulação.

objeto — mercadorias de qualquer natureza.

situação — estabelecimento industrial, comercial ou produtor.

4.5 Se o tributo fosse caracterizado apenas pelo «fato gerador», indicado na lei, tanto o I.U.M., como o I.P.I., e o I.C.M., seriam o mesmo imposto. Adicionando-se, entretanto, a cada um desses «fatos geradores» (saída do produto) as circunstâncias legais em que devam os tributos incidir, ficam perfeitamente caracterizados e individualizados pelas dessemelhanças da operação, do objeto e das situações criadas pela lei como necessárias à sua geração.

4.6 Gaston Jeze expando o conceito de «fato gerador» do imposto, diz que a lei orgânica de cada imposto fixa, de maneira precisa e limitativa, todas as condições e circunstâncias nas quais qualquer pessoa que preencha todas essas condições e se

encontre inteiramente naquelas circunstâncias, deverá ser considerada devedora de tal quantia, a título de tal imposto, pelos agentes administrativos competentes, no exercício de atribuições gerais, conferidas pela lei orgânica daquele tributo. E, em seguida, afirma:

— A expressão (fato gerador) é, além disso, incorreta, porque faz supor que há um único fato gerador do imposto. Praticamente, muitíssimas vezes, há um conjunto de fatos, e é a reunião deles que constitui o fato gerador do imposto.

(Rev. de Dir. Adm., II, fsc. I, págs. 53/54):

#### 5. Fato gerador do I.P.I.

— motivo de sua confusão c/o «consumo».

5.1 O maior jurista do Direito Tributário da Suíça — diz Ruy Barbosa Nogueira — que foi Ernst Blumens-tein, caracterizando o fato gerador do imposto de produção, ensina:

«Sobre a fabricação de mercadorias incidem determinados impostos de produção. O fato gerador do imposto é o processo de fabricação como tal, sem consideração ao posterior consumo.» (apud «Dir. Trib.», 1ª ed., pág. 50/51).

5.2 Nada mais lógico. O I.P.I., que é o nosso imposto de produção, deveria ter como «fato gerador»...

«... o processo de fabricação como tal, sem consideração ao posterior consumo»;

5.3 Mas, abandonando-se as hipóteses dos itens I e III do art. 46 do C.T.N., tem-se que o «fato gerador» do I.P.I. é a saída dos produtos industrializados de qualquer estabelecimento de industrial ou comerciante (parág. único, do art. 51 do CTN).

5.4 Tomando o fato gerador como caracterizador do imposto, a conclusão de alguns renomados juristas é a de que, se o imposto é devido no mo-

mento da saída do produto — momento em que é levado ao tráfico — o imposto é de consumo. E, talvez, aí, resida um engano. A.A. Contreiras de Carvalho, em sua recente obra «A Doutrina e Aplicação do Direito Tributário» (ed. Freitas Bastos, 1969), tratando do I.P.I. disserta:

«Imposto indireto e real, por ele responde, em última análise, o contribuinte de fato, isto é, o sujeito passivo que já não pode servir-se da repercussão, por ser o consumidor do produto. Imposto sobre produtos industrializados, na verdade só o «nomen iuris» é outro, visto que todas as características da tributação permaneceram, mas é evidente que o atual nome, com que foi batizado por efeito da Reforma Constitucional de 1965 e já consagrado no texto da vigente Carta Política, parece melhor atender à índole do tributo, pois é o imposto devido «sejam quais forem as finalidades a que se destine o produto, ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor.» (pág. 346).

5.5 Assim, para Contreiras o I.P.I. é o mesmo imposto de consumo (... só o *nomen iuris* é outro...). Mas não é bem assim. A verdade é outra. Apesar do I.P.I. gravar bens de consumo, não é imposto sobre o consumo, ou de consumo. Apesar do processo de repercussão tributária, que faz, em última análise, recair o ônus fiscal sobre o consumidor, o imposto grava bens de consumo por serem eles industrializados, isto é, porque a matéria-prima sofre, como diz Pontes de Miranda, por decorrência de «qualquer trabalho», uma alteração, a fim de que o produto satisfaça exigências de aproveitamento ou de comércio, e não possa ser considerado mais como simples matéria-prima.

5.6 Diz Becker, em sua obra já citada, que «a impropriedade de expressões facilmente desencadeará no

cérebro reflexos condicionados àquela impropriedade, fazendo-o raciocinar com idéias errôneas que servem de premissas para conclusões...» falsas. O «jurista — continua — muito dificilmente perceberá (ou admitirá) o erro porque costuma-se atentar mais para a lógica da conclusão que para a veracidade das premissas.» (ob. e loc. cit.).

5.7 A respeitável sentença do culto e inteligente Juiz Federal da Bahia (f. 18), ilustra bem o caso. Tomando em consideração os termos do art. 22, X, da Constituição do Brasil, S. Exa. assim conclui:

«Ora, assinalando a circulação, distribuição ou consumo, claro que também se refere ao mineral em pedaços e beneficiado, não cabendo na cabeça de ninguém o seu generalizado consumo em blocos enormes.»

5.8 Desapercebeu-se, entretanto, o nobre e culto magistrado que o consumo do mineral pode ser feito, também, em seu estado natural, sem qualquer beneficiamento. É o caso, por exemplo, do carvão mineral ou da calcita, que são utilizados in natura, isto é, como são extraídos das jazidas, sem passar por qualquer processo de beneficiamento mecânico, ou não. Nesses casos, quando há o consumo ou a utilização do mineral in natura, ou quando é ele consumido ou utilizado após sofrer o beneficiamento mecânico de fragmentação ou desaguamento, desde que já incidiu o I.U.M., todos os outros tributos ficam excluídos. Mas há que se distinguir, para a aplicação da lei tributária, a «operação de consumo», de que trata a Constituição, da conceituação de consumo no antigo IC e no atual I.P.I.

5.9 Logo, quando o § 5º, do art. 22, da antiga Constituição do Brasil, e os incisos IX e VIII, do art. 21 da atual Constituição da República Federativa do Brasil vedam a tributação dos minerais do País, excluindo

outros tributos, pela incidência única do I.U.M., pelo que denominam de «operação de consumo», tal proibição não alcança a imponibilidade tributária do I.P.I., que não grava o consumo do produto in natura, ou de seu consumo após qualquer outro beneficiamento mecânico enumerado nas alíneas do § 3º, do art. 1º, do Dec. nº 55.928/65, mas, sim, o processo de sua modificação, de seu aperfeiçoamento, ou o processo que visa alterar a sua utilização, o seu acabamento e a sua aparência exterior (Dec. nº 61.514/67, art. 1º, § 2º, II).

#### Conclusão:

Logo, a resposta à primeira questão é só uma: O I.U.M. não exclui a incidência tributária do antigo IC e do atual IPI nas operações de beneficiamento mecânico, realizadas com minerais não metálicos (mármore e granito) in natura, não incluídas, expressamente, na enumeração constante das alíneas do § 3º, do art. 1º, do Dec. nº 55.928/65.

As conclusões supra afastam, desde logo, a discussão em torno da repetição de indébito. O tributo cobrado era devido.

#### VOTO

O Sr. Ministro Rondon Magalhães (Revisor): A legislação atual sobre imposto único sobre minerais inclui a Lei nº 4.425/64, o Decreto subsequente de nº 55.928/65, art. 16 inciso III e § único da Emenda Constitucional nº 18/65, artigo 74, incisos I, II, III, IV, todos do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), artigo 22, inciso X e § 5º da vigente Constituição e artigo 1º e § único do Decreto-lei nº 334, de 20-10-67, o Decreto nº 61.514, de 1967, e o Decreto-Lei nº 1.038/69.

Entende a autora-apelante que a produção, circulação, distribuição, consumo de mármore e granitos be-

neficiados com fragmentação, polimento e esculpimento não constituem produtos novos transformados, não dando lugar à incidência do IPI como exigido pelo Fisco Federal, sobretudo porque já tributados pelo imposto único sobre minerais, criado pela Lei nº 4.425/64.

Já tive oportunidade, como Juiz Federal da 1ª Vara em São Paulo, de apreciar o assunto versado na inicial e objeto da contestação de fls. 67.

Se o bloco de mármore, extraído da jazida, é vendido por inteiro ou em partes apenas serradas, neste caso a venda não pode ser objeto de incidência do imposto sobre produtos industrializados, porque não houve modificação da identidade física ou química do produto diretamente obtido da mina em lavra e porque já houve ocorrência do pagamento do imposto único sobre minerais, que exclui na forma da Constituição e da Lei pertinente o pagamento de qualquer outro tributo. Assim, em relação ao quartzo, areia, pedregulho, mármore, malacacheta e qualquer outra substância da classe primeira ou segunda.

O Decreto nº 61.514/67 considera produto industrializado aquele que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo, ou que importe em restaurar, modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência exterior do produto.

O mármore, ou granito, em bloco, bruto ou serrado, só paga imposto único sobre minerais; mas, beneficiados com polimento ou esculpimento, como admitido pela Autora na inicial, devem pagar o IPI, porque tais beneficiamentos transformam-no em revestimentos de paredes, degraus ou patamares de escadarias, cornijas, frontões, ornatos e vigas de portas, janelas, cha-

minés, peitoris de janelas, soleiras de portas, pisos, jazigos, marcos, pias, gamelas, chafarizes, vasos de flores, colunas, estátuas, estatuetas, pedestais, crucifixos, taças, bomboneiras, candieiros, cinzeiros, portapapéis, cortadores de papel, exatamente porque a incidência do IPI decorre de qualquer operação modificativa da natureza, funcionamento, acabamento, ou aparência exterior do produto.

A brilhante sentença do eminente Juiz Federal, Dr. Romário Rangel, lapidar no dizer da 4ª Subprocuradoria-Geral da República, em face das considerações retro e dos seus próprios fundamentos, merece confirmada.

Nego provimento ao recurso.  
É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Ac. nº 29.178-ES — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira — Rev.: Sr. Min. Rondon Magalhães — Aptes.: Marmoraria Brasil Ltda. e outras — Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 22-11-74 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Rondon Magalhães e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira.

#### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 65.125 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Agravante: INCOMAG — Indústria e Comércio de Mármore e Granitos Ltda.

Agravada: União Federal

#### EMENTA

##### Imposto Sobre Produtos Industrializados. Mármore e granitos.

Os Decretos-Leis nº 1.038, de 21-10-1969, e 1.083, de (6-2-1970, não são inconstitucionais. O imposto único sobre minerais do País tem sua disciplina na legislação ordinária, não atentando as normas definidas nesses diplomas contra a regra constitucional que define a natureza do tributo.

Fora do campo de incidência do imposto único sobre minerais, delimitado pelas operações da extração, circulação, distribuição e consumo dos minerais do País, enumerados em lei, in natura ou tratados, stricto sensu legis, pode suceder fato gerador de outro tributo (I.P.I.), tendo por base a substância mineral industrializada.

Evolução da legislação nacional, acerca de imposto único sobre minerais.

Os mármore e granitos, serrados ou polidos, após o desdobramento dos blocos respectivos (Decreto-Lei número 1.083/70, art. 5º), bem assim

transformados em artefatos, tais como colunas, peitoris, capitéis, soleira, estátuas, lápides etc, constituem substância mineral industrializada. Não há ver, aí, apenas, produto mineral in natura ou tratado, ut art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.083/1969, ou beneficiado simplesmente, nos termos da legislação anterior.

**Mandado de segurança indeferido.**

### ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao agravo, por maioria de votos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1970 (data do julgamento) — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Incomag — Indústria e Comércio de Mármore e Granitos Ltda., com sede em São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato do então Delegado Regional das Rendas Internas na referida Capital, «para que não lhe seja exigido o Imposto Sobre Produtos Industrializados sobre operações de serragem em chapas, polimento ou lustração, corte ou fragmentação e colocação de mármore, granitos e outros minerais não metálicos.»

Alega que se dedica ao beneficiamento e comércio de mármore e granitos, sendo certo que o beneficiamento mecânico que processa nos minerais mencionados não altera suas propriedades físicas e químicas. Invoca o art. 1º, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 55.929/65, sustentando

que se excluem do imposto sobre produtos industrializados as operações comerciais realizadas com os produtos in natura, beneficiados mecanicamente.

Instruiu o pedido com os documentos, de fls. 8/27.

Nas informações, às fls. 31/35, a autoridade coatora detém-se em preliminares de não conhecimento do mandado de segurança em foco.

A sentença, de fls. 39/40, denega o «writ», entendendo que não há direito certo e líquido a ser amparado, in casu. «A análise das alegações feitas pela impetrante demonstra que, o direito que alega ter, só poderá ser provado através de exame pericial. Os certificados do Instituto de Pesquisas Tecnológicas e o parecer do Prof. Albino Arroyo (fls. 2 a 7 e 8) apenas constituem começo de prova a ensejar contraditório e este só poderá ser desenvolvido por meio de dilação probatória, com ampla oportunidade para ambas as partes.»

Agravou a requerente, às fls. 42/48, contraminutado, à f. 50.

Mantida a sentença, à fl. 51, vieram os autos, a este egrégio Tribunal, onde oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, pleiteando a denegação do mandado de segurança.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Estabeleceu a constituição Federal, de 1946, em seu art. 15, III, e § 2º, verbis:

«Art. 15 — Compete à União decretar impostos sobre:

I e II — omissis:

III — produção, comércio, distribuição e consumo, e bem assim importação e exportação de lubrificantes e de combustíveis líquidos e gasosos de qualquer origem ou natureza, estendendo-se esse regime, no que for aplicável, aos minerais do país e à energia elétrica.»

§ 2º — A tributação de que trata o nº III terá a forma de imposto único, que incidirá sobre cada espécie de produto. Da renda resultante, sessenta por cento no mínimo serão entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, proporcionalmente à sua superfície, população, consumo e produção, nos termos e para os fins estabelecidos em lei federal.»

Em torno desse dispositivo constitucional, no que tange aos minerais, formou-se entendimento da sua não auto-aplicabilidade, até a superveniência de lei ordinária que lhe inteirasse o instrumental de incidência. Examinando essa questão, em 1963, o eminente Carlos Medeiros Silva anotou:

«15. Com relação aos «minerais do país» não foi ainda baixada a lei complementar ao texto constitucional vigente, criando o imposto único; com este não se confunde o art. 68 do Cód. de Minas, com as várias modificações de redação que sofreu ao tempo da Carta de 1937 (Decreto-Lei nº 5.247, de 12.2.43).»

(In Revista Forense, vol. 205, p. 54/55).

Nesse sentido, firmou-se outrossim, a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante numerosos acórdãos de suas Turmas, mencionados por Carlos Medeiros Silva, in op. cit., ps. 55/58, observando, ainda:

«44. Os acórdãos do mais alto Tribunal do país são inequívocos e unânimes e focalizam os aspectos fundamentais da controvérsia, como sejam: a não-aplicabilidade, automática do art. 15, nº III, da Constituição; o alcance restrito do art. 68 do Cód. de Minas que não se confunde com o imposto único previsto na Constituição que lhe é posterior; a legitimidade da cobrança pelos Estados, de impostos e taxas sobre minerais, enquanto a União não usar da faculdade que lhe reservou o texto constitucional, de estender, no que for aplicável, aos minerais, o regime estabelecido para os lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos.»

Esse ponto de vista vazou-se na Súmula nº 118, do S.T.F., verbis:

«Estão sujeitas ao imposto de vendas e consignações as transações sobre minerais que ainda não estão compreendidos na legislação federal sobre o imposto único.»

Pois bem, ensejando aplicabilidade à regra do art. 15, III, e parágrafo 2º, da Constituição de 1946, sobreveio a Lei nº 4.425, de 8 de outubro de 1964, que «cria o imposto único sobre os minerais do País; dispõe sobre o produto de sua arrecadação; institui o «Fundo Nacional de Mineração» e dá outras providências».

No art. 1º e respectivo parágrafo único, estabelece o diploma referido:

«Art. 1º — Sobre quaisquer modalidades e atividades da produção, comércio, distribuição, consumo e exportação de substâncias minerais ou fósseis, originárias do País (inclusive águas minerais), mas excetuados os combustíveis líquidos e gasosos, incidirá apenas o imposto único do artigo 15, número III, e parágrafo 2º da Constituição, cobrado pela União na forma desta lei.

Parágrafo único — Com exceção dos impostos de renda, selo e taxas remuneratórias de serviço prestado pelo Poder Público diretamente ao concessionário de que trata este artigo, o imposto único exclui a incidência de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal que recaia sobre os depósitos minerais, jazidas ou minas, sobre o produto em estado bruto dela extraído ou sobre as operações comerciais realizadas com esse produto **in natura** ou beneficiado por qualquer processo para eliminação de impurezas, concentração, uniformização, separação, classificação, briquetagem ou aglomeração.»

Definindo o fato gerador do tributo, dispunha o art. 2º, da Lei nº 4.425, nestes termos:

«Art. 2º — Constitui fato gerador do imposto único sobre minerais a saída do produto do respectivo depósito, jazida ou mina, assim entendida a área constante de licença, de autorização de pesquisa ou lavra ou, quando se tratar de material obtido por fiação, garimpagem ou trabalhos assemelhados, a primeira aquisição aos respectivos produtores.»

Posteriormente, já na vigência da Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, que manteve, em seu artigo 16, III, e parágrafo único, a federalidade e unicidade do imposto sobre «produção, circulação ou consumo de minerais do País», a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), definiu, no art. 74, o fato gerador do imposto sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais do País, nestes termos:

«I — a produção, como definida no art. 46 e seu parágrafo único;

II — a importação, como definida no art. 19;

III — a circulação, como definida no art. 52;

IV — a distribuição, assim entendida a colocação do produto no estabelecimento consumidor ou em local de venda ao público;

V — o consumo, assim entendido a venda do produto ao público».

Estabelece, ainda, o art. 75, do mesmo C.T.N.:

«Art. 75 — A lei observará o disposto neste Título relativamente:

I — ao imposto sobre produtos industrializados, quando a incidência seja sobre a produção ou sobre o consumo;

II — ao imposto sobre a importação, quando a incidência seja sobre essa operação;

III — ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, quando a incidência seja sobre a distribuição».

Dessa sorte, como é bem de ver, as operações a que se referiam as regras constitucionais, acerca de minérios, foram definidas, valendo-se o C.T.N. de conceitos pertinentes a outros tributos.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, embora conservando os princípios de federalidade, unicidade e exclusividade do imposto sobre minerais, assim previu as operações de incidência do tributo, em seu art. 22, X, e § 5º:

«Art. 22 — Compete à União decretar impostos sobre:

I a IX — omissis;

X — extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País.

§§ 1º e 4º — omissis;

§ 5º — Os impostos a que se referem os nºs VIII, IX e X incidem, uma só vez, sobre uma dentre as operações ali previstas e excluem quaisquer outros tributos, sejam

quais forem a sua natureza e competência, relativos às mesmas operações».

Na vigência da Carta Política de 1967, o Decreto-Lei nº 334, de 12 de outubro do mesmo ano, alterou a Lei nº 4.425/1964, dispondo no parágrafo único de seu art. 1º:

«Com exceção do imposto de renda e taxas remuneratórias de serviço prestado pelo Poder Público diretamente ao contribuinte do imposto de que trata este artigo, o imposto único exclui a incidência de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal que recaia sobre as operações comerciais realizadas com o produto in natura, beneficiado mecanicamente ou aglomerado por «briquetagem, nodulação, pelotização e sinterização».

A seu turno, no intuito de adaptar o Regulamento do Imposto Único sobre os Minerais do País, aprovado pelo Decreto nº 55.928, de 14-4-1965, ao texto da Constituição de 1967 e aos termos do Decreto-Lei nº 334, de 12-10-1967, o Decreto nº 62.981, de 12 de julho de 1968, introduziu modificações no citado Regulamento do I.U.M.

Mantido pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, ex vi de seu art. 21, IX, o disposto no art. 22, X, e § 5º, da Constituição de 1967, editou-se o Decreto-Lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969, que estabelece normas relativas ao Imposto Único Sobre Minerais.

Dispõem o art. 2º e parágrafos do Diploma Legal aludido:

«Art. 2º — A incidência do imposto único exclui a cota de previdência e qualquer outro tributo sobre os produtos minerais brutos, as operações de extração, tratamento, circulação, distribuição ou consumo das substâncias minerais ou fósseis.

§ 1º — Para efeito do disposto neste artigo, são consideradas operações de tratamento de substâncias minerais:

I — Os processos de beneficiamento realizados por fragmentação, pulverização, classificação, concentração, inclusive por separação magnética e flotação, homogeneização, desaguamento, inclusive secagem, desidratação, filtração e levigação;

II — Os demais processos de beneficiamento de que não resulte modificação essencial na identidade dos minerais, ainda que exijam adição de outras substâncias;

III — Os processos de aglomeração realizados por briquetagem, nodulação, sinterização e pelotização.

§ 2º — Os processos citados no parágrafo anterior, passíveis de dúvida na sua conceituação, serão objeto de consulta ao Ministério da Fazenda, ouvido o Ministério das Minas e Energia.

§ 3º — O valor dos depósitos ou jazidas minerais não será levado em conta no lançamento de impostos que incidirem sobre a propriedade do terreno onde estejam localizadas.

§ 4º — O disposto neste artigo não abrange o imposto sobre a renda e as taxas pela utilização de serviços públicos prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

§ 5º — A incidência do imposto único é restrita à fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre a produção e a circulação dos produtos industrializados, inclusive serrados, polidos ou lapidados, obtidos de substâncias minerais.»

A parte final do transcrito parágrafo 5º do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.038, de 1969, foi explicitada, no que

concerne a mármore e granitos, pelo art. 5º, do Decreto-Lei número 1.083, de 6 de fevereiro de 1970, verbis:

«Art. 5º — O simples desdobramento de blocos de mármore e granito não constitui a operação de industrialização a que se refere o § 5º do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.038, de 21 de outubro de 1969, somente caracterizada pela serra-gem ou polimento posterior».

Dessa sorte, ressalvados o imposto sobre a renda e as taxas pela utilização de serviços públicos prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, quanto à extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País, enumerados em lei, vigem, entre nós, os princípios da unidade, federalidade e exclusividade do imposto, o qual incide, uma só vez, sobre uma dentre as operações previstas, excluindo outros tributos, sejam quais forem a sua natureza e competência, relativos às mesmas operações (Constituição de 1967, art. 22, inciso X, e seu § 5º; Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 21, IX).

Desde a Emenda Constitucional nº 18, de 1965, ex vi de seu art. 16, III, em prevendo apenas as operações de «produção, circulação ou consumo de minerais do País», que se excluiu, da área de incidência do imposto único, a exportação de minerais, em que pese a inserção desta operação no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/69.

A seu turno, desde a Constituição de 1967, substituiu-se o termo «produção» por «extração».

No que atine à compreensão de cada operação definida na Lei Magna, quanto aos minerais, cumpre entender que vigem os conceitos legais definidos na Lei nº 5.172, de 1966, — Código Tributário Nacional — enquanto compatíveis com a Constituição de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969. Dessa sorte, ressalvada a noção da «extra-

ção», não prevista no art. 74, da referida lei complementar, e não enquadrável no art. 46 e seu parágrafo único, ai, se gizam os campos conceituais, a tanto, de «circulação», «distribuição» e «consumo», como fatos geradores do imposto em causa, neste termos:

a) **circulação** — «a saída de mineral enumerado na lista anexa da área titulada da jazida ou das áreas limítrofes ou vizinhas onde se situem as suas instalações de beneficiamento, previstas nos nºs I e II do § 1º do art. 2º, deste Decreto-Lei» (C.T.N., art. 52, combinado com o art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 1.038, de 21-10-1969).

b) **distribuição** — «assim entendida a colocação do produto no estabelecimento consumidor ou em local de venda ao público» (C.T.N., artigo 74, IV).

c) **consumo** — «assim entendida a venda do produto ao público». (C.T.N., art. 74, V).

A operação de «extração» diz, imediatamente, com a retirada, a obtenção da substância mineral, em estado bruto, desde os depósitos, jazidas ou minas.

Simplemente extraída, a substância mineral encontra-se no estado definido pela lei como in natura. A par da operação extrativa, as de circulação, distribuição e consumo das substâncias minerais, enumeradas em lei, enquanto in natura, ficam sujeitas ao pagamento, uma só vez, do imposto único. Idêntica incidência sucede, ainda, quando as substâncias minerais em foco houverem recebido beneficiamento ou tratamento, mas nos limites traçados em lei. Assim, na Lei nº 4.425/1964, art. 1º, parágrafo único; no Decreto-Lei nº 334/1967, art. 1º, parágrafo único; no Decreto-Lei nº 1.038/1969, art. 2º, § 1º, e no Decreto-Lei nº 1.083/1970, art. 5º; Re-

gulamento do I.U.M., aprovado pelo Decreto nº 66.694, de 11-6-1970, art. 1º, § 2º.

Logo, fora do campo de incidência do imposto único, delimitado pelas operações de extração, circulação, distribuição e consumo dos minerais do País, enumerados em lei, in natura ou tratados, stricto sensu legis, pode suceder fato gerador de outro tributo, tendo por base a substância mineral industrializada.

De outra parte, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em seu art. 26, § 2º, tornou explícitos os dois momentos que se impunha entender existentes no sistema do imposto único, em dispondo que «as indústrias consumidoras de minerais do País poderão abater o imposto a que se refere o item IX, do imposto sobre a circulação de mercadorias e do imposto sobre produtos industrializados, na proporção de noventa por cento e dez por cento, respectivamente.»

Destacam-se, dessarte, indústrias consumidoras de minerais (fase da industrialização) e indústrias meramente beneficiadoras (fase de tratamento), sendo que ambas podem eventualmente operar também no plano da extração dos minerais.

Além disso, há dispositivo legal (art. 2º, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.038/69), definindo a área de incidência do imposto único, quanto às operações acima aludidas, nestes termos:

«A incidência do imposto único é restrita à fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre a produção e a circulação de produtos industrializados, inclusive serrados, polidos ou lapidados, obtidos de substâncias minerais,» sendo que, referentemente a mármore e granitos, o art. 5º, do Decreto-Lei nº 1.083/70, fez expresso que o simples desdobramento de blocos de mármore e granito não

constitui a operação de industrialização a que se refere o parágrafo 5º, do art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.038/69, somente caracterizada pela serragem ou polimento posterior.» Nesse mesmo sentido o art. 4º e seus parágrafos, do citado Regulamento do Imposto Único Sobre Minerais vigente (Decreto nº 66.694/1970).

Certo é, entretanto, que essa evolução legislativa, acerca do tratamento dispensado às operações referentes aos minerais do País, nada traduz que a natural compreensão do sistema, desde seu advento. Neste particular, muito bem destacou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, de fls. verbis:

«2. Como se sabe, o imposto único criado pela lei nº 4.425/64, modificado pelo Decreto-Lei nº 334/67, art. 1º, estabelece uma área de incidência específica que vai da produção, comércio, distribuição, consumo até à exportação das substâncias minerais.

Nestes estágios, salvo as exceções previstas, a tributação é única, estabelecida no art. 15, II.

Além daqueles estágios, dá-se o surgimento do novo fato gerador, ou seja, a industrialização da substância mineral, aparecendo então o imposto específico, que é o I.P.I. Se assim não fosse, as indústrias metalúrgicas, mesmo as ourivesarias, estariam isentas, porque operando com minerais, o que seria absurdo.»

Nessa linha, cumpre ter presente o conceito de produto industrializado, advindo do Código Tributário Nacional, art. 46, parágrafo único, verbis:

«Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoamento para o consumo.»

No que concerne aos minerais do País, certo é, entretanto, que esse conceito, embora definido em lei complementar, há de compreender-se com os limites reservados à incidência do imposto único, ainda enquanto ocorre o tratamento definido no art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/69. Nesse particular, dispõem o art. 4º e seus parágrafos, do Regulamento do Imposto Único Sobre Minerais, aprovado pelo Decreto nº 66.694/1970, verbis:

«Art. 4º — A incidência do imposto único abrange apenas a fase anterior à industrialização da substância mineral; uma vez industrializado, o produto resultante estará sujeito, se for o caso, aos tributos que recaiam sobre a produção e a circulação de mercadorias.

«§ 1º — Com exceção dos processos de tratamento referidos no § 2º do artigo 1º, para os efeitos deste Regulamento, considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza ou a finalidade da substância mineral ou a aperfeiçoção para o consumo.

§ 2º — Constitui, ainda, industrialização o polimento, a lapidação e a serragem de substância mineral, salvo quanto a esta última operação, o simples desdobramento de blocos de mármore ou de granito.»

Visualizada, assim, a questão em seus contornos gerais, não há invocar inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs. 1.038 e 1.083 aludidos. O imposto único sobre minerais do País tem sua disciplina na legislação ordinária, não atentando as normas definidas nesses diplomas contra a regra constitucional que define a natureza do tributo. Enquanto ocorrerem os seus fatos geradores, o imposto é único. Sobrevindo, porém, fatos geradores novos, concernentes a outros tributos, a incidência destes opera.

Em concreto, não há como não ver, data venia, substância mineral industrializada nos mármore e granitos, serrados ou polidos, após o desdobramento dos blocos respectivos (Decreto-Lei nº 1.083/70, art. 5º), bem assim transformados em artefatos, tais como: colunas, peitoris, capitéis, soleiras, estátuas, lápides, etc. Não há ver, aí, produto mineral in natura ou tratado, ut art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.038/69, ou beneficiado simplesmente, nos termos da legislação anterior.

Nesse sentido, aliás, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu referido pronunciamento, bem situa a incidência do Imposto de Produtos Industrializados, quanto a esses minerais que tiveram processo de manufatura, verbis:

«O mármore, extraído, lavado, cortado, polido, sofre, exclusivamente, a incidência do imposto único. Agora, transformado em artefatos tais como: colunas, peitoris, capitéis, soleiras, estátuas etc, não é mais produto in natura, foi industrializado: aí o produto sofre a incidência do I.P.I., na conformidade do que preceitua a alínea XVI, Posição 68.16, capítulo 68, da Tabela anexa ao Decreto 61.514/67.»

«5. A Alínea XVI prevê a tributação das manufaturas de pedras etc, cuja posição 68.16 taxa na base da alíquota ad valorem de 8%. O mesmo produto, in natura, não é tributado como se pode ver na alínea VIII, posição 25 da mesma Tabela. Por aí se conclui que o legislador excluiu, expressamente, a tributação do produto na fase natural, tributando-o, quando transformado ou beneficiado».

Nesse mesmo sentido, a colenda 1ª Turma deste Tribunal, já decidiu, no AMS nº 64.264 — São Paulo, em acórdão assim ementado:

«Imposto Sobre Produtos Industrializados. Isenção. O mármore extraído e transformado em artefatos não pode ser considerado produto in natura, dado que foi industrializado, sofrendo, conseqüentemente, a incidência do tributo, na conformidade do que preceitua a alínea XVI, Posição 68.16, Capítulo 68, da Tabela Anexa ao Decreto nº 61.514/67. A pretendida isenção só se aplica ao produto na fase natural e, jamais, quando transformado ou beneficiado.» (D.J., de 5-5-70).

De todo o exposto, tendo em conta, assim, os termos do pedido, sob item 17, « para que não lhe seja exigido o imposto sobre produtos industrializados sobre operações de serragem em chapas, polimento ou lustração, corte ou fragmentação e colocação de mármore, granitos e outros minerais não metálicos», não há como deferir o mandado de segurança.

Mereceu, também, considerados, aqui, os fundamentos da sentença, quando dá pela iliquidez dos fatos, maxime, à vista da distinção de operações que há de estabelecer-se, desde o advento do Decreto-Lei nº

1.083/1970, art. 5º, para determinar a fase a partir da qual se considera o produto já industrializado.

Nego provimento ao recurso

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Esdras Gueiros: Sr. Presidente: Em que pese o brilhante voto que acaba de proferir o eminente Ministro Néri da Silveira, contínuo com o meu ponto de vista já expressado em vários pronunciamentos anteriores, nesta mesma questão de imposto único sobre minérios, inclusive no caso de beneficiamento do mármore.

Dou provimento, para conceder a segurança.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento ao agravo, contra o voto do Sr. Ministro Esdras Gueiros. O Sr. Ministro Márcio Ribeiro votou de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

#### SÚMULA Nº 82

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as reclamações pertinentes ao cadastramento no Plano de Integração Social (PIS) ou indenização compensatória pela falta deste, desde que não envolvam relações de trabalho dos servidores da União, suas autarquias e empresas públicas.

#### Referência:

Constituição Federal, art. 142

CC	3.473-RS	(TP 17-05-79 — DJ 05-09-79)
CC	3.379-PA	(TP 24-08-78 — DJ 16-02-79)
CC	3.258-PE	(TP 10-08-78 — DJ 20-11-78)
CC	3.163-RJ	(TP 03-11-77 — DJ 09-03-78)

Primeira Seção, em 13-5-81

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.163 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Suscitante: Juiz-Presidente da 23ª J.C.J. do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Federal da 7ª Vara

Partes: Levi Aguiar Alves e outros e Companhia Brasileira de Administração e Serviços

### EMENTA

**Reclamatória Trabalhista. Indenização compensatória de falta de cadastramento no PIS. Competência da Justiça do Trabalho.**

**Qualquer que seja o objeto do pedido, não compete à Justiça Federal o julgamento de reclamação trabalhista que não envolva litígio decorrente das relações de trabalho dos servidores da União, autarquias e empresas públicas.**

### 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, julgar improcedente o Conflito e decidir pela competência do Sr. Juiz Presidente da 23ª J.C.J. do Rio de Janeiro, suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3-11-1977 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Levi Aguiar Alves e vários outros ajuizaram ação trabalhista contra sua empregadora, a Companhia Brasileira de Administração e Serviços, visando à indenização compensatória da omissão de seus nomes no cadastramento para o Programa de Integração Social — PIS, nos anos de 1971 e 72.

A 23ª J.C.J. do Rio de Janeiro declinou da competência, com esta argumentação:

«A matéria ajuizada escapa por inteiro ao âmbito desta Justiça, a quem não incumbe resolver qualquer litígio em torno do PIS.

Destarte, este Juízo declina de competência para o Foro próprio, que é a Justiça Federal Ordinária, por qualquer de suas Varas da Seção Judiciária local, eis que o PIS é uma Instituição do governo e escapa à competência desta Justiça, envolvendo interesses da União». (fls. 21).

À sua vez, o Juiz Federal da 7ª Vara, Dr. Virgílio Fleury, devolveu a causa à Junta declinante, tendo por conta, segundo o parecer do MP, o fato de que se trata de reclamação trabalhista, ação para a qual a competência da Justiça Federal se cinge aos casos de interesse dos servidores da União Federal, de suas autarquias ou empresas públicas.

Daí, a instauração do conflito, por suscitação do Dr. Juiz-Presidente da Junta, no argumento de que, se carentes, os reclamantes, de ação para pedir reparação por desobediência

aos regulamentos do PIS, à Justiça Federal é que caberá dizê-lo, na competência que tem para todas as questões sobre o PIS — fls. 29v.

Na mesma linha do entender do Dr. Juiz Federal suscitado, pôs-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, parecer do Dr. Ferreira Viana, ao opinar pela competência da Junta suscitante para a reclamação de que se trata — fls. 34.

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, no quanto se posa dizer da competência da Justiça Federal para as contendas sobre o PIS, por entendido o interesse da União no cumprimento e controle dessa programação, isso não se generaliza. ao ponto de alcançar as causas trabalhistas que visem à indenização compensatória porventura reclamável pelos empregados contra os empregadores.

É que, consoante afirmação da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, na verdade, no campo das relações trabalhistas a competência *ratione material* da Justiça Federal não comporta interpretação analógica, para ultrapassar os marcos estabelecidos no art. 110 da Constituição, que a limita em tema

exclusivo dos litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores da União, autarquias e empresas públicas federais.

Posta a hipótese nesse quadro, a partir dele não há dúvida de que à Justiça laboral é que compete conhecer e julgar a presente reclamatória, inclusive para dizer de seu cabimento.

Isto posto, julgo improcedente o conflito, declarada a competência da 23ª JCJ suscitante.

### EXTRATO DA ATA

CC 3.163— RJ — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Suscte.: Juiz Presidente da 23ª JCJ do RJ. Suscdo.: Juiz Federal da 6ª Vara.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se improcedente o conflito e decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Presidente da 23ª JCJ do do Rio de Janeiro, suscitante. Não participou do julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin. (Em 3-11-77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Carlos Velloso, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Paulo Távora, Aldir Passarinho e Oscar Pina votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.258 — PE

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz-Presidente da 4ª J.C.J do Recife

Partes: João Ribeiro Costa Filho — TRANSBRAS — Traspertes Brasileiro Ltda.

### EMENTA

Reclamação trabalhista intentada por empregado de empresa comercial, objetivando o seu cadastramento no Programa de Integração Social (PIS).

Litígio que envolve o cumprimento de obrigação resultante de pacto laboral.

Competência da Justiça do Trabalho.

### 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, decidir pela competência do Dr. Juiz Presidente da 4ª J.C.J., de Recife, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1978 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins — Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz — Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: — Em reclamação trabalhista movida por João Ribeiro Costa Filho contra Transbrás — Transportes Brasileiros Ltda., sua empregadora, objetivando o seu cadastramento no Programa de Integração Social (PIS), a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento do Recife declinou da competência, por entender que a matéria escapava ao âmbito da Justiça do Trabalho (fls. 7).

Remetidos os autos à Justiça Federal, o Dr. Juiz da 3ª Vara suscitou o presente conflito, nestes termos (fls. 20):

«Tem razão a douta Procuradoria da República quando, em seu parecer de fls. 19, afirma ser a Justiça Federal incompetente para tomar conhecimento desta demanda.

Na verdade, as partes envolvidas no caso *sub judice*, não estão in-

cluídas entre aquelas relacionadas ao art. 125, da atual Constituição Federal.

A União Federal, através do seu representante legal, também manifestou seu desinteresse na ação.

Ante o exposto, suscito conflito de jurisdição para que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos decida a quem cabe a competência para processar e julgar este feito.»

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência da Justiça do Trabalho, invocando, a propósito, o acórdão proferido no Conflito de Competência nº 3.163, do qual foi relator o Ministro José Dantas (fls. 26/27).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator) — Senhor Presidente: Conquanto a matéria — não cadastramento de empregado no PIS — seja exclusivamente de âmbito administrativo, conforme ressaltou a Subprocuradoria-Geral da República, eis que a cobrança das contribuições relativas ao Programa de Integração Social cabe às entidades e órgãos mencionados na Resolução nº 455, item III, do Banco Central do Brasil, nem por isso se há de incluir a União Federal, suas autarquias e empresas públicas em litígio instaurado por empregado contra empregador, com vistas ao cumprimento de obrigação resultante de contrato de trabalho.

É inegável, assim, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar a reclamatória, inclusive para dizer do seu cabimento, consoante se

decidiu no acórdão proferido no já mencionado Conflito de Competência nº 3.163, da lavra do Ministro José Dantas.

Isto posto, julgo procedente o conflito e competente a MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento do Recife, suscitada.

#### EXTRATO DA ATA

CC nº 3.258 — PE — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Suscdo.: Juiz Presidente da 4ª JCJ de Recife.

Decisão: Por unanimidade, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Presidente da 4ª JCJ, de Recife, suscitado. (Em 10-8-78 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Amarílio Benjamin, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolivar de Brito votaram com o Relator. Impedido, o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.473 — RS

Relator: Sr. Ministro Justino Ribeiro

Suscitante: Juiz Federal da 5ª Vara

Suscitado: Juiz-Presidente da 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre

Partes: Paulo Afonso de Oliveira Campos — ZIVI S/A

#### EMENTA

Trabalhista. Indenização compensatória da falta de cadastramento no PIS. Competência da Justiça do Trabalho. Precedentes do TFR (C.C. nº 3.163-RJ, D.J. de 9-3-78, p. 1.146; C.C. 3.038-RJ, D.J. de 30-11-77, p. 8.644, e C.C. 2.610-RJ, D.J. de 26-8-76, p. 7.422).

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, declarar a competência da MMA. 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 17 de maio de 1979 (data do julgamento) — Ministro *José Néri da Silveira*, Presidente — Ministro *Justino Ribeiro*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: perante a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, foi ajuizada por empregado ação trabalhista contra sua empregadora — Zivi S/A, empresa privada sediada naquela Capital, com o objetivo de compeli-la judicialmente a indenizar-lhe prejuízo decorrente do retardamento no cadastramento do PIS.

A reclamada, em sua defesa, denunciou à lide a União Federal e a Caixa Econômica Federal, argüindo a incompetência da Justiça do Tra-

balho para dirimir a controvérsia, o que foi contestado pelo reclamante que argumentou que não reclamava importância já incorporada ao Fundo de Participação do PIS, mas «sim ressarcimento do prejuízo sofrido em razão de sua empregadora não o ter cadastrado em época oportuna».

Julgada improcedente a exceção argüida, notificada a Caixa Econômica Federal, esta renovou a argüição de incompetência da Justiça do Trabalho, invocando, para tanto, sua qualidade de empresa pública federal.

Desta feita, a Junta julgou procedente a exceção e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

O Dr. Costa Fontoura, Juiz Federal da 5ª Vara do Rio Grande do Sul, através de bem lançadas razões, suscitou o presente conflito de competência, por entender que escapa à competência da Justiça Federal a apreciação e julgamento a mencionada reclamatória.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência do conflito que deverá ser dirimido pela competência da MMA. 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre, suscitada.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): A hipótese não é nova, já tendo sido apreciada por este E. Plenário em várias outras oportunidades.

Na verdade, no sentido propugnado pelo ilustrado magistrado suscitante, alinham-se as seguintes decisões, tomadas por unanimidade de votos deste augusto Plenário:

«Reclamatória trabalhista. Indenização compensatória da falta de cadastramento do PIS. Competência da Justiça do Trabalho. Qualquer que seja o objeto do pedido, não compete à Justiça Federal o

julgamento de reclamação trabalhista que não envolva litígio decorrente das relações de trabalho dos servidores da União, autarquias e empresas públicas». (TFR — Pleno. CC nº 3.163-RJ. Rel.: Min. José Dantas, Acórdão de 3-11-77. DJ de 9-3-78, p. 1146).

«Reclamação trabalhista contra particular. Interveniência do INPS. Competência. A intervenção do INPS em reclamação trabalhista, que não é contra ele dirigida, não desloca a competência para a Justiça Federal. Inaplicabilidade do artigo 110 da Constituição». (TFR — Pleno. CC nº 3.038-RJ. Rel.: Min. Moacir Catunda, acórdão de 4.8-77. DJ de 30-11-77, p. 8644).

«Competência. Reclamação trabalhista entre particulares. A circunstância de alegar-se falta de recolhimento de parcelas do FGTS não é bastante a levar o feito à Justiça Federal. Somente é da competência desta processo e julgamento de reclamatória trabalhista, quando reclamada é a União, autarquia federal ou empresa pública federal. A mera intervenção de qualquer das pessoas administrativas referidas no art. 110 da Constituição, no feito trabalhista, não o desloca para a Justiça Federal». (TFR — Pleno. CC nº 2.610-RJ. Rel.: Min. José Néri da Silveira, acórdão de 20-11-75. DJ de 26-8-76, p. 7422).» (Fls. 4/5).

De acordo com os precedentes transcritos, julgo procedente o conflito e competente para julgamento da reclamatória a MMA. 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre.

#### EXTRATO DA ATA

CC. 3.473-RS — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Suscte.: Juiz Federal

da 5ª Vara. Suscdo.: Juiz Presidente da 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal declarou a competência da MMª 5ª J.C.J. de Porto Alegre. (Em 17-5-79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministro Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Cautunda, Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Reis, Elmar Wilson de Aguir Campos, José Dantas, Carlos

Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Impedido, o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Os Exmos. Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Reis e Elmar Wilson de Aguiar Campos são Juizes 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.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.379 — PR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz-Presidente da 4ª J.C.J. de Curitiba

Partes: Alfredo Ferreira de Camargo — Construtora Sul Ltda.

#### EMENTA

**Trabalho. Competência. Plano de Integração Social — PIS.**

I — Reclamação trabalhista ajuizada perante a Justiça do Trabalho, por ex-empregado de empresa privada, para compeli-la a ressarcir-lhe importância correspondente à quota de participação e rendimentos do PIS, deixando de receber pela falta de cadastramento no PIS. Competência da Justiça do Trabalho. Precedente do TFR: CC. nº 3.163-RJ, Relator Ministro José Dantas:

II — Conflito julgado precedente, para o fim de ser declarada a competência, no caso, da Justiça do Trabalho.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito e competente o Dr. Juiz-Presidente da 4ª J.C.J. de Curitiba, suscitado, na forma do

relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1978 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls 22/24, lavrado pelo Dr. Francisco Ferreira Viana, com aprovação do Dr. Gildo Corrêa Ferraz, 2º Subprocurador-Geral, assim relata e opina a respeito da matéria:

«Trata-se de Conflito de Competência em que figuram como suscitantos o MM. Doutor Juiz Federal da 3ª Vara do Paraná e suscitado o MM. Doutor Juiz-Presidente da 4ª JCJ de Curitiba.

2. A hipótese é de Reclamatória Trabalhista ajuizada perante a Justiça do Trabalho por ex-empregado da empresa de direito privado — Construtora Sul Ltda. para compeli-la a ressarcir-lhe do quantum de Cr\$ 236,00, valor «... correspondente a quota de participação e rendimentos do PIS, deixados de receber pela falta de cadastramento no PIS... (fls. 7).

3. A MM. JCJ acolheu a exceção de incompetência argüida, declinando pela da Justiça Federal (sentença, fls. 15/18).

4. De sua vez, o digno Doutor Juiz Federal, Manoel Lauro Volkmer de Castilho, em r. decisão de fls. 19, não aceitou sua competência para o feito, suscitando o conflito.

5. Isto posto,

não se trata de «leading case.» já tendo esse Egrégio Tribunal decidido a espécie, no Conflito de Competência nº 3.163-RJ. Relator o eminente Ministro José Dantas, acórdão publicado no DJ de 9-3-78, com a seguinte ementa:

«Reclamatória Trabalhista. Indenização compensatória da falta de Cadastramento do PIS. Competência da Justiça do Trabalho.

Qualquer que seja o objeto do pedido, não compete à justiça Federal o julgamento de reclamação trabalhista que não envolva litígio decorrente das relações de trabalho dos servidores da União, autarquias e empresas públicas.

6. A rigor, a matéria objeto da Reclamatória — não cadastramento de empregado no PIS — é exclusivamente do âmbito administrativo.

Com efeito, dispõe o item III da Resolução nº 455 do Banco Central, verbis.

«Reclamatória Trabalhista. Indenização Compensatória na falta de cadastramento no PIS. Competência da Justiça do Trabalho.

Qualquer que seja o objeto do pedido, não compete à Justiça Federal o julgamento de reclamação trabalhista que não envolva litígio decorrente das relações de trabalho dos servidores da União, Autarquias e empresas públicas (Acórdão in DJ de 9-3-78).

De ver, pois, que, tendo em vista a propositura da Reclamatória perante a 4ª JCJ de Curitiba, a esta compete o seu conhecimento, inclusive para dizer do seu não cabimento ou da carência de ação, dada a impossibilidade jurídica do pedido.» (fls. 22/24).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Acolho o r. parecer da Subprocuradoria-Geral da República que enfocou, com propriedade, a questão.

Este Egrégio Tribunal Pleno, no CC nº 3.163-RJ, Relator o Sr. Ministro José Dantas, estabeleceu:

«Reclamatória Trabalhista. Indenização compensatória da falta de cadastramento no PIS. Competência da Justiça do Trabalho.

Qualquer que seja o objeto do pedido, não compete à Justiça Federal o julgamento de reclamação trabalhista que não envolva litígio decorrente das relações de trabalho dos servidores da União, autarquias e empresas públicas». (Julgamento de 3-9-77, DJ de 9-3-78).

Em face do exposto, julgo procedente o conflito e declaro a competência, no caso, da MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba-PR, suscitada.

#### EXTRATO DA ATA

C.C. 3.379 — PR — Rel.: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Suscdo.: Juiz Federal da 4ª JCJ. de Curitiba.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal julgou procedente o conflito e competente o Dr. Juiz-Presidente da 4ª JCJ de Curitiba suscitado. Impedido, o Sr. Ministro Márcio Ribeiro. (RI, art. 3º). (Em 24-8-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Amálio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Paulo Távora, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Antônio Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, José Dantas e Washington Bolívar de Brito. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

#### SÚMULA Nº 83

Compete à Justiça Federal processar e julgar reclamação trabalhista movida contra representação diplomática de país estrangeiro, inclusive para decidir sobre a preliminar de imunidade de jurisdição.

#### Referência:

Constituição Federal, art. 125, II e III

CC	3.999-DF	(TP 15-05-80 — DJ 01-07-80)
CC	3.770-DF	(TP 15-05-80 — DJ 01-07-80)
CC	4.101-RJ	(1ªS. 03-12-80 — DJ 12-03-81)

Primeira Seção, em 10-6-81

DJ 17-6-81, p. 5918

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.770 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Suscitante: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal

Suscitado: Juiz-Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal

Partes: Boutros Youssef Merherb e Embaixada do Líbano

#### EMENTA

Conflito de Jurisdição.

### Reclamação trabalhista intentada contra Embaixada do Líbano.

Competência da Justiça Federal, inclusive para decidir sobre a invocada imunidade de jurisdição, ex vi do art. 125, II, da Constituição.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, tomar conhecimento do conflito e declarar competente o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Distrito Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Em reclamação trabalhista movida por Boutros Youssef Merheb contra a Embaixada do Líbano, sua empregadora, objetivando o recebimento de salário retido e gratificação natalina, a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília declinou de sua competência (fls. 22/23) e remeteu os autos à Justiça Federal, onde o titular da 2ª Vara suscitou o presente conflito negativo de jurisdição (fls. 35/35-v.).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência do Dr. Juiz Federal (fls. 43).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, na conformidade do voto que proferi no CC nº 3.210, cuja cópia vai em

anexo, conheço do conflito e declaro competente o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Brasília, ora suscitante.

Devo lembrar que o Supremo Tribunal Federal, em acórdão no Conflito de Jurisdição nº 6.182, Relator o Ministro Cordeiro Guerra, proferido em 26-9-79, adotou a mesma linha de entendimento, conforme se vê da respectiva ementa, verbis:

«Conflito de Jurisdição entre Juiz Federal e Tribunal Regional do Trabalho. Competência do Supremo Tribunal Federal para dirimi-lo — art. 119, I, a, da Constituição Federal de acordo com a EC nº 7/77.

II — Reclamação trabalhista formulada pela viúva de empregado de Embaixada da República Democrática Alemã, que invoca, no feito, a imunidade de jurisdição, com base na Convenção de Viena, ratificada pelo Brasil, em 8-6-1965, pelo Decreto 56.435.

III — Competência do Juiz Federal reconhecida de acordo com o art. 125, II da Constituição Federal, anulado o julgamento proferido pela Justiça incompetente.»

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, trata-se de conflito em que o Dr. Juiz Federal da 8ª Vara, e a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo se dão por incompetentes para processar a reclamação trabalhista intentada por duas empregadas do Consulado-Geral da França.

O eminente Ministro Otto Rocha, Relator, na esteira da jurisprudência desta Corte, votou pela competência da Justiça especializada.

Pedi vista, por entender que a solução, data venia, não expressava com fidelidade a mens legis, revelada no art. 125, inciso II, da Constituição.

É ponto pacífico que nenhuma Nação, por efeito do princípio da imunidade, está obrigada a sujeitar-se à jurisdição alheia. Cânone do direito das gentes, consagrado no art. 333 do Código de Bustamante, nem se admite mais a distinção, outrora defendida por alguns autores, entre atos de gestão e atos de império.

Como, na espécie, houve a recusa de jurisdição, resume-se o problema em saber a quem compete julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

É da tradição do nosso sistema jurídico, desde a implantação do federalismo, entregar à Justiça Federal comum a jurisdição para decidir os pleitos entre Estado estrangeiro e pessoa residente no Brasil, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal (Constituição de 1891, arts. 60, letra «c», e 59, inciso II; Constituição de 1934, arts. 81, letra «e», e 76, inciso II, letra «a», Constituição de 1967, arts. 119, inciso II, e 114, inciso II, letra «b», Emenda nº 1/69, arts. 125- inciso II e 119, inciso II, letra «a»). Houve um hiato com as Cartas de 1937 e 1946, porque estas aboliram o dualismo judiciário.

Reza o Estatuto Político atual, em seu art. 125, inciso II, verbis:

«Art. 125: Aos juizes federais compete processar e julgar em primeira instância:

I — Omissis;

II — as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e município ou pessoa domiciliada no Brasil».

O vocábulo «causa» figura, no texto, em acepção genérica, abrangente de todo e qualquer litígio, seja qual for a matéria versada, como, aliás, expendia João Barbalho, comentando a primeira Constituição republicana («Comentários», 1902, pág. 249):

«Esta expressão é aqui empregada em sentido lato, abrangendo quaisquer ações propostas em juízo para reconhecimento ou declaração de um direito. Compreende as questões não somente cíveis, mas ainda as criminais (que todas se podem fundar em disposição constitucional).

Já em nossa antiga jurisprudência, a palavra causa envolvia, em seu sentido, qualquer demanda criminal (Pereira e Souza, Dic. Jurid.).»

Do mesmo modo, no direito norteamericano, a respeito da palavra «cases» traduzida na Constituição Argentina por «causas», de onde, com o mesmo valor, passou para a nossa (Const. dos E.U.A.N., art. 3º, seção 2ª., vol. 1º, Const. Argent., art. 100; «J. Story», «Commant.», § 292; Walker, Intr. to Amer. Lavy, 1895, § 49, vol. 1).

Com a mesma extensão, vêmo-la empregada noutra parte da nossa Constituição (art. 72, § 23). E uma tal inteligência acha-se já firmada em nossa jurisprudência, como se vê do Ac. nº 14 de 15 de março de 1893, de acordo com o pensamento que prevalecer no ato orgânico da Justiça federal (Dec. nº 848, de 11 de outubro de 1890), e conforme no que expôs em seu relatório o Ministro autor dessa organização.

Se assim é, não se pode deixar de tomar o preceito como exceção à regra geral que comete à Justiça obreira o processo e julgamento dos dissídios oriundos das relações de trabalho (Const. art. 142), pois «se existe antinomia entre a regra geral

e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia» («C. Maximiliano, «Hermenêutica e Aplicação do Direito», 4ª ed., pág. 169). No mesmo repertório, a regra excepcional — e como tal se incluí a que outorga prerrogativa do foro — afasta a incidência da regra geral. É na terminologia ponteana, a norma pré-juridicizante, que suprime, para a situação especial prevista, a aplicação da norma comum.

Não se argumente com a competência *ratione materiae*, reservada à Justiça do Trabalho, ou que esta se insere também na órbita do Poder Judiciário da União. Primeiro, porque a competência estatuida no inciso II, como a de que cogita o inciso I, ambos do art. 125, é *ratione personae*, ou seja, determinada em função da qualidade das pessoas que compõem a relação processual, carecendo de relevância a natureza das res in *judicium deducta*. Segundo, porque, quando a Constituição fala em juiz federal, está aludindo ao ramo comum, ordinário, do Poder Judiciário da União, em contraposição ao ramo ou ramos especializados. Juiz do Trabalho, Juiz militar e juiz eleitoral não são o mesmo que juiz federal, na sistemática constitucional e nas leis ordinárias.

A propósito do tema, leciona Pontes de Miranda («Com. à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1. de 1969», 2ª ed., Tomo IV, pág. 76):

«O Art. 119, II, «a», da Constituição de 1967, estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em recurso ordinário, as causas em que foram partes Estado estrangeiro ou organismo interestatal, ou supra-estatal (dito «organismo internacional») de um lado e, do outro, Município ou pessoa domiciliada ou residente no Brasil. A competência originária é dos juizes federais (art. 125, II).»

Qual a *ratio essendi* da disposição? E ele responde, assinalando que a Constituição quis assegurar ao Estado Estrangeiro o mesmo tratamento dispensado à União, «tanto assim que se excluiu a referência a cidadãos brasileiros e se adotou a expressão «pessoa domiciliada ou residente no Brasil» (obr. e vol. cit., pág. 74).

Este tratamento assenta em doutrina do direito das gentes, fielmente observada pelo concerto das Nações em suas leis internas. E o princípio se reveste de tal monta que, entre nós, nas demandas em que figura como parte Estado estrangeiro, inexistente instância recursal intermédia, estando as decisões do juiz federal subordinadas à revisão direta do Supremo Tribunal Federal (Const. Fed., art. 119, II, letra «a»; CPC, art. 539, RISTF, art. 301).

O preceito do art. 110, ao invés de infirmar, abona a tese ora sustentada. Cuida-se de regra de explicitação, introduzida pela Emenda nº 1, de 1969, cujo escopo foi o de evitar interpretação equívoca, pois o art. 119, inciso I do texto promulgado em 1967, retirava a matéria da jurisdição da justiça federal comum, nestes termos:

«Art. 119. Aos juizes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

I — as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal for interessada na condição da autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral, à Militar ou à do Trabalho, conforme determinação legal.»

É interessante observar que o inciso II do mesmo artigo, relativo às causas entre Estado estrangeiro e pessoa domiciliada ou residente no Brasil, não continha idêntica ressalva sendo de supor, em consequência, que o legislador constituinte de 1967,

por pruridos perfeitamente compreensíveis, não quis macular o princípio.

Se sob o império do texto primitivo, seria, permissa venia, despicienda a exegese que lhe emprestou esta Egrégia Corte, com maior razão selo-á agora, diante da redação do capítulo dedicado aos Juizes federais, que limitou a exceção às causas de falência e às sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar.

Seja por motivos decorrentes do direito das gentes, seja porque se

quis dar ao Estado estrangeiro o mesmo tratamento outorgado à União, o fato é que não se pode eliminar ou restringir, sob qualquer pretexto, a competência da Justiça Federal inscrita no mencionado art. 125, inciso II, da Constituição em vigor.

Diante do exposto, data venia do eminente Relator e dos demais Ministros que o acompanham, julgo im procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo, suscitante.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.999 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Distrito Federal

Suscitado: Juiz-Presidente da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento do Distrito Federal

Partes: Walter José Arantes e Representação Diplomática «República of Guyana»

### EMENTA

Conflito de Competência. Reclamação Trabalhista contra Representação de Estado Estrangeiro.

Competente para conhecer da reclamação é a Justiça Federal, a teor do art. 125, II, da Constituição, cabendo-lhe decidir sobre a imunidade invocada pela reclamada.

### ACORDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Distrito Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1980 (data do julgamento — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A 4ª Junta de Conciliação e Julgamento deu-se por incompetente para apreciar reclamação trabalhista ajuizada contra a Representação Diplomática da República

Cooperativa da Guyana, tendo em vista o disposto no item II do art. 125 da Constituição Federal.

O Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, a quem foi distribuído o feito, suscitou conflito de competência, ao entendimento de que à Justiça Federal compete, unicamente, julgar litígios decorrentes das relações de trabalho de servidores da União, autarquias e empresas públicas Federais. Dar-se-á a competência prevista no art. 125 I e II da Constituição, abrangência que inclua causas trabalhistas, redundaria em tornar supérfluo o art. 110 da Carta. Não compreendendo a competência excepcional prevista nesse artigo os litígios trabalhistas que envolvam Estados estrangeiros, não há como admiti-los na Justiça Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência, declarando-se competente o Juiz suscitante, em face de disposto no item II do art. 125 da Constituição que confere competência à Justiça Federal para as causas entre Estado estrangeiro e pessoa domiciliada ou residente no Brasil.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): — A alegada imunidade de jurisdição da Embaixada Cooperativa da Guyana não é matéria a ser examinada neste conflito.

O que se há de apreciar é qual o Juiz que deva conhecer e julgar a ação ou reconhecer a imunidade invocada.

No Conflito de Jurisdição nº 6.182, julgado a 26 de setembro de 1979, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, que a competência para conhecer da ação trabalhista contra representação de Estado estrangeiro ou organismo internacional é da Justiça Federal. Assim resumiu o Ministro Cordeiro Guerra o ponto de vista vencedor: «a meu ver, não se cuida apenas de matéria trabalhista, mas de questão que envolve um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no Brasil, art. 125, II, e em que se argüiu tão-só, como preliminar excludente do pedido, tratado ou convenção internacional que assegura às representações diplomáticas estrangeiras imunidade de jurisdição».

Tal aspecto do feito enseja, no meu entendimento, a competência mais ampla e específica da Justiça Federal, art. 125, II e III da Constituição Federal, tanto mais que, das decisões do TRT, não cabem recursos extraordinários para o Supremo Tribunal Federal, o que levaria à conclusão de que, negada a pretendida imunidade de jurisdição, a Justiça Trabalhista teria decidido sobre matéria estranha à sua competência constitucional — art. 142 da C.F. c/c o art. 143 da DF».

Creio que tal entendimento da maioria se amolda perfeitamente à espécie ora em exame.

Julgo, assim, improcedente o conflito, para declarar competente o Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Distrito Federal.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.101 — RJ

Relator: Sr. Ministro José Cândido

Suscitante: Juízo Federal da 9ª Vara — RJ

Suscitado: Juiz-Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro — RJ

Partes: Adjanito de Andrade — Consulado da República Dominicana

## EMENTA

**Conflito de Competência. Reclamação Trabalhista contra representação de Estado Estrangeiro.**

**Competente para conhecer da reclamação é a Justiça Federal, a teor do art. 125, II, da Constituição.**

**Julga-se competente o Juiz Federal da 9ª Vara, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, suscitante.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 9ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1980 (data do julgamento). Ministro Lauro Leitão (Presidente) Ministro José Cândido (Relator).

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de reclamação trabalhista movida por Adjaniço de Andrade contra o Consulado-Geral da República Dominicana, ajuizada perante a 12ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro que se deu por incompetente, argumentando: (Lê, fls. 132/133).

Remetido o processo à Justiça Federal, o suscitante provocou este conflito alegando: (Lê, fl. 139).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do conflito, a fim de que se determine a competência do suscitante.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): No Conflito de Jurisdição nº 6.182, julgado a 26-9-79, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, que a competência para conhecer da ação trabalhista contra representação de Estado estrangeiro ou organismo internacional é da Justiça Federal.

No mesmo sentido entendeu este Tribunal, quando do julgamento do C.C. nº 3.999-DF-Sessão Plenária em 15-5-80 — Relator Min. Carlos Madeira, decisão unânime, e cuja ementa é a seguinte:

«Conflito de Competência. Reclamação Trabalhista Contra Representação de Estado Estrangeiro.

Competente para conhecer da reclamação é a Justiça Federal, a teor do art. 125, II, da Constituição, cabendo-lhe decidir sobre a imunidade invocada pela reclamada.»

De acordo com estes entendimentos, julgo improcedente o conflito, para declarar competente o Juiz Federal da 9ª Vara, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC. nº 4.101 — RJ (2529793) — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Suscte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Suscdo.:

Juiz-Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 9ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. (Em 3-12-80 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson e Pereira de Paiva votaram de acordo com o Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Carlos Madeira, Gueiros Leite, Adhemar Raymundo e Hermillo Galant. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão.

#### SÚMULA Nº 84

A aposentadoria assegurada no artigo 197, letra c, da Constituição Federal, aos ex-combatentes, submete-se, quanto ao cálculo dos proventos, aos critérios da legislação previdenciária, ressalvada a situação daqueles que, na vigência da Lei nº 4.297, de 1963, preencheram as condições nela previstas.

#### Referência:

Constituição Federal, art. 197, «c»

Lei 4.297, de 23-12-63

Lei 5.698, de 31-8-71

EAC	50.572-PE	(TP 10-06-80 — DJ 11-09-80)
EAC	34.570-RS	(TP 27-05-80 — DJ 13-08-80)
AgMs	74.017-GB	(TP 31-10-74 — DJ 26-03-75)
AMS	86.360-MG	(2ªT 16-09-80 — DJ 16-10-80)
AC	48.325-RJ	(4ªT 16-05-80 — DJ 01-07-80)
AMS	83.326-PB	(2ªT 29-02-80 — DJ 16-04-80)
AC	54.385-RJ	(3ªT 05-11-79 — DJ 23-04-80)
AMS	84.811-RJ	(3ªT 21-03-79 — DJ 12-12-79)
AC	42.413-SP	(1ªT 22-08-77 — DJ 28-05-80)
AMS	78.260-PE	(2ªT 10-02-78 — DJ 24-08-78)

Primeira Seção, em 10-6-81

DJ 17-6-81, p. 5.918

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.570 — RS

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 3ª Vara

Embargante: Walter Erwig Filho

Embargado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

## EMENTA

Previdência Social.

Ex-combatente. Proventos.

Fixou-se a jurisprudência no sentido de que, ao dispor a Constituição que os proventos da aposentadoria previdenciária do ex-combatente deveria ser integral, não significou que eles deveriam ser na base do último salário por ele percebido, mas sim que seria na base de 100% dos proventos, cálculos estes segundo o critério legal da legislação da previdência social.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1980 (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Afdir G. Passarinho, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Ex-combatente, segurado do INPS na categoria de sócio dirigente de empresa, opõe embargos ao acórdão da 3ª Turma que decidiu a espécie pelo voto médio do Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator designado, vencido em parte o relator originário, Ministro Armando Rollemberg, e, integralmente, o revisor, Ministro Esdras Gueiros.

A ementa do julgamento fixou-se nestes termos (fl. 69):

«Ex-combatente. Aposentadoria Previdenciária.

A integralidade dos valores da inatividade assegurada no texto constitucional deve ser medida em

função do regime jurídico específico a uma e outra categoria de beneficiários; o conceito de «proventos integrais» da cláusula constitucional deve ser extraída da Lei nº 1.711/52, se se tratar de servidor público ou da LOPS, se se cuidar de segurado previdenciário.

O critério adotado na Lei nº 5.698/71, para o segurado previdenciário, interpretou fielmente a intenção do legislador constituinte.

A justaposição na mesma regra constitucional das situações de servidor público e do contribuinte da previdência social não significa, necessariamente, a quebra das peculiaridades que informam um e outro regime jurídico de inatividade.

Provimento parcial do recurso do INPS e ex officio nos termos do voto médio. Apelação do autor desprovida».

Na ordem da votação, os pronunciamentos foram os seguintes:

Ministro Armando Rollemberg (fl. 59) — «A sentença examinou apenas o direito do autor, como ex-combatente, a obter aposentadoria com proventos integrais, nos termos do art. 197, c da Constituição, e, se a questão estivesse restrita a tal ponto, o meu voto seria confirmando-a.

O INPS, porém, fez outra alegação que afasta a procedência da pretensão do autor, tal seja a de

que aumentou o seu salário de contribuição de forma inaceitável e não permitido pela lei.

Realmente, do fato de caber ao ex-combatente o direito a aposentadoria com proventos integrais, não decorre ficar ele dispensado de cumprir as normas próprias do recolhimento de contribuições, sendo-lhe aplicável, sem dúvida, a regra do art. 23, parágrafo 2º da Lei Orgânica da Previdência Social, com a redação do Decreto-Lei 66/66, que dispõe:

«Não serão considerados, para efeito de fixação do salário de benefício, os aumentos que excedam os limites legalmente permitidos, bem como os voluntariamente concedidos nos 24 (vinte e quatro) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo quanto aos empregados, se resultantes de melhorias ou promoções reguladas por normas gerais da empresa, permitidas pela legislação do trabalho.»

Ora, frente a tal disposição, não é possível considerar-se salário de contribuição do autor, para o efeito de fixação de sua aposentadoria requerida em 30 de junho de 1969, o salário de Cr\$ 500,00 sobre o qual passará a recolher em janeiro de 1967, quando durante o ano de 1966 o fizera sobre 76,50 e junho de 1965 a fevereiro de 1966 sobre 60,00.

Além disso, nenhuma prova foi feita nos autos da veracidade de tal salário.

Dou provimento à apelação e ao recurso de ofício para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.».

Ministro Esdras Gueiros (fl. 61, — «Sr. Presidente:

Segundo o estudo que fiz destes autos, convenci-me de que a respeitável sentença, proferida pelo

MM. Juiz Federal Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, merece confirmação pelos seus jurídicos fundamentos.

Conforme ficou provado no curso do processo, verifica-se que o autor realmente reúne os requisitos exigidos pela Constituição, por ser ex-combatente da Marinha, tendo participado de operações bélicas seguindo comprovado no processo administrativo. Possuía, ao tempo de sua aposentadoria, 25 anos de serviço e percebia Cr\$ 500,00 de remuneração, descontando sobre essa quantia para a Previdência Social nos últimos dezoito meses.

Desde a inicial, o autor invocou decisão desta mesma Turma, em caso idêntico, quando do julgamento da Apelação Cível nº 31.085, da qual foi Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, figurando eu como Revisor, em sessão de 10-4-72, com a seguinte Ementa:

«Aposentadoria — Constituição Federal de 1969, art. 197, letra c — O ex-combatente, segurado da Previdência Social, tem direito a ser aposentado aos 25 anos de serviço, sem qualquer limite de seus proventos que devem corresponder, portanto, ao salário efetivamente percebido à data do requerimento da aposentadoria» (DJ de 2-5-72, pag. 3.181).

A hipótese dos autos é semelhante à do julgado trazido à colação pelo autor em sua inicial.

Certa, pois, a respeitável sentença, que confirmo, negando provimento a todos os recursos, inclusive ao do próprio autor que pretende a inclusão de correção monetária, esta inadmissível na espécie dos autos».

Ministro Sebastião Reis (fl. 63) — «Sr. Presidente: A propósito da controvérsia, inclusive no seu plano constitucional, tenho votado no sentido de que a nossa Lei Maior

assegura ao ex-combatente, no campo previdenciário, proventos integrais, calculados na forma da legislação pertinente, e não proventos iguais ao último salário. De sorte que, nesse particular, data venia, divirjo do Eminentíssimo Ministro Revisor. Por outro lado, não me pareceu que tenha ficado realmente demonstrado que houve fraude nessa elevação do último salário. Pelo que, agora, com a vênua do Eminentíssimo Ministro Relator, eu me fixo numa posição intermediária. Dou provimento parcial ao recurso do INPS para estabelecer que o autor tem direito a proventos integrais, calculados na forma da legislação previdenciária pertinente, e não proventos iguais ao último salário, tudo conforme sustentei em voto proferido na AMS 74.105, sessão de 5-6-74, da Egrégia Segunda Turma deste Tribunal.

O Embargante visa o preavalecimento do voto do Sr. Ministro Esdras Gueiros no sentido de que os «proventos integrais» da Constituição correspondem ao último salário de contribuição, e não a média em determinado período antes da aposentadoria. Argumenta que a lei ordinária não pode limitar o alcance do dispositivo constitucional, de eficácia plena. Cita os ensinamentos de Francisco Campos, Carlos Maximiliano Cooley, José Afonso da Silva e Carlos Medeiros Silva.

O INPS impugnou os embargos (fl. 80).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): O embargante, por ser ex-combatente, entende que os seus proventos de aposentadoria devem corresponder ao valor do seu último

salário, pugnando, em consequência, pela prevalência do voto do Sr. Ministro Esdras Gueiros que, nesse sentido, votou na Turma.

Não se há de examinar, na oportunidade, quanto à prevalência do voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg que, considerando excessivos os aumentos obtidos pelo postulante, superiores aos limites fixados para os segurados da previdência social, repelia totalmente o vindicado.

Tem-se, deste modo, de decidir se permanece o acórdão à base do voto que conduziu, do Sr. Ministro Sebastião Reis, ou o do Sr. Ministro Esdras Gueiros que mantinha a r. sentença de 1º grau.

Tenho sempre entendido, e neste sentido é a corrente que predomina nesta Corte, que ao conceder a Constituição ao ex-combatente proventos integrais, não quis, em absoluto, proporcionar-lhe, sendo ele filiado à Previdência Social, proventos iguais ao valor do último salário recebido, mas sim que fossem eles fixados na base do salário considerado para fins de cálculos do benefício-aposentadoria, ou seja, o salário de benefício que se obtém pela média de salários percebidos pelo segurado durante um determinado período de tempo. O voto do Sr. Ministro Sebastião Reis, embora tivesse admitido a elevação dos salários do postulante nos valores indicados, considerou que o cálculo dos proventos deveria fazer-se como acima indicado, na conformidade da legislação previdenciária, com o que, a meu ver, o r. acórdão, no particular, decidiu na conformidade da lei, da Constituição e da jurisprudência. No mesmo sentido, e como exemplos, são os seguintes acórdãos: (AC nº 50.952-SP — Rel.: Min. Aldir G. Passarinho, julgado em 19-9-79 — 3ª Turma; RE nº 88.891-SP — Rel.: Min. Leitão de

Abreu, publicado no DJ 10-8-79 — pág. 5.847; e RE nº 90.598-RN — Rel.: Min. Cunha Peixoto, publicado no DJ de 5-10-79 — pág. 7446).

Pelo exposto, mantenho o v. acórdão embargado. Rejeito os embargos.  
É o meu voto.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.413 — SP

Relator: O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina

Revisor: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Remetente: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos

Apelante: INPS

Apelado: Antônio Moreira

### EMENTA

Previdência Social. Aposentadoria de ex-combatente. A expressão «Pensão integral», a que se refere a regra jurídica constitucional (artigo 197, alínea c), significa proventos correspondentes ao salário-de-benefício, em seu valor integral, calculado este, porém, em função dos salários-de-contribuição, nos termos da Legislação Previdenciária. Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos.

Remessa ex officio. Apelação. Provento. Reforma da sentença. Improcedência da ação.

### ACORDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de agosto de 1977 (Data do julgamento). — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro Oscar Corrêa Pina, Relator. — Ministro Peçanha Martins, Presidente atual.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: O Dr. Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos, na audiência de instrução e julgamento realizada em 26 de fevereiro de 1975, fls. 31 e verso, proferiu a seguinte sentença:

«Antônio Moreira aciona o INPS para haver revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço. Alega, em suma, que é ex-combatente da FEB, com efetivo exercício das campanhas da Itália. Contribuiu para o INPS até completar os vinte e cinco anos de serviço. Segundo a regra jurídica do art. 178 da Constituição Federal, tem direito à pen-

são integral. O requerido entretanto, paga-lhe quantia inferior. Junto docs.

.....

O suporte fático alegado na inicial está comprovado documentalmente: é ex-combatente que se aposentou como contribuinte do réu. Como já decidimos anteriormente (fls. 24), e conforme também jurisprudência da Egrégia Superior Instância, a regra jurídico-constitucional, contida no art. 197 da CB/67, Emenda 1/69, atribui ao autor, na espécie, direito à aposentadoria com salário integral. Provento ou pensão no caso, significa ganho econômico, correspondente ao salário que vinha percebendo, sobre o qual se descontava a contribuição parafiscal, destinada ao custeio do réu. Não teria qualquer sentido econômico entender-se diferentemente a regra, e não se pode presumir fatuidade ou falta de sentido à regra jurídica, sobretudo à Constitucional. E essa regra é efetivamente bastante-em-si-quer isso dizer que independe de lei regulamentadora. Na regra jurídica constitucional, não se determinou que os direitos futuros dos interessados se calculassem como por lei fosse futuramente regulado. Tem-se, portanto, aqui, regra jurídica auto-aplicável. O direito do autor irradia-se do fato jurídico composto pelos elementos fáticos provados na inicial, sobre o que incide a mencionada norma. Sobre exceção de direito material, (retenção do custeio pecuniário correspondente), nada se alegou. Mas mesmo que alegada fosse, a reconhecida, exceção de direito material não exclui direito à pretensão. Tão-somente lhe encobre a eficácia (Pontes de Miranda, «Tratado de Direito Privado», 2ª Edição, Vol. 7). Posto isto, procedente a ação, condeno o réu a pagar ao autor a aposentadoria que lhe foi concedi-

da, mas com os acréscimos pretéritos vencidos, de tal jeito que seja alcançado o quantitativo da remuneração sobre a qual se descontava a contribuição previdenciária dele. Tudo isto será apurado em liquidação. Juros de mora desde a citação. O vencido pagará a verba honorária (20% sobre os atrasados, mais 20% sobre o valor anual dos benefícios). Sem custas, pagará entretanto os emolumentos do Escrevão (Trata-se de serventia não oficial, e é inconstitucional o art. 2º da Lei Paulista, de Custas - CF art. 153, § 22º). Oportunamente, ao Egrégio TFR).»

02. O Instituto Nacional de Previdência Social apelou da sentença oportunamente, fls. 36/39.

03. A apelação foi recebida, fls. 36, e, com as contra-razões de fls. 40/43, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

04. A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Osmar Rodrigues de Carvalho, aprovado pelo Dr. Antônio Torreão Braz, 3º Subprocurador-Geral, fls. 47/48, assim opinou:

«A r. Sentença afrontada condenou o Instituto de Previdência a pagar proventos ao autor, na mesma proporção de seu último salário, com os consectários legais, por se tratar de ex-combatente. O INPS, ao recorrer, evidenciou que a expressão «proventos integrais» não tem a pretendida identidade com o último salário havido pelo segurado, ao transferir-se para a inatividade.

2. Prospera a irrisignação tempestiva e adequada interposta pela Autarquia de Previdência.

3. A matéria, por sinal, não é nova. Copiosa, a propósito, a mesa de julgados do Colendo Tribunal Revisor, no particular. Expressivo o teor do V. Aresto abaixo:

«Previdência Social Ex-Combatente.

A expressão «pensão integral», do art. 199, c, da Constituição, significa proventos correspondentes ao salário-de-benefício, em seu valor integral, fixado este, porém, em função dos salários de contribuição...

(A.C. 36.905 - RJ. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Remte.: ex-officio: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: INPS. Apdo.: Homero Gadret, in DJ 3-12-75 - pag. 9090).»

À vista do exposto, o parecer é pelo conhecimento e provimento do apelo voluntário, reformada, de consequência, a r. decisão monocrática hostilizada.»  
E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (Relator): Este Egrégio Tribunal firmou seu entendimento sobre a tese discutida nestes autos, no sentido de que a expressão «pensão integral», a que se refere a regra jurídica constitucional (art. 197, alínea c, significa proventos correspondentes ao salário-de-benefício, em seu valor integral, calculado este pelos salários-de-contribuição, nos termos da legislação previdenciária.

Como acentuou, em seu parecer, a douta Suprocuradoria-Geral da República, decidiu nesse sentido esta Egrégia Primeira Turma, entre outras vezes, ao julgar a Apelação Cível nº 36.905-RJ, nos termos do voto do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, relator (Diário da Justiça de 3 de dezembro de 1975, página 9000).

De acordo com esse entendimento, também adotado pelo Plenário, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenado o autor nas custas e em honorários de advogado, fixados em 20% do valor dado à causa.

Conheço da remessa ex officio, em harmonia com pronunciamentos anteriores.

#### VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Revisor): A aposentadoria, no caso, rege-se pela Lei 5.698/71, estando, pois, o autor submetido ao teto de 10 salários mínimos.

Já no domínio da lei anterior, proferi voto (vencido) na 3ª Turma, com essa mesma conclusão.

Dou provimento à apelação para julgar improcedente a ação.

Acrescento que estou de pleno acordo com o voto do Relator, calcado em decisão plenária deste Tribunal.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 42.413-SP - Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Remte.: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos. Apte.: Instituto Nacional de Previdência Social. Apdo.: Antônio Moreira.

Decisão: Por unanimidade, deram provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em, 22-8-77 - 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.325 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Apelante: Samuel Alves de Santana

Apelada: União Federal

## EMENTA

Militar. Ex-combatente. Constituição, art. 178, atual art. 197 da E.C. nº 1. Lei nº 5315/67. Lei nº 2.579/55.

O conceito de ex-combatente foi ampliado no art. 1º da Lei nº 5.315/67, apenas para o proporcionamento das vantagens previstas no art. 178 da Constituição de 1967, atual art. 197 da E.C. nº 1, como, aliás, resulta daquele próprio art. 1º.

À reforma militar, de que trata a Lei nº 2.579/55, só fazem jus os ex-combatentes, segundo o conceito que esta estabeleceu. Assim, é a estes que se refere o art. 5º da Lei nº 5.315/67.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integranté do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de maio de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Samuel Alves de Santana propôs ação contra a União Federal, pleiteando reforma por invalidez definitiva, como Soldado, mas com os proventos da graduação de 3º Sargento, por ser ex-combatente, e sem poder prover os meios de subsistência, pelo que se julga amparado pelo disposto no art. 2º, da Lei nº 2.579/55, c/c o art. 1º da Lei nº

5.315/67. Pleiteia, outrossim, o pagamento de auxílio-invalidez e atrasados desde a data da inspeção de saúde ou do seu requerimento administrativo, e ainda custas, juros de mora e honorários de advogado. O autor obteve os benefícios da Justiça Gratuita.

Fundamentando o pleiteado, diz o postulante que sofre de distúrbio de natureza mental, incluído no quadro clínico de neurose de ansiedade e de outros fatores incapacitantes, sem poder prover os meios de subsistência. Em face disso, requereu ao Ministério da Guerra o amparo do Estado, com base na Lei nº 5.315, c/c a Lei nº 2.579, e o Decreto nº 61.705/67. A autoridade administrativa não lhe poderia ter negado a pretensão, pois ele se inclui no conceito de ex-combatente, eis que como tal são considerados, de acordo com a legislação que mencionou, os que tenham servido em vigilância ou patrulhamento de ilhas oceânicas, como é o caso de Fernando de Noronha, ou participado de comboio ou nele se deslocado em situação de guerra.

Após regular processamento do feito, veio o MM. Juiz a julgar a ação improcedente, sem condenação do autor em custas e honorários de advogado, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o demandante para esta Corte, dizendo que a Lei nº 5.315 e o art. 1º da Lei nº 2.579/55 são claros quando especificam que o amparo ao ex-combatente estende-se, também, aos que serviram na chamada «Zona de Guerra», ou se deslocaram em comboios marítimos, em serviços de patrulhamento e segurança do litoral. No seu caso, deslocara-se ele, em comboio marítimo, a bordo do navio «Almirante Jaceguay», em missões de vigilância e segurança do litoral, entre os portos do Rio de Janeiro e Recife, participando efetivamente de operações bélicas, conforme o reconhecia a própria Administração Militar, segundo se via do Ofício nº 2.618-M, do Chefe do Estado-Maior da Armada. Observa que a Lei nº 2.579/55, no artigo em que exclui de seus beneficiários aqueles que tomaram parte em missões de vigilância, observação e segurança do litoral ou dos portos nacionais, e aos que prestaram serviços em zonas definidas pelo Decreto 10.490-A/43, estava revogada pelo art. 1º da Lei nº 5.315/67.

Ofereceu contra-razões a União e, subindo aos autos, veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Pasarinho (Relator): A Constituição Federal, na sua redação de 1967, estabelecia, no seu art. 178, um elenco de direitos atribuídos aos ex-combatentes que tivessem participado efetivamente de operações bélicas na 2ª Guerra

Mundial. Tais direitos diziam respeito a vantagens ao funcionário público e aproveitamento no serviço público, como aposentadoria com 25 anos de serviço para funcionários e contribuintes da Previdência Social, promoção e assistência-médica, hospitalar e educacional, se fosse ele carente de recursos. Os mesmos benefícios voltaram a ser inseridos na Emenda Constitucional nº 1., conforme seu art. 197. A Lei nº 5.315/67, que regulamentou o mencionado artigo 178 da Constituição — redação de 1967 — ampliou o conceito de «ex-combatente», mas declarou expressamente que assim era para aplicação do art. 178 da Constituição.

Não foi revogado o disposto na legislação específica do ex-combatente. Assim, o conceito estabelecido na aludida Lei nº 5.315/67 há de ser compreendido, até porque tal diploma legal é regulamentador do art. 178 do Estatuto fundamental (o que vale dizer, do art. 197 da E. C. nº 1/69), apenas para a outorga dos benefícios fixados na Constituição, como aliás está expressamente mencionado no seu art. 1º.

Deste modo, harmonizando-se os próprios objetivos da Lei nº 5.315/67, como norma legal regulamentadora que é, com a Lei nº 2.579/55, tem-se que ao referir o art. 5º daquele primeiro diploma legal a esta última lei, certo que significou que a reforma seria concedida àqueles que se enquadrassem nas condições da mencionada Lei nº 2.579/55, e não a todos aqueles indicados no art. 1º daquela primeira Lei.

Na hipótese dos autos, o que se observa é ter o autor se deslocado do Rio para Recife a bordo do navio «Almirante Jaceguay», no período de 20-3 a 30-11-1942, tão-somente, sendo que o «Almirante Jaceguay» fazia parte de um comboio marítimo. Assim, excluídos que foram do art. 4º da Lei 2.579/55 os que apenas toma-

ram parte em missão de vigilância, observação e segurança do litoral ou dos portos nacionais e aos que prestaram serviço, em geral, na zona definida pelo Decreto nº 10.490-A/42, e sendo certo que o autor apenas participou de um comboio, durante sete dias, transportando-se do Rio para Recife, daí se tem que não se encontra ao amparo da mesma Lei nº

2.579/55, pois a tanto não leva a Lei nº 5.315.

Aliás, em tal sentido tem sido o entendimento predominante neste Tribunal.

Pelo exposto, nego provimento à apelação. Mantenho a sentença.

É o meu voto.

### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.572 — PE

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: Alcides Fernandes Costa

Embargado: Instituto Nacional de Previdência Social

#### EMENTA

Previdência Social. Ex-Combatente. Aposentadoria. Proventos. Constituição Federal, art. 197, letra «c»; Lei nº 4.297, de 23-12Z-1963; Lei nº 5.698, de 31-8-71.

I. Ex-combatente. Proventos integrais. O ex-combatente, com 25 anos de serviço, aposenta-se com proventos integrais, correspondentes a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício definido e delimitado na legislação comum da previdência social. Lei 5.698, de 1971, art. 1º, II.

II. Constitucionalidade da Lei nº 5.698, de 1971, frente ao que dispõe o art. 197, letra «c», da Constituição. TFR, Tribunal Pleno, AgMS nº 74.017-GB, relator Ministro Décio Miranda, Rev. do TFR, 49/157. Precedentes do STF: RE 84.088-RJ, «DJ» de 3-7-79; RE nº 82.268-RJ, RTJ, RTJ 79/965, RE nº 81.303-SP, RTJ 75/952.

III. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, rejeitar os embargos, vencidos os Srs. Ministros Romildo Bueno e Jarbas Nobre, na forma do rela-

tório e notas taquigráficas constantes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Mario Velloso, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Na Turma, foi a matéria assim relatada pelo eminente Ministro Carlos Madeira, Relator:

«Ex-combatente, médico segurado da previdência social, irressignase com os proventos que lhe foram concedidos em virtude de aposentadoria especial, por entender que não corresponde ao mandamento constitucional que assegura «aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo». Citando a legislação pertinente e copiosa jurisprudência, e dizendo ter «o mais legítimo direito à aposentadoria com proventos integrais, na forma da Constituição, com base na última contribuição feita, não dependendo do preenchimento do período de carência ou correspondente a salário-de-benefício, ou outras quaisquer circunstâncias» — pediu a condenação do INPS a lhe pagar dessa forma, a partir da concessão do benefício, com as demais cominações de praxe.

Contestada a ação, julgou-a o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara improcedente, por entender que «o que torna especial a aposentadoria do ex-combatente é o fato de, aos 25 anos de serviço, obtê-la com um valor que todos os demais segurados não conseguem obter nem aos 35 anos (art. 41, III, § 1º CLPS). A disposição contida no inciso c do artigo 197, da Constituição Federal, não exclui a satisfação de outros requisitos necessários à obtenção da aposentadoria».

.....

A Egrégia Turma, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, negou provimento ao apelo do ex-combatente, lavrando-se o aresto de fls. 58, assim:

«Aposentadoria previdenciária. Ex-combatente. Lei 5.698, de 31-8-71. Os proventos integrais do ex-combatente, segurado da previdência social, a que alude a norma constitucional, corresponde a cem por cento do salário-benefício, segundo os padrões estabelecidos.»

Predominou, no julgamento, o voto do Sr. Ministro Carlos Madeira, Relator, ao qual aderiu o Sr. Ministro Gueiros Leite.

Assim o voto do Sr. Ministro Madeira:

«A aposentadoria foi requerida em 29-10-75, tendo o apelante completado 25 anos de serviço em 1973. Aplica-se ao cálculo do benefício a regra do art. 1º, II, da Lei 5.698/71, que dispõe que a renda mensal da aposentadoria do ex-combatente será igual a 100% do salário-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

A jurisprudência deste Tribunal tem assim decidido, não sendo contrária à Constituição a norma que ajusta os proventos dos ex-combatentes à base de cálculo dos benefícios da previdência social. (Cfr AMS nº 77.648 — Rel. Aldir Passarinho, AMS 76.483 — Rel. J. Nobre, AC 49.258, Rel. O. C. Pina).

Tendo decidido acertadamente, a sentença não merece reparos, inclusive na módica condenação em honorários.

Nego provimento à apelação.» (fls. 52)

Ficou vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, com o seguinte pronunciamento:

«Não obstante o precedente indicado pelo Sr. Ministro-Relator, voto em sentido contrário.

Entendo que há uma regra constitucional a respeitar que garante

ao ex-combatente a aposentadoria aos 25 anos, com proventos integrais.

Se a Constituição garante tal benefício, não vejo como possa a lei ordinária dispor de modo diferente.

Tenho sustentado que, quando a Constituição usou a expressão «proventos integrais», trouxe para o campo da Previdência Social um instituto de Direito Administrativo.

Dou provimento à apelação, para julgar procedente a ação, revertendo em favor do autor os ônus da condenação.» (fls. 55).

Nos embargos de fls. 60/66, o ex-combatente quer o prevalecimento do voto vencido. Argumenta (lê fls. 61/66).

Os embargos foram impugnados (fls. 70/71) e à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 73-74, dizendo-se assistente da autarquia-embargada, pede a rejeição do recurso.

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O eminente Ministro Carlos Madeira, Relator, cujo voto predominou no julgamento da Egrégia Turma, deixou expresso que o embargante completou 25 anos de serviço em 1973. Por isso, mandou aplicar, no cálculo do benefício, a regra do art. 1º, II, da Lei nº 5.698, de 1971, que dispõe que a renda mensal da aposentadoria do ex-combatente será igual a 100% do salário-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Igual entendimento foi sustentado pelo Sr. Ministro Gueiros Leite, Revisor (fls. 53/54).

Já o Sr. Ministro Jarbas Nobre, que foi voto vencido, sustentou que

«há uma regra constitucional a respeitar que garante ao ex-combatente a aposentadoria aos 25 anos, com proventos integrais. Se a Constituição garante tal benefício, não vejo como possa a lei ordinária dispor de modo diferente.»

Seria inconstitucional, então, a citada Lei nº 5.698, de 1971.

Esta Egrégia Corte, todavia, em Sessão Plenária, na Argüição de Inconstitucionalidade havida no AMS 74.017, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, unanimemente, julgou constitucional a Lei 5.698/71, assim ementado o ven. Acórdão:

«Previdência Social. Aposentadoria. Ex-combatente. Não são inconstitucionais, à luz do art. 197, letra c, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1, os dispositivos da Lei nº 5.698, de 31-8-71, que asseguram ao ex-combatente, aos 25 anos de serviço, proventos iguais a 100% do salário de benefício, concedido, mantido e reajustado de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social. A Constituição garante «proventos integrais», segundo o conceito próprio da legislação ordinária aplicável, o que não é o mesmo que «aposentadoria com estêndios iguais aos da atividade». Cautela da lei nova, de respeitar os direitos adquiridos aos que houvessem completado os requisitos para a aposentadoria de acordo com o regime da Lei nº 4.297, de 23-12-63, mais generoso do que o previsto na Constituição. Coincidência da lei nova com o bem público, no evitar as anomalias que a Lei nº 4.297 propiciava, de influírem irregular e imoderadamente os interessados nos proventos de suas aposentadorias, mediante aumentos simulados e ilimitados no período a que é sensível o cálculo do benefício.» (Rev. do TFR, 49/157).

Na AMS nº 78.260-PE, de que fui relator, não foi outro o entendimento que sustentei, forte no precedente acima indicado (Rev. do TFR, 63/145).

Nos EAC 34.570, Relator Ministro Aldir Passarinho, não foi outro o entendimento deste Egrégio Plenário.

Submetido o v. Acórdão deste Egrégio TFR, proferido na AMS nº 74.017-GB, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 84.088-RJ, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, decidiu a Colenda Suprema Corte:

«Ex-combatente. Aposentadoria. Na regalia assegurada pelas Constituições de 1967, (art. 178) e de 1969 (art. 197) aos ex-combatentes de aposentarem-se com vinte e cinco anos de serviço, sem que lhes reduzam os proventos, não está a de que a aposentadoria previdenciária se dê com base no salário real.» (Julg. de 22-5-1979, DJ de 3-7-1979).

No seu voto, o eminente Ministro Soares Muñoz invoca precedentes

das 1ª e 2ª Turmas, nos RREE Nºs 82.268-RJ, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, e 81.303-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, ambos no mesmo sentido (RTJ 79/965 e RTJ 75/952).

A questão está, pois, pacificada, tanto na jurisprudência deste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, quanto da Colenda Corte Suprema.

In casu, não há direito adquirido a ser respeitado, por isso que o autor completou os 25 anos de serviço em 1973, quando já em vigor a Lei nº 5.698, de 31-8-1971.

Com a vênia devida ao Sr. Ministro Jarbas Nobre, rejeito os embargos.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Data venia, Sr. Presidente, recebo os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, vencido na apelação.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.385 — RJ

Relator p/o acórdão: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Relator originário: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Revisor: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Apelante: INPS

Apelado: Waldomiro Barroso Leite

#### EMENTA

Previdência Social. Ex-combatente: proventos.

Segundo a regra do art. 2º da Lei nº 4.297-63, cabe aos aposentados da Previdência Social, ex-combatentes, o reajustamento de seus proventos na base dos salários do cargo ou função que ocupavam, considerando-se tais proventos integrais, mas segundo o critério de cálculo da legislação previdenciária.

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

Custas como de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator p/ o acórdão

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: A espécie foi assim relatada pela sentença recorrida:

«Waldomiro Barroso Leite, ex-combatente e aposentado pela previdência social em agosto de 1970, quando exercia a função de Chefe do Serviço de Comunicações da Fundação Getúlio Vargas foi, no mesmo dia de sua aposentadoria, readmitido na mesma função pelo empregador. A partir desse momento, recebeu vários aumentos salariais, independentemente dos reajustamentos decorrentes de dissídios coletivos.

Deseja, assim, que no cálculo dos proventos de sua aposentadoria previdenciária sejam considerados todos esses aumentos, mesmo os espontâneos, para que o benefício tenha valor idêntico ao que recebia na mesma função, a partir do momento em que se aposentou.

Por esse motivo, pede, também a condenação do INPS ao pagamento dos atrasados a partir de agosto de 1970, além de custas e honorários advocatícios.

Fundamenta-se no artigo 2º da Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963 e no artigo 197, letra c, da Constituição Federal, que garantem ao ex-combatente aposentadoria previdenciária com proventos integrais.

Alega o autor que, inconformado com o cálculo realizado pelo INPS, recorreu à Junta de Recursos da Previdência Social que determinou à autarquia que procedesse em conformidade com o disposto no art. 2º da Lei nº 4.297/63.

O INPS, no entanto, recorreu dessa decisão ao Conselho de Recursos da Previdência Social, cuja 2ª Turma reformou a decisão da J.R.P.S. mandando computar apenas os reajustes salariais concedidos por dissídios coletivos, com exclusão dos aumentos espontâneos que foram dados ao autor pela Fundação Getúlio Vargas em sua nova relação de emprego, a partir de agosto de 1970.

Tal decisão seria contrária ao dispositivo constitucional já mencionado e ao art. 2º da Lei nº 4.297/63, além de contrariar a orientação do T.F.R. a respeito.

Daí, a presente ação.

A inicial foi instruída com os documentos de folhas 5/13.

O INPS contestou a ação (fls.21/25), em que, inicialmente, impugnou o valor dado à causa. Tal incidente, no entanto, ficou superado com a correção daquele valor pelo próprio autor.

Quanto ao mérito, sustenta o INPS que a própria J.R.P.S. teria reformado sua decisão inicial.

O autor estaria confundindo reajustamento de proventos com revisão de aposentaria concedida, embora tivesse pedido apenas o primeiro. Assim sendo, o autor teria concordado com os proventos ini-

ciais concedidos em 1970 e calculados de acordo com o sistema então adotado pelo art. 7º do Decreto-Lei nº 15/66.

A nova relação de empregado que obteve a partir da aposentadoria, não lhe poderia servir de base para a revisão de seus proventos, sendo que os reajustamentos a que tinha direito foram-lhe concedidos pelo INPS.

Reportou-se o INPS ao processo administrativo, cuja requisição foi determinada, dele tendo sido trasladadas as peças de fls. 41/53.

Réplica do autor às fls. 27/29.

As partes não requereram outras provas, tendo a União Federal se manifestado a fl. 64 verso.»

Na decisão que a seguir proferiu, o MM. Juiz, depois de transcrever o art. 178, letra d, da Constituição de 1967 e o art. 2º da Lei nº 4.297/63, acrescentou:

«Evidentemente, o legislador quis assegurar a integralidade dos proventos do ex-combatente, fosse pelo cálculo dos proventos com base em salário de função ou cargo idêntico ao que exercia, fosse calculando o aumento desses proventos com base nos reajustamentos decorrentes de dissídios coletivos ou acordos obtidos pela respectiva classe.

Pouco importa, assim, que o autor tivesse continuado a trabalhar, depois de aposentado, na mesma função, e que recebesse aumentos espontâneos de seu empregado. O que cuida a Lei nº 4.297, no caso, é garantir a integralidade dos seus proventos, tratando buscar a identidade entre o respectivo valor, e o valor do salário do cargo ou função que o autor ocupava.

Nada impede, assim, que seus proventos sejam reajustados com base nos dissídios coletivos e também — e por que não — com base nos

aumentos que foram concedidos à função que ocupava (dela saiu em 1973, como já se viu).».

Concluiu finalmente:

»Ante o exposto, julgo procedente a ação para condenar o INPS a reajustar os proventos da aposentadoria do autor, com base tanto nos dissídios coletivos como nos aumentos espontâneos que foram concedidos ao ocupante da função que exercia ao se aposentar (ele ou seu sucessor).

Condene o INPS a pagar atrasados ao autor, desde o momento em que a integralidade dos proventos não foi mais observada, bem como a pagar-lhe honorários advocatícios fixados em 20% sobre o total da execução e juros de mora contados da citação inicial, e a restituir-lhe as custas que desembolsou, tudo como se apurar em execução.»

Irresignado, o INPS apelou reiterando as alegações da contestação, sumariadas no relatório da sentença. Foi apresentada resposta pelo recorrido e, nesta instância, a Subprocuradoria prestou assistência à autarquia.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): Reza a Constituição, no seu art. 197, que ao ex-combatente é assegurada aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta ou contribuinte da Previdência Social.

O que a regra constitucional assegura, portanto, tal qual o fizera o art. 178, letra d, da Constituição de 1967, é aposentadoria com proventos integrais, isto é, correspondentes ao salário de benefício sobre o qual vi-

na contribuindo, diferentemente dos demais segurados que percebem percentual sobre tal salário.

Esta norma, tem sido entendido, não revogou a Lei nº 4.297/63 que, no art. 2º, dispôs:

«Art. 2º — O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões, terá seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria de atividade a que pertencia ou, na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividades, em consequência de todos os dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumentos salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores que poderiam beneficiar ao segurado em atividade.»

A simples leitura da norma, contudo, mostra que o reajuste aí previsto somente tem lugar quando os salários atuais e futuros, de idêntico cargo forem alterados em consequência de dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores, não abrangendo aumentos espontâneos porventura concedidos pelos últimos.

Ora, conforme expediente do Instituto-réu, trazido aos autos com a inicial pelo autor, está este percebendo proventos calculados com a inclusão dos aumentos consequentes de dissídios coletivos e acordos entre empregadores e empregados, excluídos do cômputo respectivo apenas os aumentos espontâneos (fls. 13), informação contra a qual não foi feita qualquer prova.

Tenho, assim, a ação como improcedente e, para julgá-la tal, dou provimento à apelação, condenando ainda

o autor nas custas e em honorários de advogado de 20% sobre o valor dado à causa na inicial.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): O apelado foi aposentado em agosto de 1970, como Chefe do Serviço de Comunicações da Fundação Getúlio Vargas, pelo INPS. A sua condição de ex-combatente não é posta em dúvida, tendo ele sido amparado pelos benefícios da Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963, pelo que se há de entender que se encontrava ele na conceituação de «ex-combatente» ali definida. Anoto este particular em face de haver variações de conceitos sobre «ex-combatente», de acordo com as leis que os beneficiam, umas mais restritas em tal conceituação, outras mais amplas. Mas a própria contestação do INPS admite que a sua situação se ajustava à prevista na mencionada Lei nº 4.297.

A volta à atividade do apelado, na Fundação, primeiro no mesmo cargo e, posteriormente, em outro, não altera a questão, pois o que interessa é saber-se da aplicação — e em que extensão — da regra fixada no art. 2º da Lei nº 4.297/63 a seu caso. Basicamente impugna o INPS a pretensão do postulante em face de desejar ele que os seus proventos sejam correspondentes ao salário do cargo que ele exercia na Fundação, quando foi aposentado. O INPS, entretanto, impugna a equiparação almejada, pois sustenta que devem ser excluídos do cálculo dos proventos aqueles aumentos espontaneamente concedidos pela Fundação ao cargo que era ocupado pelo postulante.

O ex-combatente, como se sabe, e é da firme jurisprudência deste Tribunal, não tem direito aos salários integrais aos que vinha recebendo em atividade, mas, sim, faz jus aos salários de benefício, no seu valor in-

tegral, ressalva que se faz porque, na inicial, o demandante formula o pedido assentando-se na primeira hipótese, isto é, que seus proventos correspondam aos salários integrais do cargo, o que não é possível, embora pareça que, a rigor, não é isso propriamente que se encontra em jogo, mas é sempre bom que fique esclarecido. A respeito, menciono os seguintes acórdãos deste tribunal: A.C. nº 50.952-SP; A.C. nº 47.692-RJ D.J. de 10 de agosto de 1977, pág. 5413; A.M.S. nº 74.815 (D.J. de 12 de novembro de 1976, pág. 982) e do E. Supremo Tribunal Federal: R.E. 77.726, Relator Ministro Bilac Pinto (D.J. de 11 de outubro de 1974, pág. 7481).

Quanto ao ponto fundamental da questão, ou seja, se devem ser computados os aumentos espontâneos ou não concedidos ao cargo que vinha sendo ocupado pelo ora apelado, mantenho a sentença, no particular, pelos seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC. 54.385 — RJ — Rel.: Sr. Min. Armando Rolemberg. Rev.: Sr. Aldir G. Passarinho. Apte.: INPS. Apdo: Waldomiro Barroso Leite.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento à apelação e do Sr. Ministro Revisor, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. (Em 13 de novembro de 1978 — 3ª Turma)

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:

**EMENTA:** Previdência Social. Ex-combatente. Aposentadoria. Lei nº 4.297/63, artigo 2º — Lei nº 5.698/71.

I. — Ex-combatente. Aposentadoria deferida antes do advento da Lei nº 5.698/71, na forma da Lei nº 4.297/63. A Lei nº 4.297, de 1963, assegura ao ex-combatente o direito à percepção de proventos de aposentadoria na base dos salários atuais e futuros de idênticos cargos, classe, função, ou categoria de atividade a que pertencia, não sendo correta a distinção que o INPS pretende fazer, entre aumentos espontâneos e reajustamentos decorrentes de dissídios coletivos, pretendendo que apenas estes últimos integram o cálculo dos proventos.

II. — Recurso desprovido.

A Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963, dispunha, no seu artigo 2º:

«Art. 2º — O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões, terá seus proventos reajustados ao salário integral na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria de atividade a que pertencia ou, na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos os dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumentos salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores que poderiam beneficiar ao segurado em atividade». (fls. 69/70).

Referida Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963, foi revogada pela Lei nº 5.698, de 31 de agosto de 1971 (art. 8º).

Ressalvou a Lei nº 5.698, de 31 de agosto de 1971, como não poderia deixar de ser, o direito adquirido (art. 4º e art. 6º). Estabeleceu, todavia, no art. 5º:

«Art. 5º Os futuros reajustamentos do benefício do segurado ex-combatente não incidirão sobre a parcela excedente de 10 (dez) vezes ao valor do maior salário mínimo mensal vigente no País».

No AgMS nº 74.017-GB. Relator Ministro Décio Miranda, esta Egrégia Corte, em sessão plenária, entendeu constitucional a Lei nº 5.698/71. O ponto, todavia, aqui em debate, não foi objeto de discussão no mencionado AgMS 74.017-GB (Rev. TFR. 49/157).

Não se questiona, por outro lado, aqui, a disposição inscrita no art. 5º da Lei 5.698/71.

Com vênia devida ao eminente Ministro Armando Rollemberg, Relator, adiro ao voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho, Revisor.

In casu, a aposentadoria do autor deu-se anteriormente à Lei nº 5.698/71.

Aproveita-lhe, de conseqüente, de forma integral, a disposição inscrita no art. 2º da Lei nº 4.197/63, não sendo correta a distinção que o INPS pretende fazer, entre aumentos espontâneos e reajustamentos decorrentes de dissídios coletivos, somente estes últimos integrando o cálculo dos proventos, segundo quer o INPS.

Estou de acordo com o ilustre Juiz Carlos Augusto Thibau Guimarães, quando escreve, às fls. 70/71:

«Evidentemente, o legislador quis assegurar a integralidade dos proventos do ex-combatente, fosse pelo cálculo dos proventos com base em salário de função ou cargo idêntico ao que exercia, fosse calculando o aumento desses proventos com base nos reajustamentos decorrentes de dissídios coletivos ou acordos obtidos pela respectiva classe.

Pouco importa, assim, que o autor tivesse continuado a trabalhar, depois de aposentado, na mesma

função, e que recebesse aumentos espontâneos de seu empregado. O que cuida a Lei nº 4.297, no caso, é garantir a integralidade dos seus proventos, tentando buscar a identidade entre o respectivo valor e o valor do salário do cargo ou função que o autor ocupava.

Nada impede, assim, que seus proventos sejam reajustados com base nos dissídios coletivos e também — e por que não? — com base nos aumentos que foram concebidos função que ocupava (dela saiu em 1973, como já se viu).

Por esse mesmo motivo, o art. 7º do Decreto-Lei nº 15/66 não pode ser aplicado à situação, uma vez que a circunstância de o autor haver sido readmitido para exercer a mesma função, no mesmo dia em que se aposentou, é irrelevante, servindo apenas para ele com maior facilidade poder controlar a integralidade do pagamento de seus proventos.

O Egrégio Tribunal Federal de Recursos, aliás, tem-se manifestado a respeito, como é o caso do julgado, na 3ª Turma, cuja ementa transcrevo abaixo.

«Ex-combatente. Previdência Social — Aposentadoria — A Lei nº 4.297, de 1963, em seu art. 2º, assegura ao ex-combatente o direito à percepção de proventos de aposentadoria na base dos salários atuais e futuros de idênticos cargos, classe, função, ou categoria de atividades a que pertencia». (AMS 63.819-GB, Rel.: Min. Hensch Reis, Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos. Em 5 de setembro de 1973 — 3ª Turma — DJ 29 de outubro de 1973, página: 8155)».

.....

Com a vênia devida ao eminente Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho, Revisor.

Nego, de conseguinte, provimento ao apelo.

#### ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Revisor): Sr. Presidente, no meu voto, como se viu, explicito o que se deve entender como proventos, à base do salário de contribuição. Parece-me que, no caso, inclusive, o autor, de proventos, recebe 100% do salário de contribuição. No mérito, estou confirmando a sentença pelas razões expostas: (lê)

Na verdade, a lei estabelece, em favor do ex-combatente um benefício excepcional, qual seja o de ficar percebendo sempre os proventos do emprego que vinha ocupando. Tal direito, que não existe em relação aos funcionários, mesmo que ex-combatentes, subsiste em relação aos aposentados da previdência social, por não lhes dizer respeito a restrição do parágrafo único do art. 98 da Constituição.

Assim, por esses fundamentos, mantenho a respeitável sentença de 1º grau, notando sempre que os proventos devem ser calculados de acordo com o salário de contribuição e não com o realmente pago.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC. 54.385 — RJ — Relator: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apte.: INPS. Apdo.: Waldomiro Barroso Leite.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma negou provimento à apelação, vencido o Sr. Min. Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Revisor. (Em 5 de maio de 1979 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso votou com o Sr. Min. Revisor. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.017 — GB (Arguição de inconstitucionalidade)

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Recorrente: Juiz Federal da 4ª Vara

Agravante: Instituto Nacional de Previdência Social

Agravado: Alberto Daflon Gomes

#### EMENTA

Previdência social. Aposentadoria. Ex-combatente. Não são inconstitucionais, à luz do art. 197, letra «c», da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1, os dispositivos da Lei nº 5.698, de 31-8-71, que asseguram ao ex-combatente, aos 25 anos de serviço, proventos iguais a 100% do salário de benefício, concedido, mantido e reajustado de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social. A Constituição garante «proventos integrais», segundo o conceito próprio da legislação ordinária aplicável, o que não é o mesmo que «aposentadoria com estípedios iguais aos da

atividade». Cautela da lei nova, de respeitar os direitos adquiridos aos que houvessem completado os requisitos para a aposentadoria de acordo com o regime da Lei nº 4.297, de 23-12-63, mais generoso do que o previsto na Constituição. Coincidência da lei nova com o bem público, no evitar as anomalias que a Lei nº 4.297 propiciava, de influírem irregular e imoderadamente os interessados nos proventos de suas aposentadorias, mediante aumentos simulados e ilimitados no período a que é sensível o cálculo do benefício.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 5.698, de 31 de agosto de 1971, e, em consequência, cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1974 —  
Ministro **Márcio Ribeiro**, Presidente  
— Ministro **Décio Miranda**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Décio Miranda**: Reporto-me ao relatório produzido perante a Colenda 2ª Turma que decidiu submeter a este Plenário a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 5.698, de 31-8-71, na parte em que limita a 10 vezes o maior salário mínimo vigente no País o valor da aposentadoria previdenciária do ex-combatente, que a Constituição, art. 197, letra "c", diz será feita «com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo».

### VOTO

Declara a Constituição:

«Art. 197. Ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente em operações bélicas da Força Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Força Aérea Brasileira, da Marinha Mercante ou de Força do Exército, são assegurados os seguintes direitos:

.....  
c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da administração direta ou indireta ou contribuinte da previdência Social;

.....»  
A redação pouco diferia, antes da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69.

Rezava o texto, no ponto nuclear:

«d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da previdência social;»

Anteriormente à Constituição de 1967, e sem nenhuma correspondência na Constituição de 1946, estabelecia a Lei nº 4.297, de 23-12-63:

«Art. 1º Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto

de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália — no período de 1944-1945 — ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante, e tendo, nestas últimas, participado de combates e patrulhamento.

§ 1º Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuir até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 36 meses de contribuições sobre o salário integral.

§ 2º Será computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939-1945.»

Essa Lei foi, porém, revogada pela de nº 5.698, de 31-8-71, a dizer, nos pontos que interessam à controvérsia posta nestes autos:

«Art. 1º O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I — ao tempo de serviço para aquisição do direito à aposentadoria por tempo de serviço ou ao abono de permanência em serviço, que será de 25 anos;

II — à renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a

100% do salário-de-benefício definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Parágrafo único. .... »

«Art. 4º O valor do benefício em manutenção de ex-combatente ou de seus dependentes, que atualmente seja superior a 10 vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País, não sofrerá redução em decorrência desta Lei.

Parágrafo único. .... »

«Art. 5º Os futuros reajustamentos do benefício do segurado ex-combatente não incidirão sobre a parcela excedente a 10 vezes o valor do maior salário mínimo mensal vigente no País.»

«Art. 6º Fica ressalvado o direito ao ex-combatente que, na data em que entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchido os requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém, nos futuros reajustamentos, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Nas mesmas condições deste artigo, fica ressalvado o direito à pensão dos dependentes de ex-combatente.»

«Art. 7º Ressalvada a hipótese do art. 6º, no caso de o ex-combatente vir contribuindo, de acordo com a legislação ora revogada, sobre salário superior a 10 vezes o maior salário mínimo vigente no País, não será computada, para qualquer efeito, a parcela da contribuição que corresponda ao excedente daquele limite, a qual será restituída, a pedido.»

Vê-se, assim, que a Lei revogada, de nº 4.297, sem qualquer correspondência com a Constituição, assegurava ao ex-combatente, com 25 anos de serviço, proventos iguais aos salários percebidos nos últimos doze meses.

Já a Lei nova, respeitando a situação dos que completaram os requisitos para aquele tipo de aposentadoria, assegura ao ex-combatente, com 25 anos de serviço, proventos iguais a 100% do salário-de-benefício, concedido, mantido é reajustado de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social (ou seja, na base máxima de 10 salários mínimos, até a vigência da Lei nº 5.890, de 8-6-73, que elevou esse limite para 20 vezes, nas condições que indica).

Não declara a Constituição que a aposentadoria será com vencimentos integrais da atividade, mas, sim, que será «com proventos integrais».

Assim dizendo, a Constituição se alimenta dos conceitos da lei comum.

Que são proventos integrais do funcionário público na lei estatutária? São os que a Lei ordinária consagra, nem sempre idênticos aos estipêndios totais da atividade, pois excluem gratificações e vantagens.

Da mesma forma, proventos integrais do segurado da previdência social são os que a lei ordinária define como o máximo de tais estipêndios, ou seja, antes da Lei nº 5.890, que não está em causa no presente feito, 100% do salário de benefício percebido durante certo período.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer nos presentes autos, fere o ponto com argúcia e exemplar exatidão.

Não me posso furtar ao prazer de transcrever os pontos precípuos de suas considerações.

«4 — Verifica-se que o direito constitucionalmente assegurado ao ex-combatente foi o de se aposentar com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo. O privilégio, assim, consiste no seguinte: o ex-combatente pode se aposentar aos vinte e cinco anos de

serviço efetivo, percebendo os proventos integrais do benefício, enquanto que os funcionários e previdenciários, que não são ex-combatentes necessitam preencher outros pressupostos (inclusive maior tempo de serviço) para adquirir o mesmo direito aos proventos integrais. Ocorre que,

5 — Não se podem confundir proventos integrais da aposentadoria com remuneração efetivamente percebida. Os proventos da aposentadoria são sempre resultantes de remunerações efetivamente percebidas. Logo, constituem categoria lógico-jurídica distinta da remuneração, embora dependente desta. Daí, resulta que,

6 — Por um lado, os proventos não se confundem com a remuneração desta. Por outro lado, os proventos integrais do ex-combatente e do não-ex-combatente (que a ele fizer jus por preencher outros pressupostos) são iguais. Quer isto dizer que,

7 — A Constituição não estabeleceu para os ex-combatentes o direito à percepção da remuneração integral, mas ao recebimento de proventos integrais, o que é coisa diversa. Por outro lado,

8 — A Constituição não estabeleceu que os proventos da aposentadoria do ex-combatente deverão ser calculados de forma distinta dos proventos do não-ex-combatente. Ora,

9 — As Leis nºs 4.297/63, 5.315/67 e 5.698/71 apenas estabeleceram os critérios para cálculo dos proventos da aposentadoria. Assim,

10 — A última destas leis, ou seja, a Lei nº 5.698/71, não estabeleceu que os ex-combatentes não têm direito aos proventos integrais. Se tivesse estabelecido isto, seria, aí

sim, inconstitucional. Mas tal não foi preceituado nesta lei, nem nas demais por ela revogadas.

11 — O equívoco da sentença agravada foi ter entendido que a Constituição vigente assegurou aos ex-combatentes aposentarem-se com a mesma remuneração que percebiam na atividade e, mais que os reajustes dos proventos, devem sempre acompanhar os reajustes dos vencimentos daqueles que estão em exercício.

12 — O que a Lei nº 5.698/71, inquirida de inconstitucional, estabeleceu foi apenas o critério de reajuste do benefício da aposentadoria. E lei geral, abrangente dos que foram e dos que não foram combatentes.

13 — Os ex-combatentes podem-se aposentar aos vinte e cinco anos de serviço, com proventos integrais (preceito constitucional que a Lei nº 5.698/71 de forma alguma contraria), mas o reajuste destes proventos integrais devem ser feitos da mesma forma que para os não-ex-combatentes. É preciso convir que nenhum preceito constitucional estabeleceu um critério de reajuste dos proventos integrais da aposentadoria do ex-combatente.» (fls. 60/62),

Em suma, «proventos integrais», que a Constituição assegura ao ex-combatente segurado da previdência social, significam o provento máximo segundo a lei específica, que lhe será concedido, em atenção à benevolência de seu antigo sacrifício pela Pátria, aos 25 anos de serviço, quando aos demais segurados do sexo masculino somente se concede, normalmente, aos trinta e cinco anos de serviço.

Aposentadoria «com proventos integrais» não é o mesmo que aposentadoria «com estipêndios iguais aos da atividade».

Nesta última consistia o regime da Lei nº 4.297, de 1963, que provia independentemente de qualquer regra a respeito na Constituição de 1946 e além do que dispõe a Constituição de 1967, emendada em 1969.

Tal regime, de «aposentadoria com estipêndios iguais aos da atividade», aplicável tanto ao assalariado quanto ao empregador, propiciava notórias anomalias, fossem resultantes de conluio de empregado com o patrão, para elevar os salários no período a que é sensível o cálculo do benefício, fossem de ato do próprio interessado, o patrão, para influir imoderadamente, por seu exclusivo arbítrio, no montante da futura aposentadoria.

A Lei nº 5.698, de 31-08-71, sem deixar de observar o mandamento constitucional, impediu aqueles excessos e irregularidades, e teve a cautela de não prejudicar direitos adquiridos, pois, no art. 5º, ressaltou o direito dos que houvessem completado, antes da sua vigência, os requisitos necessários para o benefício mais generoso que o previsto na Constituição.

Isto posto, rejeitando a argüição de inconstitucionalidade que levou à sentença concessiva do mandado de segurança, e não havendo matéria residual a ser considerada pela Turma, dou provimento ao recurso ex officio e ao recurso voluntário do INPS, para cassar a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

Matéria Constitucional na AMS. nº 74.017 — GB — Rel.: Min. Décio Miranda — Recte: Juiz Federal da 4ª Vara. Agte: INPS. Agdo: Alberto Dalfon Gomes.

Decisão: Por unanimidade, rejeitaram a argüição de inconstitucionalidade da Lei nº 5.698, de 31 de agosto

de 1971, e, em consequência, cassaram a segurança. (Em 31-10-74. T. Pleno).

Os Srs. Ministros Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passa-

rinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamim, Armando Rolemberg, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.260 — PE

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: INPS

Apelado: Fernandó Estelita Cavalcanti Pessoa

### EMENTA

Previdência Social. Ex-combatente. Constituição Federal, artigo 197, letra «c». Lei nº 4.297, de 23-12-63; Lei nº 5.698, de 31-8-71.

I — A Lei nº 4.297/63, artigo 1º, parágrafos 1º e 2º, assegurava ao ex-combatente, com 25 (vinte e cinco) anos de serviço, proventos iguais aos salários percebidos nos últimos doze meses. Todavia, a Lei nº 5.698/71, revogando o preceito da citada Lei nº 4.297/63, estabeleceu que o ex-combatente, com 25 anos de serviço, seria aposentado com proventos iguais a 100% do salário-de-benefício, concedido, mantido e reajustado na forma da legislação comum da previdência, observado, então, o limite para 10 (dez) salários mínimos, certo que a Lei nº 5.890, de 8-6-1973, elevou esse limite para 20 (vinte) vezes. Entretanto, a Lei nº 5.698, de 31-8-1971, ressaltou, no art. 6º, o direito do ex-combatente que, na data em que ela entrou em vigor, já tivesse preenchido os requisitos na legislação revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém, aos futuros reajustamentos, o disposto no art. 5º. Nas mesmas condições ficou ressaltado o direito à pensão dos dependentes do ex-combatente (art. 6º, § único). Lei nº 5.698/71, artigo 1º, I e II, artigo 4º, artigo 5º, artigo 6º e seu § único, artigo 7º.

II — O Egrégio Plenário do TFR, no AgMS nº 74.017-RJ, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda (julgamento de 31-10-1974), rejeitou a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 5.698, de 1971, que se diz haver contrariado o artigo 197, letra «C», da

Constituição Federal, quando limita a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País o valor da aposentadoria do ex-combatente.

III — No caso, o impetrante, quando da edição da Lei nº 5.698, de 31-8-71, já adquirira o direito à aposentação, porque já completara, muito tempo antes, vinte e cinco anos de serviço. Já completara, outrossim, em 31-8-71, data da Lei 5.698, 12 (doze) contribuições (Lei nº 4.297/63, artigo 1º).

IV — Recurso provido, em parte, para determinar que o cálculo dos proventos se faça na forma do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 4.297/63, observando-se, nos futuros reajustamentos do benefício, o disposto no artigo 5º da Lei nº 5.698/71 (Lei nº 5.698/71, artigo 6º).

### 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, dar provimento à remessa de ofício e ao apelo voluntário do INPS, em parte, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1978.  
(Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Assim relata a espécie o MM. Juiz Federal Genival Matias de Oliveira, de Pernambuco, na r. sentença de fls. 24/31:

«Fernando Estelita Cavalcanti Pessoa, qualificado em fls. 2, com base no art. 153, § 21, da Constituição Federal e na Lei nº 1.533, de 3-12-51, impetrou Mandado de Segurança contra ato dos Srs. Supe-

rintendente e Coordenador de Seguros Sociais do INPS, neste Estado, expondo:

Não se haver de invocar a incabilidade do mandamus, sob a alegação de não ter sido interposto o recurso administrativo, na sistemática da dualidade de instância adotada pelo INPS (arts. 85 e seguintes do Decreto nº 72.771, de 5-9-73,) 1º) Por não ter efeito suspensivo, 2º) — por não importar tenha ou não efeito suspensivo o apelo na via administrativa, nada impedindo que o titular do direito lesado, ou em via de violação, busque a proteção constitucional, consagrada nos §§ 4º e 21, art. 153, da Carta Magna, desprezando a via administrativa para a mobilização direta ao apelo judicial, citando, no endosso de sua tese, os Tribunais de Justiça de Minas Gerais e Rio de Janeiro, bem como o Tribunal de Alçada de São Paulo.

No mérito, argumentou:

Na qualidade de ex-combatente, com mais de 25 anos de serviço, requereu sua aposentadoria, valendo-se da faculdade constitucional outorgada pela letra c, art. 97, da Carta Magna, bem assim,

amparado nas disposições da Lei nº 5.315/67, no que obteve resultado positivo.

Todavia, o INPS, quando dos cálculos dos proventos, louvou-se na média de contribuição, cujo limite máximo é fixado em vinte vezes o maior salário mínimo vigente no País, e, em assim agindo, contrariou, frontalmente, o estilo constitucional adotado, sob esse aspecto, em relação ao ex-combatente, para quem não há limites de contribuições, vez que estas incidem, obrigatoriamente, sobre o valor da remuneração, efetivamente percebida, sendo que o teto da incidência da contribuição é o valor real da contraprestação pecuniária, não havendo, assim, para o ex-combatente, aquela limitação de até 20 vezes o mais alto salário mínimo vigente no País.

Aliás, valendo-se do disposto no art. 70, do então vigente Decreto nº 60.501, de 14-3-67, pleiteou autorização para contribuir sobre os vencimentos efetivamente percebidos, no que foi autorizado pelo INPS (doc. nº 2), e, baseado no expediente endereçado por este ao Cottonifício da Torre S/A, empresa a que estava vinculado, até a data de sua aposentadoria, passou a recolher as contribuições devidas sobre o teto do salário realmente auferido (doc. nº 3).

Ser anômalo o fato de a autarquia impetrada, inspirando-se no art. 170, do Decreto nº 72.711/73, conceder a aposentadoria com renda mensal fixada em Cr\$ 3.777,00, ao invés de fazê-lo na base de Cr\$ 10.000,00, como expressamente determina o dispositivo constitucional vigente (doc. nº 4);

Passou a referir-se ao princípio da hierarquia das Leis, citando o art. 197, e sua alínea c, da Emenda Constitucional nº 1-69, não comportando a clareza do mandamento

constitucional — proventos integrais — de formação restritiva, oriunda da Lei Ordinária, citando, no sustentáculo de sua tese, Paulo Dourado de Gusmão, in *Introdução à Teoria do Direito*, págs. 143/144, ed. 1962, citando, também, jurisprudência do Colendo Tribunal Federal de Recursos.

Concluiu pedindo a concessão do mandamus para que fique assegurado o seu direito de perceber proventos de aposentadoria do INPS, de ex-combatente, no valor de Cr\$ 10.000,00 que eram os vencimentos integrais, efetivamente percebidos, quando de seu requerimento de aposentadoria.

A inicial veio instruída dos documentos de fls. 7 a 12.

As autoridades impetradas foram notificadas, fls. 16 a 17 resultando nas informações de fls. 18 a 21, por parte da Superintendência Regional do INPS, que expôs:

Ser incabível, na espécie, a segurança, visto que o impetrante deixara de se valer de recurso administrativo assegurado pelo art. 306 do Decreto nº 60.501, de 15-3-67, que consagra o princípio da dualidade de instância (transcreve o parágrafo único do artigo acima citado, e, sendo admissível, por lei, mais de um pedido de reconsideração do ato de autoridade, neste caso, — «os recursos às várias instâncias administrativas —» deixou o impetrante de valer-se dessas medidas, «por negligência, desinteresse ou malícia, exaurindo-se, deste modo, o prazo fatal», e, por outro, lado, acentuou inexistir o direito líquido e certo, violado ou ameaçado;

No mérito, argumentou:

Haver agido no respaldo da estrita norma legal, desde que «os segurados da Previdência Social têm todos, como base salarial, ou seja, a média dos últimos 36 salários de contribuição», sendo que,

anteriormente ao Dec.-Lei nº 710, de 28-7-69, o período base ao cálculo de salário de benefício correspondia às doze últimas contribuições, sendo esta a situação do impetrante;

Fala, realmente, a Constituição Federal de proventos integrais para o segurado ex-combatente, mas na Previdência Social corresponde sempre a 100% de média salarial, respeitando-se, ainda, na apuração dessa média, os índices de contenção salarial estabelecidos pelo Governo e o limite permitido de contribuições que é de 20 salários mínimos, jamais se cogitando de qualquer benefício do INPS com proventos iguais ao salário percebido no dia do requerimento, admitindo-se somente exceção no benefício por acidente do trabalho;

Haver a lei nº 3.807/60, definido o salário de benefício (transcreve o art. 23 da citada Lei), sendo que a Lei nº 5.696, de 31-8-71, dispõe sobre as prestações devidas a ex-combatente segurado na previdência social (transcreve o item II, art. 1º, da última Lei referida);

Transcreveu, outrossim, os arts. 167 e 170 do Decreto nº 72.771, de 8-9-73 (Regulamento do Regime de Previdência Social), no sentido de que a aposentadoria por tempo de serviço, do ex-combatente, corresponde a 100% do respectivo salário de benefício como renda mensal, e que era regulada pela Lei nº 5.698, de 31-8-71; transcrevendo, também, o inciso II, do art. 46, do mesmo Decreto, sendo que, o entendimento uniforme a respeito do exato sentido da expressão salário-de-benefício é o correspondente a 100% da média salarial da contribuição efetivamente paga, obtida em 48 meses. É o provento integral, referido pela Constituição Federal, nos Mandados de Segurança, nºs 38/77 e 59/73, desse Juízo,

em casos análogos (Diário Oficial, do Estado, de 15 de agosto de 1973)»

Concluiu, dizendo esperar fosse a segurança denegada.

De sua vez, o M.P. Federal ratificou as informações acima resumidas» (Fls. 24/27).

A r. sentença, depois de rejeitar a preliminar argüida, de descabimento da segurança, concedeu o «writ», ao seguinte dispositivo:

«Concedo o mandamus impetrado por Fernando Estelita Cavalcanti Pessoa, qualificado na inicial de fls. no sentido de que sejam pagos os proventos de sua aposentadoria, por tempo de serviço, pelo INPS, como ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, integralmente, isto é, em igualdade ao que efetivamente contribuiu, no último salário, na atividade, ou seja, Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), por mês, a partir de 1º de junho de 1974, consecutivamente reajustados, sem qualquer limitação, sendo que as parcelas anteriores a 19 de setembro de 1974 (data da distribuição do mandamus devem ser pleiteadas administrativamente ou em ação própria.» (Fls. 30).

Argumentou:

«No mérito, é mister que se atente para o ângulo de que a aposentadoria do impetrante teve lugar na vigência da Lei 5.698, de 31-8-71.

Contudo, embora aposentado, a partir de 1º-6-74, o impetrante já gozava deste direito mesmo antes da vigência da Lei nº 5.698, de 31-8-71, citada (doc. de fls. 10).»

Escreveu, ainda:

«Logo, a aposentadoria deste, por tempo de serviço, perante o INPS, deveria ter sido deferida com base em legislação anterior à Lei nº 5.698/71, ou seja, no que concerne ao montante contribuído,

fundamentada na Lei nº 4.297, de 23-12-63, art. 1º, que dava aos segurados ex-combatentes o direito de «contribuírem até o limite do salário que percebem ou que venham a perceber», sendo que o impetrante solicitou e lhe foi deferido tal direito, consoante se percebe dos documentos de fls. 8 a 9.

Então, a aposentadoria, necessariamente, teria que ser com os proventos integrais, isto é, os realmente percebidos, quando em atividade, pelo impetrante, não só pela ilimitação de contribuição, que lhe fora assegurada pela Lei nº 4.297/63, segundo se percebe de fls. 8, como pelo que disciplina o art. 434, inciso II, letra a do Decreto 72.771/73 e, como respaldo máximo, o mandamento rezado no art. 197, letra c, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.» (Fls. 28/29).

Os autos subiram, em razão do princípio legal do duplo grau de jurisdição e face à apelação do INPS, às fls. 33/39, na qual reitera a preliminar de descabimento do apelo e, no mérito, pede a reforma do decisório, para o fim de ser cassada a segurança.

Resposta às fls. 41/43.

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral prestigia as razões da autarquia recorrente e opina pelo provimento do recurso, para o fim de ser cassada a segurança.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A preliminar argüida pelo impetrado, de descabimento da segurança, não tem procedência.

Reporto-me, no particular, ao decidido por esta Eg. Turma, em 13-4-77, na AMS nº 78.833-PR, de que fui relator.

«Mandado de segurança — Admissibilidade — Recurso Administrativo.

I — Mesmo existindo recurso administrativo com efeito suspensivo, não está a parte obrigada a se utilizar dela antes da impetração, ou não está a parte, mesmo neste caso, obrigada a exaurir a via administrativa. O que se exige é que o ato impugnado seja operante e exequível. O que não pode ocorrer é a utilização, ao mesmo tempo, de recurso administrativo com efeito suspensivo e a da medida judicial, por isso, que, interposto o recurso suspensivo, o ato deixa de ser operante e exequível.

II — Recurso desprovido. Segurança mantida.»

Passo ao exame do mérito da questão.

Estabelecia a Lei nº 4.297, de 23-12-1963, no seu artigo 1º, §§ 1º e 2º, verbis:

«Art. 1º. Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália — no período de 1944-1945 — ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo, nestas últimas, participado de comboios e patrulhamento.

§ 1º Os segurados, ex-combatentes que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la para contribuírem até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá

ser concedida após decorridos 36 meses de contribuições sobre o salário integral.

§ 2º. Será computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939-1945.»

Posteriormente, foi essa lei revogada pela de nº 5.698, de 31-8-71, verbis:

«Art. 1º. O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I — ao tempo de serviço para aquisição do direito à aposentadoria por tempo de serviço ou ao abono de permanência em serviço, que será de 25 anos.

II — à renda mensal do auxílio-doença, e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Art. 4º — O valor do benefício em manutenção do ex-combatente ou de seus dependentes que atualmente seja superior a 10 vezes o maior salário-mínimo mensal vigente no país, não sofrerá redução em decorrência desta lei.

Art. 5º. Os futuros reajustamentos do benefício do segurado ex-combatente não incidirão sobre a parcela excedente a 10 vezes o valor do maior salário mínimo, mensal vigente no País.

Art. 6º — Ficou ressalvado o direito ao ex-combatente que, na data em que entrar em vigor esta Lei já tiver preenchido os requisitos na legislação ora revogada, para a concessão da aposentadoria por

tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém, nos futuros reajustamentos o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Nas mesmas condições deste artigo, fica ressalvado o direito à pensão dos dependentes do ex-combatente.

Art. 7º. Ressalvada a hipótese do art. 6º, no caso de o ex-combatente vir contribuindo, de acordo com a legislação ora revogada, sobre salário superior a 10 vezes o maior salário-mínimo vigente no País, não será computada, para qualquer efeito, a parcela da contribuição que corresponda ao excedente daquele limite a qual será restituída, a pedido.

Verifica-se, então, que a Lei nº 4.297/63 assegurava ao ex-combatente, com 25 anos de serviço, proventos iguais aos salários percebidos nos últimos doze meses. Todavia, a Lei nº 5.698, de 31-8-71, revogando o preceito da citada Lei nº 4.297, de 1963, estabeleceu que o ex-combatente, com 25 anos de serviço, seria aposentado com proventos iguais a 100% do salário-de-benefício, concedido, mantido e reajustado na forma da legislação comum da previdência social, observado então, o limite de 10 (dez) salários mínimos, certo de que a Lei nº 5.690, de 1973, elevou este limite para 20 (vinte) vezes. Todavia, a Lei nº 5.698, de 1971, ressalvou, no art. 6º, o direito do ex-combatente que, na data em que ela entrou em vigor, já tivesse preenchido os requisitos na legislação revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém, nos futuros reajustamentos o disposto no art. 5º. Nas mesmas condições, ficou ressalvado o direito à pensão dos dependentes do ex-combatente (§ único do art. 6º).

Esta Eg. Corte, pelo seu Plenário, unanimemente, no AgMS nº 74.017 — GB (Arguição de inconstitucionalidade), Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, julgamento de 31-10-74, entendeu constitucional a Lei nº 5.698, de 1971, assim ementado o V. Acórdão:

«Previdência Social. Aposentadoria. Ex-combatente. Não são inconstitucionais, à luz do art. 197, letra «c», da Constituição de 1967, com a redação da Emenda nº 1, os dispositivos da Lei nº 5.698, de 31-8-71, que asseguram ao ex-combatente, aos 25 anos de serviço, proventos iguais a 100% do salário de benefício, concedido, mantido e reajustado de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social. A Constituição garante «proventos integrais», segundo o conceito próprio da legislação ordinária aplicável, o que não é o mesmo que «aposentadoria com estipêndios iguais aos da atividade». Cautela da lei nova, de respeitar os direitos adquiridos aos que houvessem completado os requisitos para a aposentadoria de acordo com o regime da Lei nº 4.297, de 23-12-63, mais generoso do que o previsto na Constituição. Coincidência da lei nova com o bem público, no evitar as anomalias que a Lei nº 4.297, propiciava, de influírem irregular e imoderadamente os interessados nos proventos de suas aposentadorias, mediante aumentos simulados e ilimitados no período a que é sensível o cálculo do benefício».

O impetrante, tal se vê do documento de fl. 10, foi aposentado, em 1-6-74, com 37 anos, 11 meses e 1 dia.

Vale dizer: em 1971, quando foi editada a Lei 5.698, de 31-8-71, já adquirira o requerente, ex-combatente, direito à aposentação, porque já

completara, muito tempo antes, 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Sua aposentadoria, portanto, reger-se-á pela norma do art. 1º, de Lei 4.297/63, face ao que dispõe o artigo 6º da Lei 5.698, de 31-8-71, observado, nos futuros reajustamentos do benefício, o disposto no artigo 5º da Lei 5.698/71.

Convém esclarecer, ainda, que o requerente, quando da edição da Lei 5.698/71, já havia completado 12 (doze) contribuições (Lei 4.297/63, artigo 1º).

Pelo exposto, dou provimento, em parte, ao recurso do INPS para, reformando parcialmente a r. sentença, determinar que o cálculo dos proventos do autor se faça na forma do artigo 1º, § 1º, da Lei 4.297/63, observando-se, nos futuros reajustamentos do benefício, o disposto no artigo 5º da Lei 5.698, de 1971.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. 78.260-PE. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: INPS. Apdo.: Fernando Estelita Cavalcanti Pessoa.

Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento à remessa de ofício e ao apelo voluntário do INPS, em parte, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 10-2-78 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Paulo Távora votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Antônio Torreão Braz. O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso compareceu para o julgamento dos processos a que estava vinculado. Não compareceu, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.326 — PB**

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Fernando Correia de Melo Rocha

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

Autor. Req.: Chefe de Seguros Sociais da Agência do INPS em João Pessoa

**EMENTA**

**Previdência Social. Aposentadoria. Ex-combatente.**

A aposentadoria com proventos integrais, assegurada no art. 197, c, da Constituição Federal, ao ex-combatente, deve ser entendida nos moldes da conceituação legislativa ordinária. Os critérios de cálculo são aqueles estabelecidos na regulamentação previdenciária, vigente na oportunidade, garantida a integralidade dos resultados.

Precedentes judiciais.

Sentença confirmada:

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de fevereiro de 1980. Ministro Moaçir Catunda, Presidente. Ministro William Patterson, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro William Patterson: O ilustre Juiz Federal da Seção Judiciária no Estado da Paraíba, Dr. Francisco Xavier Pinheiro, assim relatou e decidiu a espécie:

«Fernando Correia de Melo Rocha, ex-combatente, aposentado pelo INPS, requer Mandado de Se-

gurança contra o ato da Chefe de Seguros Sociais do INPS nesta Capital, isto porque, sendo ex-combatente, entende que tem direito à aposentadoria, não calculada pelo salário-benefício, em 100% e sim de acordo com o salário de contribuição do mês anterior à passagem para a inatividade.

Informações da autoridade coatora, fls. 35 a 41.

Parecer contrário do Procurador da República, f. 44.

II — Não há mais porque manter a dúvida sobre o assunto da Impetração, vez que examinado convenientemente, inclusive pelo Pretório Excelso.

O que pleiteia o impetrante, não lhe pode ser deferido.

O privilégio que tem o mesmo, já está por demais deferido: aposentadoria com 25 anos de atividade e integralidade do salário de benefício, representado pela média das trinta e seis (36) últimas contribuições.

É este o entendimento, tanto do TFR (MS nº 74.819-RN, Relator, o Ministro Moacir Catunda, DJU de 12-11-1976, p. 9.826), como do STF, no Recurso Extraordinário nº 77.726, Relator o Ministro Bilac Pinto.

III — São estes os motivos por que denego a segurança.»

Inconformado, apelou o Impetrante, com as razões de fls. 57/61, insistindo nos argumentos da inicial.

Contra-razões às fls. 64/65.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 71/72).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A aposentadoria, com proventos integrais, assegurado pelo art. 197, letra "c", da Constituição Federal, há de ser entendido nos termos da conceituação legislativa ordinária, consoante vem entendendo a jurisprudência deste Egrégio Tribunal (AC, nº 53.836 — RJ, julgada em 22-2-79, 4ª Turma, Relator Ministro Carlos Madeira) e do Pretório Excelso (RE nº 82.268 — RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Rodrigues Alckmin, in TRJ, nº 79, pag. 965).

Na verdade, a Lei Fundamental, não definindo o critério da fixação dos proventos, ensejou a sua regulamentação pela via da legislação ordinária.

No tocante ao sistema previdenciário, o ordenamento jurídico disciplinada, de modo claro e indubitado, a hipótese. Com efeito, a vigente Lei nº 5.698, de 31-8-71, declara que «o ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas

de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da Previdência Social» (art. 1º).

Com referência aos benefícios, limitou-se ao teto de 10 vezes o valor do salário mínimo (art. 5º), ressaltando a situação dos que já tivessem preenchido os requisitos da legislação pretérita (art. 6º).

Desta forma, a ação somente teria conseqüência diante da comprovação de ter havido constituição do direito nos moldes do diploma revogado (art. 1º, § 1º, da Lei nº 4.297, de 1963), vale dizer, 36 meses de contribuição sobre o salário integral, circunstância inócua, posto que requerida pelo apelante a sua aposentadoria já na vigência da nova lei, ou seja, em 13-9-76, conforme declara na inicial.

O que quer o impetrante, em resumo, é que sua aposentadoria corresponda ao último salário percebido, sem observância dos critérios da legislação previdenciária, o que não é possível. A integralidade assegurada pela Lei Fundamental é aquela resultante dos cálculos determinados na regulamentação do regime.

Aliás, idêntica matéria relatei perante esta Colenda 2ª Turma (AC nº 52.498 — RJ, julg. em 19-9-79 o AMS nº 81.661-PR, julg. em 17-8-73), oportunidade em que, por unanimidade, foram rejeitadas pretensões da mesma natureza.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença.

### EXTRATO DA ATA

AMS nº 83.326-PB Rel.: Sr. Min. William Patterson. Apte.: Fernando Correia de Melo Rocha. Apdo.: Instituto Nacional da Previdência Social-INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento. (Em 29-2-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e o Relator. Presidiu o julgamento o Antônio Torreão Braz votaram com Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

## APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.811 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente ex officio: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Iran de Alencar Sacramento

### EMENTA

«Funcionário público — Ex-combatente aposentado — Os ex-combatentes, assim como qualquer outro funcionário (art. 102 da Constituição), têm direito de se aposentarem com proventos integrais, permitindo-lhes a Lei 3.906/61, apenas, fazê-lo com menos tempo de serviço (25 anos), não havendo razão para dispensar-lhes tratamento diferente dos demais aposentados sujeitos às normas dos Decretos-Leis 1.325/74 e 1.445/76, que mandam reajustar os proventos, tendo por base o vencimento correspondente à classe inicial da correspondente Categoria Funcional. Segurança cassada».

### 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, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente fazendo.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de março de 1979 (data do julgamento). — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Iran de Alencar Sacramento, ex-combatente, que exercia o

cargo de Agente de Polícia Federal nível 17, aposentou-se em 1970, com vencimentos integrais e como, ao entrar em vigor o novo Plano de Classificação de Cargos, teve os seus proventos reajustados considerando os vencimentos da classe inicial da carreira que viera a ser ocupada por seus companheiros, impetrou mandado de segurança, sustentando assistir-lhe direito a ditos proventos, calculados tendo em conta os vencimentos de seus colegas em atividade de igual categoria e nível.

Dirigida que foi a impetração contra ato do Diretor da Divisão de Pessoal do Departamento de Polícia Federal, prestou este informações afirmando a conformidade do seu procedimento com a legislação reguladora da espécie e, ainda, ter ocorrido, no caso concreto, a decadência do direito no uso do mandado de segurança, argumentos que foram reiterados pela Procuradoria da República.

Veio depois a sentença rejeitando a alegação de decadência, porque discutida relação de trato sucessivo que se renova mês a mês, e concedendo a medida, no mérito, fazendo, para tal, invocação da Lei 3.906/61.

Interposta apelação pela União reiterando as alegações das informações, após resposta, os autos vieram a esta instância, oferecendo a Subprocuradoria, então, parecer pelo provimento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): Embora não aceite a tese da sentença de que, nas relações de trato sucessivo, a decadência do direito ao uso do mandado de segurança não se opera, porque reaberto o prazo todos os meses, deixo de reconhecer a ocorrência respectiva no caso concreto, porque não comprovada nos autos a data em que foi publicado o ato impugnado, isto é, em que se processou o reajuste dos proventos do impetrante, tendo em conta as Leis 1.325/74 e 1.445/76.

Acolho a apelação quanto ao mérito, porém, o faço pelas razões do parecer da Subprocuradoria que a meu ver, procedem, com exatidão, à apreciação da questão do direito posta nos autos. Ei-lo:

«O impetrante insurge-se contra a regra de se processar a revisão com base no nível inicial da correspondente Categoria Funcional, invocando a Lei 3.906/61, que lhe assegura aposentadoria com proventos integrais.

Esclareça-se, antes do mais, que a passagem à inatividade com proventos integrais não é prerrogativa dos ex-combatentes, mas de todo e qualquer funcionário que se aposentar com um mínimo de 35 anos de serviço, se do sexo masculino, ou 30 anos de serviço, se do sexo

feminino (art. 102, I, a, da Constituição). Aposenta-se, ainda, com proventos integrais, o servidor que se invalidar por acidente em serviço, por moléstia grave, contagiosa ou incurável, especificada em Lei» (art. 102, I, b).

Portanto, a vantagem trazida pela Lei 3.906/61 não foi a integralidade dos proventos, mas a aposentadoria com tempo de serviço menor (25 anos). Assim, nenhuma razão existe para se conferir tratamento especial ao ex-combatente, quando se sabe que todos os demais aposentados estão sujeitos às normas dos Decretos-Leis 1.325/74 e 1.445/76, consoante tem reiteradamente decidido essa Colenda Corte.

Se os diplomas acima não se aplicassem aos que se aposentam com vencimentos integrais, a quem se aplicariam? Á insignificante parcela dos que passam à inatividade com proventos proporcionais ao tempo de serviço?

— Com inteira razão assinalou o douto Ministro José Dantas, em voto proferido no Mandado de Segurança nº 82.968, que:

«... Nas reclassificações de cargos, as melhorias e vantagens somente atingem o aposentado na forma do dispositivo expresso neste sentido (STF — MS 20.030, R.T.J. 78/78). E o dispositivo expresso que beneficia o aposentado, relativamente à reclassificação tratada pela Lei 5.645/70, outro não é senão o art. 27, do Dec.-Lei 1.445/76, a teor de cujos §§ 2º e 6º, o reajustamento dos proventos terá por base o vencimento correspondente à classe inicial da nova Categoria, com suspensão de todas as vantagens e parcelas percebidas pelo inativo».

Na verdade, é princípio assente que o regime estatutário adotado para o funcionalismo público,

permite a modificação das normas em vigor, segundo o interesse público, sem que se possa invocar direito adquirido a vantagem concedida pela legislação anterior. (R. E. 80.158, Rel. Min. Bilac Pinto, D.J. de 6-6-75).

Inexistindo direito adquirido a um determinado critério de revisão, rege-se o reajustamento de proventos, ao longo do tempo, de acordo com a legislação que vier a ser editada para o reajuste. Embora os proventos da inatividade se regulem pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários à aposentadoria, esse princípio, diz a súmula 359, não exclui a revisão de proventos de acordo com a lei.

Dentro do sistema de revisão, adotado pelos Decretos-Leis 1.325/74 e 1.445/76, não há qualquer norma que permita distinguir en-

tre aposentados por tempo de serviço, por invalidez ou em razão de lei especial, como no caso dos ex-combatentes.»

Adoto as razões lidas para, provendo o recurso, reformar a sentença e cassar a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 84.811 — RJ — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Iran de Alencar Sacramento.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 21-3-79 — 3ª Turma).

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

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.360 — MG

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelados: Ary Lopes e outros

Aut. Reqda: Gerente Regional do INPS

#### EMENTA

Previdência Social. Ex-combatente. Lei nº 4.297/63. Aposentadoria com proventos integrais (art. 1º). Reajustamentos também (art. 2º).

O servidor ex-combatente que foi beneficiado pelo art. 1º, da Lei nº 4.297/63, adquiriu o direito não apenas a uma renda mensal vitalícia igual à média do salário integral realmente percebido, como também ao reajustamento da mesma na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia (art. 2º). A superveniência da implantação do novo PCC no setor funcional, a que se vinculava o inativo, não impedirá a paridade a que faz jus, quanto aos novos níveis e referências.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir Guimarães Pasarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Ary Lopes e outros impetram mandado de segurança contra o INPS, visando ao reajustamento de suas aposentadorias pelo critério da Lei nº 4.297/63 e do Decreto nº 72.771/73, art. 434.

É ler-se.

«Assim, com fundamento na Lei nº 1.533, de 31-12-1951 e na Constituição Federal, art. 125, VIII, impetram a presente segurança visando à manutenção da aposentadoria com proventos integrais, desde que aposentados sob a égide da Lei nº 4.297, de 23-12-63, que lhes garante o reajustamento do benefício ao par dos vencimentos do cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertenciam se permanecessem em atividade, todas as vezes que ocorrerem os aumentos salariais, constituindo-se, portanto, as suas aposentadorias, com essas vantagens, em direito líquido e certo, como direito adquirido e ato jurídico perfeito que constituem (CF art. 153 § 3º, e Lei de Introdução ao Código Civil).» (Fls. 6)

O INPS nega o direito e esclarece que os impetrantes, ex-combatentes ferroviários, pretendem o reajusta-

mento de suas aposentadorias com base na Lei nº 4.297/63, que sempre fora feito nas mesmas bases que as dos servidores da ativa.

É ler-se.

«A pretensão dos impetrantes é manifestadamente descabida, pois que, invocando a referida lei, querem que o impetrado lhes reajuste os proventos com base numa classificação de cargos inaplicável a eles.

Os impetrantes, servidores autárquicos ou públicos, condição que ostentavam antes de a RFFSA se transformar numa empresa de economia mista e seus servidores passarem a ficar sob a égide da CLT (...), não foram classificados, porque não optaram e porque não se submeteram ao teste exigido.

Dessa forma, a classificação de cargos feita pela Rede abrangeu apenas os servidores da ativa e os aposentados que haviam optado, não tendo sido ainda feita a classificação dos que não optaram, como é o caso dos impetantes.

A classificação dos inativos, como os impetrantes, depende, conforme Circular anexa, de providências do Ministério dos Transportes. Se este não efetuou, ainda, a Classificação, não pode o impetrado reajustar os seus proventos de aposentadoria na base da dos servidores da ativa e dos que, oportunamente, optaram e se submeteram ao teste de capacidade.

O que, na verdade, pretendem os impetrantes, embora invocando a Lei nº 4.297/63, é que o impetrado lhes faça o reajustamento das aposentadorias como se tivessem sido automaticamente enquadrados pela Rede, embora sem terem optado e sem a prova de capacidade, condições imprescindíveis para tanto. Se os impetrantes não exerceram a faculdade de optar ofertada pela

Rede, não podem, agora, pleitear direitos condicionados ao exercício da mesma, já que *dormientibus non succurrit jus*. (Fls. 34/35)

O Dr. Juiz concedeu a segurança para assegurar aos impetrantes o direito à correção de seus proventos de aposentadoria, de acordo com o critério fixado na Lei nº 4.297, de 1963, vale dizer, o reajustamento feito na base dos novos níveis dos salários atribuídos ou que venham a ser atribuídos ao cargo, classe, função ou categoria a que os mesmos pertenciam quando se encontravam em atividade (fls. 46).

Com a remessa *ex officio* e a apelação do INPS (fls. 50/53), os autos subiram ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu o prosseguimento do feito, *ex vi* do disposto no art. 34, IV, da Lei nº 1.341/51.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Os impetrantes já se encontram aposentados como ex-combatentes, de acordo com o disposto na Lei nº 4.297, de 23-12-63. Reclamam, porém, do tratamento que lhes vem dispensando o INPS, relativamente aos reajustamentos do benefício, pois pretendem seja feito em termos de igualdade com os vencimentos daqueles que, também ferroviários como eles, foram alcançados pelo PCC na Rede Ferroviária Federal S/A.

O INPS, tendo ouvido o DASP, respondeu-lhes haver ficado estabelecido não ser possível a aplicação das disposições de dois sistemas distintos, do PCC e da legislação previdenciária, sendo que a esta última se vinculam os impetrantes, nos termos do art. 1º, do Decreto-Lei nº 956/69, do seguinte teor:

«Art. 1º As diferenças ou complementação de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário-família, de responsabilidades da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autarquias federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo INPS, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social.»

Segundo me parece — em que pese a lamentável confusão prestada pelas partes em seus respeitáveis escritos — esse art. 1º, do Decreto-Lei nº 956/69, nada tem a ver com a situação dos impetrantes, que se constituiu pela incidência da Lei de nº 4.297/63, sob a qual foram aposentados.

Essa situação nada mais é do que a de um direito adquirido à aposentadoria integral, isto é, à base dos salários reais (art. 1º), bem como ao reajustamento dos mesmos também integralmente, na base dos salários atuais e futuros, de idênticos cargos, classes, funções ou categorias da atividade a que pertenciam (art. 2º).

Foi assim que decidiu a respeitável sentença a quo, inclusive ao afastar o óbice levantado pela defesa do INPS que alegou, contrariamente ao direito dos impetrantes, a implantação do PCC na Rede, ao qual não teriam concorrido os impetrantes.

Disse o ilustre magistrado:

(Ler fls. 46)

Vale acrescentar, em arrimo à pretensão dos impetrantes, que eles foram aposentados em 1967, muito antes da criação do novo PCC, razão impeditiva da participação dos mesmos na sua implantação, sabendo-se, ainda mais, que aos inativos jamais

foi permitida a reclassificação, mas apenas reestruturados os seus proventos, evento que, se verificado em relação aos impetrantes, o foi erradamente, pelo que reclamam justiça.

Nego provimento ao recurso do INPS e confirmo a sentença, prejudicada a remessa necessária.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS. nº 86.360 — MG (3162931) — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Guei-

ros Leite. Remte.: Ex Officio: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: INPS. Apdos.: Ary Lopes e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 16-9-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho.

#### SÚMULA Nº 85

A contribuição previdenciária da empresa, por serviços prestados pelo trabalhador autônomo, passou a ser devida a partir da vigência do Decreto-Lei nº 959, de 13-10-69.

#### Referência:

Decreto-Lei 959, de 13-10-69

EAC	37.051-PR	(2ªS. 14-10-80 — DJ 20-11-80)
AC	31.171-SP	(2ªT. 02-05-80 — DJ 28-05-80)
AC	50.308-SP	(1ªT. 21-03-80 — DJ 28-05-80)
AC	50.329-RS	(3ªT. 10-03-80 — DJ 16-04-80)
AC	42.925-CE	(4ªT. 14-12-79 — DJ 22-02-80)
AC	42.124-SP	(4ªT. 12-09-79 — DJ 07-11-79)

Segunda Seção, em 4-8-81

DJ 12-8-81, p. 7.610

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.171 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Tricot-Lã Textil S/A

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

#### EMENTA

Previdência Social.

Contribuições exigidas sobre pagamentos de serviços prestados por terceiros que a autora qualifica como trabalhadores autônomos, ao passo que o réu

assegura que eram trabalhadores avulsos, tudo ao enfoque das conceituações fornecidas pela legislação vigente em 1969.

Contestado o fato, o ônus da prova transfere-se para a parte adversa.

Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e das notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de maio de 1980 (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 solucionada pela douda sentença de fls. 45/48:

«Fls. 45: Vistos, etc. Tricot-Lã Textil S/A., qualificada a folhas 2. move a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), objetivando anular os dois lançamentos feitos pelo Suplicado, através de notificação para recolhimento de débito verificado — NRDV — de números 90.816 e 4.538, respectivamente, de 13 de dezembro de 1968 e 9 de junho de 1969, no montante de Cr\$ 15.352,02, com a condenação do réu no pagamento das custas judiciais e de honorários de advogado, fixado em 20% dos valores dos lançamentos.

Citado o réu às folhas 9 e 9v, contestou a ação às folhas 14/16, salientando em síntese: que haja por bem julgar improcedente a demanda, mantendo em toda sua plenitude as notificações levadas a

efeito pela fiscalização do INPS, ora suplicado, porquanto foram feitas em estrita observância às normas legais disciplinadoras da matéria *sub judice*, condenando-se, afinal, a Suplicante nas custas processuais e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor do feito.

A suplicante replicou às folhas 18/20, anexando documentos de folhas 21, 22 e 23. E, o suplicado e a douda Procuradoria da República manifestaram-se às folhas 24 e 25.

O feito foi saneado às folhas 25 verso, e designada a audiência de instrução e julgamento às folhas 28; foi a mesma realizada às folhas 33/35, onde as partes aduziram suas razões: o autor, por meio de memorial, após tecer diversas considerações, pediu que a ação seja julgada procedente com a condenação do INPS, nas custas processuais e honorários de advogado, estes calculados na base de 20% sobre os valores dos lançamentos cuja anulação pede na inicial. O réu, oralmente, em resumo disse que a presente ação deve ser julgada improcedente, em todos os seus termos e fundamentos, com a condenação da autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, nos termos do art. 64 do Código de Processo Civil, com a nova redação que lhe deu a Lei 4.632/65, como medida de absoluta Justiça.

A Douda Procuradoria da República reportou-se às manifestações do INPS, ora réu.

Este é o relatório.

## DECIDO:

Quanto às afirmativas contidas nas razões expostas pela autora, em suas diversas manifestações, não corroboram plenamente, para o nosso convencimento, do seu pedido vestibular, face aos claros termos da legislação pertinente à espécie.

Pois sua pretensão de ver anulados os lançamentos feitos pelo suplicado através de notificações para recolhimento do débito apontado na inicial (de fls. e fls.) que diz que a tal mão-de-obra não é própria do trabalhador avulso, e que estas pessoas só poderiam ser vistas como trabalhadores autônomos, são inconsistentes. Consoante os elementos constantes dos autos, é do entendimento deste Juízo que não ficou caracterizado, dentro da lei, que esses trabalhadores em tela fossem autônomos. Assim, não podem convaler as suas alegações que apenas diz que tais trabalhadores constituíram a categoria de autônomos; o certo seria que a autora fizesse prova objetiva dessa condição, fato que não ocorreu, apesar de ter toda a oportunidade para apresentá-la no caso vertente, a qual desinteressou-se completamente.

Por conseguinte, restringiu-se a lide tão-somente à questão do direito, onde apenas ficou em jogo o mais alto princípio da paz social.

Trouxe à colação o artigo 5º do Decreto nº 60.501/70 (Regulamento Geral da Previdência Social) que assim determina:

«Artigo 5º — Para os efeitos deste Regulamento considera-se:

I .....

II .....

III — «Trabalhador avulso» — o que presta serviços a diversas empresas, pertencendo ou não a sindi-

cato, assim considerados, inclusive, os estivadores, conferentes e assemelhados;

IV — «Trabalhador autônomo» — o que exerce, habitualmente e por conta própria, atividade profissional remunerada».

Outrossim, por força deste dispositivo legal, retro referido, as atividades dessas pessoas que prestam serviços à autora estão enquadradas no inciso III, como de trabalhadores avulsos. E, para sua complementação, vem a Resolução CD/DNPS 249/69, anexo III, que dá os elementos para uma caracterização genérica do trabalhador avulso:

«aos trabalhadores avulsos, a empresa é obrigada a contribuir não só com a parcela de 8% devida à previdência social, como também com a parcela de 9,8% destinada às entidades e fundos relacionados nos itens II e VII da tabela constante do art. 3º do Decreto nº 60.466, de 14 de março de 1967».

Pela demonstração supra, ficou caracterizado para os efeitos previdenciários e seguridade social, a posição de trabalhadores avulsos, sujeitando-se, assim, a empresa à incidência do percentual exigido pelo suplicado, dada a existência do vínculo que subordina as atividades desses trabalhadores à autora, ora suplicante.

Pelo exposto, e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente ação, para manter as notificações em toda a sua plenitude feitas pela fiscalização do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e, em decorrência, condeno a autora nas custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa.» (SIC).

A impetrante — fls. 50/58 — não se conformando com a decisão, apelou para este Tribunal com fundamento no art. 820 do CPC.

O apelado impugnou as razões de apelação às fls. 61/62.

A douta Subprocuradoria-Geral da República espera pela confirmação da decisão recorrida.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Ao contrário do alegado na réplica à contestação, esta impugnou especificamente a alegação da inicial, de que as contribuições exigidas sobre remunerações pagas por manufaturas feitas por terceiros, — trabalhadores autônomos — na realidade não eram do interesse de trabalhadores autônomos e sim de avulsos, empregados da Autora, assim considerados pela fiscalização, quando lavrou as N.R.D.V., nºs 90.816, de 13-12-68, na importância de Cr\$ 12.540,01, — e nº 4.358, de 9-6-69, no valor de Cr\$ 2.812,01.

É o que resulta da contextura geral da contestação e, especificamente, dos seus itens 2º e 4º em que sustenta a correção das notificações sobre a qualidade de trabalhadores avulsos, dos terceiros, a dizer — costureiras a domicílio, alfaiates, etc., — que receberam remunerações como terceiros. E de que a lide estava posta nestes termos seja prova o pedido de perícia, com indicação do nome do perito, feita pela autora, com vistas a provar, pelo exame da sua escrita, que os terceiros, recebedores das quantias, não eram empregados avulsos dela, e sim trabalhadores autônomos.

A posterior alegação do réu, de que a matéria discutida nos autos é só de direito, dispensando a produção de provas, não teve, nem tem o condão de descaracterizar o contra-

ditório, tanto assim que o despacho saneador as facultou expressamente, tendo a autora, no entanto, se demitido surpreendentemente da obrigação de produzi-las, à consideração de que nos autos discute-se somente matéria de direito, incidindo, destarte, o art. 209, do CPC de 1969, — com manifesto equívoco, pois, a fixação dos terceiros, — como trabalhadores autônomos, ou como avulsos — e as pertinentes consequências de ordem pecuniária, das quais pretende livrar-se, iria depender da perícia. Se esta concluísse no sentido de que eram autônomas, a vitória sorriria à autora, acontecendo resultado contrário se a perícia viesse descaracterizá-los como avulsos.

Tendo a alegada qualidade de trabalhadores autônomos sido contestada, cabia à autora o ônus da prova do fato. Não o tendo cumprido, prevalece a qualificação de trabalhadores avulsos, constante das N.R.D.V., sustentada pela contestação, e acolhida pela sentença, que, no pertinente, não merece censuras.

O processo não fornece notícia da competências das N.R.D.V., dizendo apenas que a de nº 90.816, é de 13 de dezembro de 1968, e que a datada de 9 de junho de 1969, é a de nº 4.356, sem esclarecer nada sobre os respectivos períodos de incidência.

Ora, sendo as Leis 4.863, de 29-11-65, que determinou o recolhimento englobado dos encargos previdenciários do interesse do SENAI, e 5.480, de 10-08-68, que conferiu a trabalhadores avulsos os direitos ao 13º salário e ao salário-família, bastante anteriores às datas das N.R.D.V., não é possível concluir no sentido da ilegalidade das exigências contidas nas mesmas, inclusive por falta de instrução satisfatória.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso, confirmando a sentença apelada.

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.051 — PR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargantes: Instituto Nacional de Previdência Social e MANASA —  
Madeireira Nacional S/A

Embargados: Os mesmos

### EMENTA

Previdência Social — Contribuições — Trabalhador avulso - Trabalhador autônomo.

I. O conceito de «trabalhador avulso» pressupõe execução de serviço por intermédio de entidade de classe. Lei nº 3.807, de 1960, artigo 4º, «c»; Portaria nº 3.107, de 1971, do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

II. A Portaria nº 3.107, de 1971, do Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social, por ser meramente interpretativa, aplica-se a ato ou fato pretérito (CTN, art. 106, I).

III. A contribuição da empresa por serviços prestados pelo trabalhador autônomo, sem vínculo empregatício, somente foi definida pelo Decreto-Lei nº 950, de 13-10-1969.

IV. Precedente do Tribunal: AC 50.329-RS.

V. Embargos rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

Decide a segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre — Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso — Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso — Na Turma, a espécie foi

assim relatada pelo saudoso Ministro Amarílio Benjamin:

«MANASA — Madeireira Nacional S/A, atual denominação de Madeira Nacional S/A, com sede em São Paulo, moveu ação anulatória de débito fiscal contra o INPS, alegando que a autarquia procedeu a lançamento contra estabelecimentos seus em Boqueirão e Piqueri, Município de Guarapuava, no total de Cr\$ 48.331,12, multa, juros de mora e correção monetária, períodos de novembro/62 a julho/69 e setembro/64 a agosto/69, e referentes às NRDVs de nºs 041.685 a 041.670 e 041.684 a 041.692, lavradas após exames de livros e demais documentos. Vencida na esfera administrativa, a requerente vem a Juízo para invalidar o débito, arguindo em sua defesa prescrição quinquenal, nos termos do Código

Tributário Nacional, eventualidade dos serviços prestados por determinados trabalhadores e, de qualquer modo, ilegalidade da cobrança de contribuições para outras entidades ou fundos, em relação a trabalhadores avulsos.

Contestando, às fls. 110/115, o INPS alega, em resumo, a não existência da figura do trabalhador eventual, obrigatoriedade de recolhimento de contribuições adicionais em relação a esses trabalhadores, e prescrição trintenária para a autarquia.

Saneador, a fls. 177 verso, irrecorrido.

Por sentença de fls. 206/210, o Dr. Juiz julgou a ação improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários de 20% sobre o valor dado à ação.

Inconformada, apela MANASA — Madeireira NacionalS/A, com as razões de fls. 233/237.

Nesta Superior Instância, manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral pela confirmação da r. sentença de 1º grau. (fls. 245/246)».

S. Exa., o Sr. Ministro A. Benjamin, votou, em seguida, da seguinte forma:

«Discute-se, no caso dos autos, se a autora apelada está sujeita ao pagamento de contribuições relativamente a trabalhadores que lhe prestam determinados serviços, embora sem permanência ou continuidade. O INPS, considerando que, não havendo sido feita prova, pela empresa, de que os trabalhadores eram autônomos, seriam os mesmos tidos como avulsos, exigiu-lhes, em consequência, o pagamento das contribuições e manteve as notificações de débito, que foram expedidas. Defende-se a promovente, alegando prescrição, classificação errônea dos trabalhadores e inexistência de presta-

ções adicionais para outras entidades ou fundos, na hipótese de vingar a combatida qualificação.

Relativamente à prescrição quinquenal do Código Tributário, arts. 173, 174, discordamos da suplicante, pois entendemos que a LOPS, ao estabelecer a prescrição de 30 anos, para os créditos da Previdência, art. 144, continua de pé. Trata-se de disposição especial, tendo em vista tipo determinado de dívida, que até agora não foi revogada. Quanto ao mais, cabe estudar preferentemente, a caracterização dos trabalhadores que serviram à suplicante, ressaltando, de logo, que o Dr. Juiz desgarrou-se do debate travado sobre serem avulsos ou não os trabalhadores, para, repelindo embora tal denominação, admitir a exigência das contribuições, por não provada a eventualidade do trabalho e definir-se assim a situação de «segurado», nos termos do art. 2º da LOPS. Ora, na espécie, por não possuírem os serviços permanência e continuidade e serem eventuais, é que o INPS, achando não estar definida a condição de autônomo, optou pela indicação de trabalhadores avulsos. Tal modo de ver é que passamos a enfrentar.

A LOPS, no art. 4º, letra c, conceitua como trabalhador avulso o que presta serviços a diversas empresas, agrupado ou não, em Sindicato, inclusive os estivadores, conferentes e assemelhados.

A espécie é constituída, sobretudo, pelas diversas classes de portuários ou trabalhadores da orla marítima. O Decreto nº 63.912/68, que regulou o pagamento da gratificação de Natal ao trabalhador avulso, enumera as diversas profissões que o compreendem:

a) — estivador, trabalhador de estiva em carvão e minérios e trabalhador em alvarenga.

- b) — Conferente de carga e descarga.
  - c) — Consertador de carga e descarga.
  - d) — Vigia portuário.
  - e) — Trabalhador avulso de capatazia.
  - f) — Trabalhador no comércio armazenador (arrumador).
  - g) — Ensacador de café, sal e similares.
  - h) — Classificador de frutas.
  - i) — Arrumador.
- (Art. 1º, § 1º, letras «a» a «i»).

O trabalhador avulso presta os seus serviços por intermédio do sindicato ou entidade agrupadora a que pertence. Não tem vínculo com o usuário a que serve.

Na hipótese, não se cuida dessa situação, nem o INPS desceu a detalhes para justificar a sua conclusão. Na verdade, a empresa, recebeu serviços eventuais de várias pessoas; repetiu-se ou não o trabalho, mas não houve permanência ou continuidade. A remuneração levou em conta o serviço prestado. Não se estabeleceu vínculo empregatício. Pelo exame procedido nos livros e assentamentos da firma o INPS não pôde chegar a essa determinação. Aliás, da relação dos numerosos nomes constantes do verso das notificações de débito, fls. 22 a 37, constata-se que era impossível à requerente manter tantos empregados, e comprova-se, ao mesmo tempo, pelas diversas tarefas realizadas, que os trabalhadores eram mesmo eventuais.

É certo que se pretendeu dilatar o conceito de avulso, para abranger o eventual, havendo o Decreto-Lei nº 564/69, art. 2º, § 1º, participado desse esforço, mas o Decreto-Lei nº 852/69 logo o revogou, art. 1º. Daí, para conter qualquer possibilidade de extensão, o

Ministro do Trabalho e Previdência Social baixou a Portaria nº 3.107, de 7 de abril de 1971, em forma de prejudgado:

«O Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social, usando das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 25 do Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, e artigo 315 do Regulamento Geral da Previdência Social:

Considerando as divergências de interpretação em torno da expressão «trabalhador avulso», no âmbito da Previdência Social;

Considerando que, para fins de proteção do trabalho sempre se visou com a citada expressão, englobar o pessoal que presta serviços na orla marítima e portuária, que se distingue das demais categorias de trabalhadores pela forma de contratação de serviços mediante a intervenção do respectivo sindicato de classe;

Considerando que o alargamento do conceito de trabalhador avulso, compreendendo os prestadores de serviços eventuais ou transitórios a diversas empresas, conduz à indiscriminada inclusão de quem quer que exerça atividade remunerada sem relação de emprego;

Considerando que não se justifica tal entendimento, em face mesmo da definição de trabalhador avulso, dada pelo art. 5º, item III, do RGPS aprovado pelo Decreto 60.501, de 14 de março de 1967, entendimento esse que consagrado na lei que instituiu o Plano Básico de previdência social, logo se retificou pelo Decreto-Lei nº 852, de 11 de setembro de 1969, por evidente impropriedade;

Considerando que as reiteradas postulações de associações sindi-

cais representativas das diversas categorias, no sentido de se estabelecer clara distinção de trabalhadores avulsos e de trabalhadores autônomos, encontram ressonância nos órgãos previdenciários, conforme estudos realizados e sugestões oferecidas;

Considerando que, em conclusão, se aponta como solução natural, para os problemas expostos a fixação de entendimentos de que cumpre considerar o trabalhador avulso tanto para as vantagens das leis de proteção do trabalho, como para as prestações da legislação previdenciária, eis que umas e outras se destinam à mesma coletividade de beneficiários, resolve:

Art. 1º — Fica estabelecido o seguinte prejulgado: Entende-se como trabalhador avulso, no âmbito do sistema geral da previdência social, todo trabalhador sem vínculo empregatício, que, sindicalizado ou não tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista executada por intermédio da respectiva entidade de classe.

Art. 2º — São trabalhadores avulsos, de acordo com esse entendimento, os abrangidos pela Lei nº 5.385, de 16 de fevereiro de 1968, e pelos Decretos nºs 27.048, de 12 de agosto de 1949, 53.153, de 10 de dezembro de 1963, 61.851, de 6 de dezembro de 1967, 63.912, de 26 de dezembro de 1968 e nº 66.819, de 1 de julho de 1970.

Art. 3º — O Ministro do Trabalho e Previdência Social, mediante solicitação da entidade de classe, poderá incluir outras categorias de trabalhadores entre as já relacionadas na legislação específica, desde que se trate de

atividades exercidas sem relação de emprego, na forma do art. 1º.

Art. 4º — Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação, cabendo ao INPS baixar os atos necessários à sua fiel execução.»

Dessa forma, não há como exigir-se contribuição, no caso dos autos. Na época do lançamento, o trabalhador eventual estava fora da Previdência, salvo os prestadores de serviço público, mediante recibo, em face de normas especiais da organização previdenciária. Foi por isso que a Junta de Brasília — Resolução nº 373 de 31-12-71. Tribunal da Justiça — São Paulo, nº 644, de 31-5-72 — proclamou enfaticamente:

«Trabalhador eventual ou transitório não podendo ser classificado como avulso, segundo o entendimento da Portaria nº MTPS, 3.107, de 7-4-71 — está à margem da Previdência Social.»

Não teve propósito diferente a orientação que esta 2ª Turma fixou em relação a biscateiros e chapas na AC nº 33.023-MG — 10-6-74, relator Ministro Jarbas Nobre:

«Trabalhador avulso.

Na forma da Portaria Ministerial nº 3.107/71, é o pessoal que presta serviços na orla marítima e portuária.

O alargamento do conceito para compreender os prestadores de serviços eventuais ou transitórios a várias empresas, não é admitido por esse ato.

Contribuições e prêmios de seguro de acidente do trabalho, julgados indevidos.

Sentença mantida.

Recurso improvido.»

Hoje em dia outra é a visão do problema. A Lei nº 5.890, de 8-6-73 reuniu, na categoria de autônomos,

os autônomos propriamente ditos, os avulsos, os eventuais e os prestadores de serviço, mediante recibo.

Todavia, como de regra, não alcança o passado.

Em face do exposto, damos provimento e julgamos procedente a ação, para invalidar o débito discutido. O INPS pagará custas e 10% de honorários de advogado. (fls. 249-254).

Divergiu o Sr. Ministro Décio Miranda que votou no sentido de negar provimento à apelação, nos seguintes termos:

«Quanto à alegada prescrição, tenho reconhecido que o art. 144 da LOPS está revogada pelos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

O crédito previdenciário é hoje considerado crédito tributário (Constituição, art. 21, § 2º, I).

No caso dos autos, levantada a dívida nos dias 19-9-69 (fls. 22 a 34) e 7-10-69 (fls. 35 a 44), o levantamento, em princípio, só poderia alcançar as parcelas devidas a partir de 1º de janeiro de 1963, de acordo com a regra de decadência assim inscrita no Código Tributário Nacional:

«Art. 173 — O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

.....

Mas, no meu entender, será imperioso deixar de observar as regras de decadência e prescrição quanto à dívida previdenciária, oriundas do Código Tributário Na-

cional, quando a cobrança identifique o segurado a que a contribuição corresponde.

Nesse caso, não se pode dar por decadente ou prescrita a dívida, porque isso valeria por suprimir a contagem do tempo de serviço correspondente utilizável para a consecução de benefícios dele dependentes, como a aposentadoria.

No caso dos autos, o levantamento da dívida previdenciária identifica os segurados, fls. 22 e segs., pelo que não posso reconhecer a favor da empregadora a prescrição que, de resto, alcançaria parte irrisória do levantamento, ou seja, os quantitativos correspondentes ao ano de 1962, a fls. 22 dos autos.

No mérito, apresentam-se por igual improcedentes as alegações da apelante.

Não há, no caso, trabalhadores avulsos. Assim são denominados apenas os agrupados pelo Sindicato respectivo, nos serviços portuários.

Os prestadores de serviços a que alude a autora, «biscateiros», «chapas», etc., ou são assalariados (embora por pouco tempo) ou são autônomos inscritos, ou autônomos ainda não inscritos.

A autora não fez prova para distinguir uns de outros.

Se o fizesse, poderia excluir os «autônomos», inscritos no INPS, pois, sobre estes, a contribuição, a cargo do tomador de seus serviços, só começou com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 959, de 13-10-69, isto é, em data posterior aos dois levantamentos de débito contra os quais se dirige a presente ação anulatória.

Não feita a prova de que «autônomos», devidamente inscritos, foram incluídos no levantamento, a conclusão a tirar é de que os prestadores de serviço, arrolados nos levantamentos, ou são assalariados,

de curta duração ou são autônomos em perspectiva, isto é, não inscritos como tal.

Numa ou noutra situação, era devida a contribuição previdenciária, ao tempo dos pagamentos efetuados.

Diz-se que os recipientes dos pagamentos eram prestadores de serviço eventual e, assim, não podiam ser considerados empregados (art. 4º, b, da LOPS, c.c. art. 3º da CLT, *in verbis*, serviços de natureza não eventual).

A confirmação dessa assertiva, para efeito previdenciário, dependeria de uma prova, que não foi feita, da duração do trabalho de cada uma das pessoas indicadas nas relações levantadas pela Fiscalização, de modo a revelar aqueles cujos serviços não se repetissem em diversas ocasiões, caracterizando relação de emprego.

Isto posto, meu voto é no sentido de negar provimento à apelação.» (fls. 255-257).

Prevaleceu, no julgamento, o voto médio do Sr. Ministro Paulo Távora que deu provimento parcial à apelação da autora, nos seguintes termos:

«Trata-se de ação anulatória de dois débitos previdenciários: um, relativo ao período de novembro/62 a julho/69 e outro, de setembro/64 a agosto/69.

A autora argúi a prescrição das prestações anteriores a cinco anos da data dos respectivos levantamentos em setembro e outubro de 1969. Sustenta que o prazo de trinta anos da LOPS (art. 144) foi encurtado pelo Código Tributário para cinco anos (art. 173). Admitida a tese da requerente, cumpre, entretanto, fazer-se a contagem de acordo com a regra de Direito Intertemporal para redução dos períodos de prescrição ou decadência.

O novo termo extintivo só pode ser computado a partir da vigência do Código Tributário em 1º de janeiro de 1967 (art. 218). A aplicação retroativa prevista no art. 106 não contempla as hipóteses de prescrição ou decadência da obrigação fiscal ou parafiscal. O primeiro quinquênio liberatório só se completou, assim, em 1971, não alcançando os débitos em causa cujo lançamento se verificou em 1969.

Rejeito a prejudicial.

Quanto ao mérito, a lide girou sobre a qualificação jurídica dos trabalhadores relacionados na notificação fiscal. Enquanto a autora considerou como biscateiros ou eventuais, o INPS enquadrou-os na categoria de «avulsos», conforme decisões do Conselho de Recursos da Previdência Social, *in verbis* (fl. 46):

«Contribuições sobre trabalhadores avulsos. A empresa é obrigada a recolher, ao INPS, além das contribuições a este devidas, mais aquelas instituídas em lei, relativamente à taxa única: 25,8%. Inaplicabilidade do artigo 173, Lei 5.172, de 25-10-66. Mantida a decisão recorrida. Recurso desprovido, por unanimidade.»

Cifra-se, pois, a questão em saber se os prestadores de serviço de que se valeu a postulante eram ou não «avulsos».

A LOPS adotou a seguinte definição para esta classe de segurados obrigatórios:

«Art. 4º — Para os efeitos desta lei considera-se:

.....  
c) trabalhador avulso o que presta serviços a diversas empresas, agrupadas, ou não, em sindicato, inclusive os estivadores, conferentes e assemelhados.»

Como a interpretação literal se prestasse à controvérsia, o Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social baixou portaria em 1971 (nº 3.107) para uniformizar o entendimento do conceito, de observância obrigatória no âmbito do INPS, ex-vi, do art. 25 do Decreto-Lei nº 72-66, verbis:

«Art. 1º — Fica estabelecido o seguinte prejudgado: Entende-se como «trabalhador avulso», no âmbito do sistema geral da previdência social, todo trabalhador sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não, tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista executada por intermédio da respectiva entidade de classe».

A orientação foi reiterada na consolidação de prejudgados sob nº 4, objeto da Portaria nº 3.286, de 27-9-1973.

Logo, a categoria de «avulso», pressupõe a execução de trabalho por intermédio de entidade de classe, sindicato ou associação profissional, integrante ou não o prestador dos referidos quadros.

O Código Tributário inclui os atos normativos das autoridades administrativas entre as normas complementares da legislação fiscal (art. 100). Salvo se houver manifesto excesso do texto ministerial, a exegese deve ser acolhida como forma legítima de integração do preceito tributário.

No caso, embora a expressão literal da lei permitisse a compreensão do trabalho realizado a mais de uma empresa, independente de requisição a órgão de classe, a inteligência sistemática do diploma orgânico abona a definição administrativa de avulso.»

Em parecer que ilustra os autos (fls. 60/102) Arnaldo Sussekind e Délio Maranhão analisam a espe-

cialização do conceito, na legislação social, aos serviços da orla marítima e portuária sob controle de entidades sindicais. Evidenciam esses juslaboristas que a instrumentação previdenciária carecia de apoio legal para estender aos trabalhadores eventuais a concessão de benefícios a que deviam corresponder as contribuições. Merecem transcrição estes trechos do referido parecer:

«A expressão «agrupado, ou não, em sindicato» levou alguns intérpretes, sem intimidade com a legislação sobre trabalho portuário, a estender o conceito de trabalhador avulso aos que não poderiam ser enquadrados na categoria de autônomo, como se fosse possível garantir aos biscateiros, o repouso semanal remunerado, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o seguro de acidente do trabalho, o salário-família, a gratificação natalina e as férias proporcionais — direitos estes assegurados aos avulsos. Na verdade, o que a LOPS exige para a caracterização do trabalhador avulso é que estejam eles agrupados, em sindicato ou em outra entidade, para a prestação de serviços às empresas requisitantes de mão-de-obra de caráter transitório. E em 1960, a Lei Orgânica de Previdência Social não poderia referir apenas o agrupamento em sindicato, porquanto ainda existiam, em alguns portos inorganizados, as Caixas Portuárias previstas nos arts. 255 e 256 da CLT.»

.....

«Os trabalhadores avulsos, agrupados em sindicatos, quase sempre poderosos (100% de sindicalização, em virtude da preferência para o trabalho assegurado ao sindicalizado), obtiveram a previsão de diversos direitos so-

ciais trabalhistas» para cuja concessão é condição *sine qua non*, a existência do sindicato que os agrêmia e, tendo em vista as requisições dos tomadores de serviços, os escala. Tais regulamentações legais circunscrevem o campo de operação dos trabalhadores avulsos à orla marítima e portuária e lhes dá o status de quase-empregados. Os respectivos serviços são executados de forma hierarquizada e sob a fiscalização das Delegacias de Trabalho Marítimo, com observância da jornada normal estipulada em lei e das normas sobre trabalho noturno e extraordinário, enquanto que a remuneração resulta de tarifas prefixadas por órgãos da Administração Pública. Por isso foram estendidas aos avulsos o repouso semanal remunerado, a gratificação natalina (13º salário), o salário-família, as férias proporcionais, o seguro de acidentes do trabalho e o regime do FGTS — institutos que, em princípio, só alcançam os empregados. Por isso, sua contribuição previdenciária incide, como a dos empregados, sobre a «remuneração efetivamente percebida» (Art. 76, I, da LOPS), enquanto que a do autônomo recai sobre «o salário-base fixado» pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 76, II, e art. 77 da LOPS).»

.....

«Tudo isso tornou os trabalhadores avulsos tão diferentes dos autônomos e dos eventuais, que hoje não é mais possível atribuir-se significado filológico à expressão «avulso», para abranger os que trabalham por conta própria em entendimentos diretos com a correspondente clientela, ou os que só ocasionalmente fazem biscoites».

Somente com a Lei 5.890, de 8-6-1973, os assalariados passaram a dividir-se em dois grandes grupos de segurados para efeito de Previdência:

a) os empregados; b) e os trabalhadores autônomos, compreendidos sob esse gênero as antigas categorias de «trabalhador autônomo» propriamente dito, os avulsos, os eventuais e os «recibados». Houve, pois, necessidade de expresso alargamento da lei para contemplar novas classes de beneficiários e autorizar, de conseguinte, a cobrança das prestações de custeio relativas a tais segurados.

Concluo, assim, que a figura do «avulso» foi e é privativa do trabalho requisitado aos organismos de associação profissional.

A autora trouxe declarações de sindicatos de Guarapuava que afirmam não contarem com «trabalhadores avulsos» (fls. 55/57). O INPS não contestou também a veracidade dessa situação.

Como o fundamento do débito foi a qualificação na categoria de «avulsos», não podia o Instituto, nem a sentença, alterar os termos da demanda para enquadrar a cobrança noutra base, a título de «empregado» ou «trabalhador autônomo».

A litiscontestação fixa a causa pretendi, insusceptível de mudança no curso do processo, salvo acordo das partes (CPC 39, art. 181). Forma-se o chamado «contrato judiciário» que determina o objeto e a razão da lide.

Polarizada a ação entre a negativa e a afirmativa da existência de «trabalhador avulso», somente em outro procedimento poderia cogitar-se de fundamentação diversa para a produção das provas fazer-se em função da nova «causa petendi.»

Cumpra, todavia, ressaltar que a notificação de débito abrange também contribuições sobre «retiradas em contas correntes», tema estranho à questão da controvérsia sobre avulsos. Prevalece nessa parte o lançamento que não foi firmado pela autora.

Dou provimento em parte à apelação para anular as parcelas do débito relativas à mão-de-obra e aos demais serviços prestados a autora por trabalhadores que não são «avulsos», mantida a dívida decorrente da incidência sobre as «retiradas em contas correntes», conforme apurar-se em execução. Condeno as partes nos honorários de 10% sobre o valor da respectiva sucumbência, compensando-se nos termos do art. 21 do novo Código de Processo Civil. Isento o INPS de custas, deve, todavia, reembolsar os pagos pela autora em proporção ao vencido. (fls. 259-265).

Lavrou-se, então, o aresto de fls. 268, com a seguinte ementa:

«1. Processo Civil. Litiscontestação.

2. Previdência. Trabalhador avulso.

a) Fixada a causa petendi, da anulação do débito previdenciário na inexistência de «trabalhador avulso», não podem as partes, sem acordo, nem a sentença alterar o fundamento da lide para manter a dívida sob outro título de «empregado» ou «trabalhador autônomo».

b) O conceito de «trabalhador avulso», pressupõe execução de serviço por intermédio de entidade de classe. (fls. 268).

Os Embargos Infringentes do INPS, às fls. 270/273, pugnam pelo prevalecimento do voto do Sr. Ministro Décio Miranda, no ponto da divergência, vale dizer, quanto ao mé-

rito da causa, já que, quanto à preliminar de prescrição, a decisão da Turma foi unânime.

Já os Embargos Infringentes da autora da ação, MANASA — Madeira Nacional S/A., às fls. 276/283, pugnam pelo prevalecimento do voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

Os Embargos de MANASA foram impugnados pelo INPS (fls. 301-302). Em preliminar, impugna a juntada de documentos feita pela embargante, na instância dos embargos.

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 304, endossa as razões da autarquia federal.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso — (Relator) — O INPS, na contestação, deixou expresso que os trabalhadores beneficiários das contribuições seriam «avulsos» (contestação, fls. 114). Assim, também, a decisão do C.R.P.S., às fls. 46.

Todavia, «avulsos» não poderiam ser, conforme bem esclarecido nos votos dos Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Paulo Távora, aos quais me reporto, no particular, sem necessidade de nenhum acréscimo, sob pena de incidirmos em tautologia. A Portaria 3.107/71, do Ministro do Trabalho, meramente interpretativa, tem aplicação, no caso, na forma do disposto no art. 106, I, CTN.

Seriam então autônomos.

Todavia, só com o Decreto-Lei 959, de 13-10-69, é que a contribuição da empresa por serviços prestados pelo trabalhador autônomo, sem vínculo empregatício, foi definida.

Reporto-me, no particular, ao decidido pela Eg. 3ª Turma, na sua composição antiga, na AC nº 50.329-RS, de que fui Relator, julgamento de 10-3-1980.

Conforme esclarecido no voto do Sr. Ministro Décio Miranda, os levantamentos dos débitos, contra os quais se dirige a ação, é anterior ao Decreto-Lei 959, de 13-10-1969.

Rejeito os embargos do INPS.

Rejeito, também, os embargos da firma autora.

É que as notificações de débito abrangem, indubitavelmente, «também contribuições sobre «retiradas em contas correntes», tema estranho à questão da controvérsia sobre avulsos», bem escreveu o Sr. Ministro Paulo Távora.

Confira-se, por exemplo, as notificações de fls. 116 verso, e 118 verso e 142 verso.

Então, há de prevalecer o lançamento, nessa parte, já que não infirmado pela autora.

Ao cabo, e em resumo, rejeito os embargos.

## EXTRATO DA MINUTA

EAC 37.051 — PR (3112918) — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Embargos.: INPS e MANAÇA — Madeireira Nacional S/A. Embargos.: Os mesmos.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos. (14-10-80 — 2ª Seção).

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

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.124 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: Instituto Nacional de Previdência Social e Shopping Center Iguatemi Ltda.

Apelados: Os mesmos.

## EMENTA

**Previdência Social. Trabalhadores Autônomos.**

Até a edição do Decreto-Lei nº 959, de 13-10-69, as empresas eram desobrigadas de contribuir pelos trabalhadores autônomos que lhes prestavam serviço.

## 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 do INPS, prejudicada a remessa *ex*

*officio*. Do mesmo modo, dar parcial provimento à apelação do embargante, 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 setembro de 1979 (data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Carlos Madeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Em execução fiscal movida pelo INPS, para cobrança de contribuições relativas ao período de 1964 a 1968, a devedora ofereceu embargos, requerendo prova pericial a fim de esclarecer a verdadeira situação dos seus corretores. O Dr. Juiz Federal indeferiu a prova, e afinal julgou improcedentes os embargos.

Essa sentença foi anulada pela E. 3ª Turma deste Tribunal que determinou voltassem os autos à instância a quo, para que outra fosse proferida após a realização das provas.

Baixados os autos, foi feita a perícia, e o Dr. Juiz Federal proferiu nova sentença, julgando improcedente a execução, ao entendimento de que, referindo-se a contribuições cobradas a corretores, trabalhadores autônomos, não eram aquelas devidas à época, uma vez que somente com a edição do Dec.-Lei 959/69 é que passaram a ser exigidas da empresa que utilize serviços da referida categoria.

Apelou a executada embargante, perseguindo a melhoria dos honorários dos advogados, fixados na sentença em Cr\$ 10.000,00.

Apelou também o INPS, forte em que não restou configurada a condição de autônomos dos corretores que prestavam serviço à embargante, pois não eram registrados no Conselho Regional de Representantes Comerciais nem fizeram prova de que pagavam o Imposto Sobre Serviços. Não adotadas tais precauções, deve a embargante arcar com as consequências.

Contra-arrazoado o recurso, opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo seu provimento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Na audiência de instrução e julgamento, o Procurador da autarquia declarou que reconhecia a qualidade de trabalhadores autônomos às pessoas relacionadas no laudo, mas sustentou que a eles se aplicava o disposto no art. 1º do Dec.-Lei 959/69 e na Lei nº 5.890/73.

O Dr. Juiz Federal, na sentença, salientou que, referindo-se a dívida ao período de dezembro de 1964 a fevereiro de 1968, não havia como incidir a regra do Dec.-Lei 959/69, que só teve vigência no dia 1-11-69.

Na apelação, aponta a autarquia a negligência da embargante em não exigir dos seus corretores a qualificação legal, devendo por isso arcar com as contribuições.

Trata-se de corretores de vendas de quotas de um centro comercial, conforme ficou apurado no laudo. É evidente que os serviços por eles prestados não guardavam nenhuma vinculação empregatícia, sendo simples mediadores de negócios.

Sendo a embargante desobrigada, à época, de contribuir pelos trabalhadores autônomos, claro é que não lhe incumbia exigir deles a qualificação legal necessária, para distingui-los de outras categorias de prestadores de serviços. Assim, o fato de não ter ficado provado que os corretores tinham situação regular, em nada altera os dados da questão. O que tem relevo é que a perícia constatou que eles prestaram serviços como corretores autônomos, segundo os costumes da praça.

A alegação da autarquia é, assim, improcedente, pelo que nego provimento à sua apelação, e julgo prejudicada a remessa ex officio.

No que concerne à apelação da embargante, tenho que os honorários arbitrados em Cr\$ 10.000,00 não correspondem à efetiva atuação dos patronos da embargante e ao valor da causa. O § 4º do art. 20 manda o Juiz arbitrar os honorários nas causas em que for vencida a Fazenda, segundo as normas das letras a e c do § 3º. É exatamente em razão do grau de zelo profissional, do trabalho realizado e do tempo exigido para o serviço, que os honorários devem ser fixados num mínimo de 5% sobre o valor da dívida cuja execução foi embargada, ou seja, sobre Cr\$ 633.723,55.

Nesse sentido, dou provimento parcial à apelação da embargante.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 42.124 — SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes.: INPS e Shopping Center Iguatemi Ltda. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do INPS, prejudicada a remessa ex officio. Do mesmo modo, deu parcial provimento à apelação do embargante, nos termos do voto do Relator. (Em 12-9-79, 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Dantas.

#### APELAÇÃO CIVEL Nº 42.925 — CE

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelada: Gráfica Industrial S/A — GRAFISA

#### EMENTA

Previdência Social. Contribuição relativa à prestação de serviços por autônomos. Sendo indubitoso que os prestadores de serviços específicos, em construção civil, são autônomos, nulo é o levantamento do débito de contribuições tomando por base relação empregatícia inexistente.

#### 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, 14 de dezembro de 1979. (Data do Julgamento). Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente. Ministro Carlos Madeira, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Trata-se de ação anulatória de débito de contribuições previdenciárias levantadas em vista da

prestação de serviços de concretagem numa construção da autora — Gráfica Industrial S.A. Em face da escrita da autora, entendeu o Instituto que houve pagamento de salários, lançando as contribuições a esse título. A autora, porém, alega que o serviço foi prestado por trabalhadores autônomos, como tais inscritos na previdência social, sendo devida apenas a contribuição de 8%, a teor do Dec.-Lei 959/69.

O Juiz Federal da 2ª Vara julgou procedente a ação e decretou a nulidade do débito, ressalvando ao INPS a cobrança da contribuição nos termos do Dec.-Lei 959/69, se já não houver sido paga. A sentença condenou a autarquia a pagar as despesas do processo, inclusive honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelou o INPS, reclamando a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição e insistindo em que, no caso, não se trata de trabalhadores autônomos, mas de empregados.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Tratando-se de decisão proferida em ação anulatória contra autarquia, não tem lugar o duplo grau de jurisdição. Assim tem entendido o Tribunal, na fixação do alcance das normas do art. 475 do C.P.C.

No mérito, verifica-se que a autora contratou com três pessoas a concretagem e cobertura de uma construção para fins industriais. Nos recibos de fls. 10 a 12, vê-se que houve contrato de empreitada, o que, a meu ver, já excluiria a responsabilidade da autora pelas contribuições. Mas, qualificando-se os contratantes como autônomos, pois assim são ins-

critos na previdência social, à autora cabia pagar apenas a contribuição prevista no Dec.-Lei 959/69.

A discussão nos autos se restringiu à qualificação do trabalhador autônomo, que não tem maior relevância, uma vez que é de elementar entendimento que o autônomo é o que presta serviços sem vínculo empregatício. Tal entendimento já era pacífico antes da vigência da L.O.P.S. e é anotado por Moacyr Velloso, que define como trabalhador autônomo o que exerce habitualmente atividade profissional remunerada. Até os biscateiros são autônomos.

Ora, na construção civil pode ocorrer que o autônomo execute obras por empreitada, de acordo com a sua especialização. Como tal é que foram contratados os signatários dos recibos de fls. 10 a 12.

Feito o levantamento das contribuições com base em relação empregatícia desses autônomos, é evidente a sua nulidade.

Confirmo a sentença em todos os seus efeitos.

Nego provimento à apelação.

### EXTRATO DA ATA

AC 42.925-CE — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: INPS. Apda.: Gráfica Industrial S/A — GRAFISA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (em 14-12-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.308 — SP

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Irmãos Gonzalez

## EMENTA

Execução fiscal do INPS por contribuições indevidas. Carreiros, ou simples carregadores avulsos não tinham relação de emprego (Lei 959/69).

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de março de 1980 (data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): A sentença assim expõe o caso dos autos:

«O Instituto Nacional de Previdência Social ajuizou esta execução fiscal contra Irmão Gonzalez, para lhes haver a importância de fls. Cr\$ 30.321,75, consoante especificação da dívida ativa de fls. 3 e discriminativa de fls. 4.

Cumprida a citação (fls. 7), vieram os embargos de fls. 10/11, porque se alega que os Srs. Hermenegildo Marioto, José Francisco Zariel, Antonio Geraldo Zariel e José Zariel, eram carreiros da embargante e, portanto, autônomos, cf. art. 4º, d, da Lei 3.807/60. Somente a partir da Lei 959/69 é que tal trabalho autônomo passou a ser objeto da contribui-

ção, o que é o caso dos autos. Esses carreiros chegaram a prestar serviços para terceiros, também, na ocasião. Projeção por provas cabentes e requisição do administrativo. A impugnação está às fls. 14. Os traslados do administrativo se encontram às fls. 21/24, sobre os quais as partes falaram a fls. e fls.

Reabriu-se prazo à oferta de rol testificante e se publicou o despacho, dizendo-se às fls. 29v. que o rol seria ofertado oportunamente.»

O ilustre Juiz de Direito, Dr. Onofre Barreto de Moura, da Comarca de Jundiá, julgou a execução improcedente e ainda condenou o Instituto Nacional da Previdência Social ao pagamento do percentual de 10% a título de honorários.

O Instituto recorreu e a firma executada contra-arrazouo .

Nestce Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso.

Ê o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): O carregador, embora tendo como ponto do seu trabalho a porta do estabelecimento comercial, que também lhe dava serviços, nunca foi considerado empregado, mas um simples trabalhador avulso. Apenas depois do Decreto-Lei 959, de 1959, apontada pela sentença, a Em-

presa empreitante de tais serviços passou a responsabilizar-se por parte da contribuição. Vale, a propósito, a leitura da ementa no Agravo de Petição 35.782, de São Paulo, em que funcionou como relator o Ministro Décio Miranda, ementa transcrita pelo exequente nas suas razões de fls. 29; (lê).

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 50.308-SP — Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte.: Instituto Nacional da Previdência Social. Apdo.: Irmãos Gonçalves.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 21-3-80) — 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 50.329 — RS

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Hotel São Luiz S/A

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

#### EMENTA

Tributário — Contribuição previdenciária — Trabalhador avulso — Trabalhador autônomo — Obrigação tributária — Confissão de dívida — LÔPS, art. 4º, «c», sem a redação da Lei 5.890/73 — Decreto-Lei nº 959, de 1969 — Portaria nº 3.107/71, do Ministro do Trabalho e Previdência Social.

I. A Portaria nº 3.107/71, do Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social, por ser meramente interpretativa, aplica-se a ato ou fato pretérito (CTN, art. 106, I).

II. A contribuição da empresa por serviços prestados pelo trabalhador autônomo, sem vínculo empregatício, somente foi definida pelo Decreto-Lei nº 959, de 13-10-1969.

III. A obrigação tributária é *ex lege*. Se ela está marcada pela ilegalidade, na sua origem, não é possível emprestar-se validade à confissão de dívida.

IV. Recurso provido.

#### 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 à apelação, na forma do relatório e notas

taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de março de 1980 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mario Velloso, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença recorrida, às fls. 110/113, lavrada pelo Juiz Federal Ubiray Luiz da Costa Terra, assim relata a espécie:

«Vistos e examinados estes autos de Ação Ordinária do Hotel São Luiz S/A contra o Instituto Nacional de Previdência Social.

### I

1. O contribuinte pretende anular os processos NRDV 45.984 e 45.993, com as respectivas dívidas e notas promissórias, através dos quais o INPS está lhe exigindo débito correspondente ao período de fevereiro de 1965 até julho de 1969 e relativo a contribuições calculadas sobre importâncias pagas a angariadores de hóspedes conforme lançamentos constantes no livro Diário e no boletim de caixa.

Entende que esses carregadores de malas e anunciantes que arrastam hóspedes para o hotel são autônomos, fazendo ponto nas rodoviárias, ferroviárias e aeroportos e que o Decreto-Lei nº 959, que obrigou as empresas a recolherem a taxa previdenciária do autônomo, só passou a vigorar em outubro de 1969, posteriormente à autuação.

Diz que tais profissionais estão hoje reconhecidos e situados na

tabela d de salário de contribuição dos autônomos, denominados especificamente de «carregadores de bagagem».

Diz que, pela incomodidade da situação frente ao INPS, viu-se obrigada a assinar confissão de dívida, a qual porém não tem causa debendi, constituindo erro do autor e enriquecimento ilícito do INPS.

Alega que, mesmo que fosse esse pessoal considerado avulso, como quer o INPS, a confissão de qualquer forma estaria viciada, porquanto a contribuição não poderia ter sido calculada como a de empregado mas, sim, nos moldes da do avulso.

Conta, finalmente, que o Sr. Ministro do Trabalho, pela Portaria 3.107/71 conceituou como avulsos os trabalhadores agrupados em Sindicato.

2. Contesta o INPS às fls. 65/66, confirmando a exigência do recolhimento das contribuições de fevereiro de 1965 a julho de 1969, segundo levantamento na contabilidade do autor que apurou as importâncias pagas naquele período a angariadores.

Defende-se com o fato de o autor ter-se conformado com a decisão da Junta de Recursos Fiscais, não tendo sido interposto recurso para o respectivo Conselho e tendo, ao contrário, requerido o parcelamento da dívida em 36 parcelas, das quais já pagou 17.

Diz que os trabalhadores eram avulsos, recebendo comissão pelos serviços de angariação e que não há mais nada a discutir frente à confissão de dívida.

Cita os arts. 7 e 79 da Lei nº 3.807, segundo os quais os avulsos são segurados obrigatórios e a empresa responde pelo seu recolhimento previdenciário.

3. Replica a empresa a fls. 69, mantendo seu ponto de vista de que os angariadores são autônomos e, juntando a tabela de fls. 71 do INPS de São Paulo, onde se classificam os carregadores de bagagem no item D do mapa de salário-base de contribuição.»

.....  
A sentença, ao cabo, depois de reconhecer que os «angariadores» de hóspedes, ou «arrastadores», «carregadores de bagagem ou motoristas que indicam os hotéis aos viajantes, recebendo, ao lado de seu serviço, comissões dos hoteleiros», não eram avulsos, «no sentido técnico hoje reconhecido», mas «autônomos, como queria e como quer a autora», entendeu que, por ter havido confissão do débito, julgou improcedente a ação, ao seguinte dispositivo:

«Isto posto, e pelo mais nos autos, julgo improcedente a presente ação ordinária de Hotel São Luiz S/A contra o Instituto Nacional de Previdência Social, condenada a autora nas custas e honorários advocatícios de Cr\$ 1.000,00 a favor da Autarquia.»

Assim a sentença:

.....  
«Não eram, portanto, nem avulsos, no sentido técnico hoje reconhecido o que significa trabalhadores que se aglutinam em cooperativa ou sindicato de operários não subordinados, e nem empregados. Eram autônomos, como queria e como quer a autora, porque basicamente são carregadores de bagagem ou motoristas e acessoriamente indicam aos possíveis hóspedes o hotel que lhes presta gorjeta ou comissão.

Ocorre, entretanto, que na época dos fatos, 1969, a realidade era confusa.

A empresa, sabendo em 17-11-1970 que lhe fora indeferido o

recurso pela Junta competente, ao invés de procurar o reexame na alçada superior do Conselho de Recursos ou vir ao Judiciário, preferiu o parcelamento e a confissão de dívida.

Nessa confissão, fls. 46/48, expressamente renunciou a qualquer contestação sobre o valor ou procedência da dívida, assinando que era ato definitivo e irretroatável.

Tal ato, para a época, consolidava nítida transação. Havia uma res dubia e a devedora abria mão da discutibilidade dessa res dubia enquanto o Instituto, por sua vez, lhe deferia o parcelamento. Havia coisa duvidosa e concessões recíprocas

Mas se não houvesse essa transação, não havia na época, nenhum vício no ato. O objeto desse ato, na ocasião, não afrontava qualquer direito, embora hoje, com o pacificar do assunto e com as novas definições ministeriais, venha a ser ilegal.»

.....  
Apelou a vencida, Hotel São Luiz S/A. (fls. 114/118). Sustenta que o termo de confissão de dívida não é válido, já que «não existia substrato legal subjacente que o amparasse». Menciona, em seu procl, o decidido por este Egrégio Tribunal, na AC nº 27.644.

Respondeu o INPS (fls. 124).

O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 129, prestigia as razões da autarquia apelada.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: (Relator): O débito que se quer anular é do período de fevereiro de 1965 a julho de 1969.

Conforme vimos de ver, é ele relativo a contribuições calculadas sobre importâncias pagas a «angariadores de hóspedes», carregadores de malas e anunciantes, «que arrastam hóspedes para o hotel».

Foram considerados, pelo INPS, como trabalhadores avulsos. Quanto a isto, não há dúvida, nos autos.

Seriam eles, na real verdade, avulsos?.

Esta é a primeira questão a ser resolvida.

A sentença reconhece, expressamente, que eram autônomos.

Correto o entendimento.

Vejamos.

Assenta-se: o período da dívida vai de fevereiro de 1965 a julho de 1969.

Tinha vigência, à época, o art. 4º, «C», da LOPS, que assim definia o trabalhador avulso (tal disposição legal se viu modificada pela Lei nº 5.890/73):

«Art. 4º — Para os efeitos desta lei, considera-se: «c) — trabalhador avulso — o que presta serviços a diversas empresas, agrupado, ou não, em sindicato, inclusive os estivadores, conferentes e assemelhados».

No mesmo sentido o art. 5º, III, do Decreto nº 60.501/67 (antigo RGPS): o que presta serviços a diversas empresas, assim considerados, inclusive, os estivadores, conferentes e assemelhados, pertencentes ou não a sindicatos.

Vê-se, conforme lembrado por Marcelo Pimentel, Hélio C. Ribeiro e Moacyr D. Pessoa, que «a principal característica desses trabalhadores é a natureza eventual do seu trabalho, sem qualquer vínculo empregatício». («A Prev. Social Bras. Interpreta», Forense, 1970, p. 34).

Incluem-se, tais trabalhadores, no regime compulsório da previdência

social (LOPS, art. 5º, IV). A sua inscrição, como segurados, sujeita-se à qualificação pessoal e à comprovação de prestação de serviços em caráter eventual, mediante apresentação da carteira<sup>1</sup> profissional e de declaração da empresa ou do sindicato de classe (Norma de Serviço DNPS — PAPS, nº 1.10, de 5.12.66, 3.8).

O seu salário de contribuição estava definido no art. 76, I, da LOPS: a remuneração efetivamente percebida durante o mês.

In casu, entretanto, não há falar em trabalhador avulso. Porque a Portaria nº 3.107/71, do Ministério do Trabalho, interpretativa da lei, estabeleceu, em prejudgado:

«Entende-se como «trabalhador avulso», no âmbito do sistema geral da previdência social, todo trabalhador sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não, tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista, executada por intermédio da respectiva entidade de classe».

Destarte, constata-se, da citada portaria interpretativa, que na sistemática da Prev. Social não se incluem, como trabalhadores avulsos, os meros «prestadores de serviços eventuais ou transitórios a diversas empresas», ou «quem quer que exerça atividade remunerada sem relação de emprego». («consideranua» da Portaria). São «trabalhadores avulsos, sim, para a Previdência Social, o «trabalhador sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não, tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista, executada por intermédio da respectiva entidade de classe».

A citada Portaria, falamos, é interpretativa. Assim, sem embargo de o lançamento reportar-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e reger-se pela lei então vigente, segundo o art. 144, CTN, deve ser indicada, na forma do art. 106, I,

do mesmo CTN, pois tem-se, in specie, discussão em torno de um tributo — a contribuição previdenciária, contribuição especial ou contribuição parafiscal. Objetar-se-ia: mas a portaria não é lei e o art. 106 do CTN fala em lei. Data venia, penso que a palavra lei, posta no mencionado art. 106 diz respeito à norma. Se o Sr. Ministro do Trabalho, em virtude de lei, pode expedir prejudgado no âmbito da Prev. Social, com caráter genérico, abstrato e obrigatório, então tal portaria tem o efeito de lei, no âmbito da Previdência Social e, como tal, deve ser entendida.

Os «angariadores de hóspedes», «arrastadores», carregadores de bagagem ou motoristas, não passavam pois, de autônomos, como aliás, reconhecido, expressamente, na sentença.

Sendo assim, seria de persistir o lançamento?

Respondo negativamente.

A uma, porque a contribuição da empresa por serviços prestados pelo trabalhador autônomo, sem vínculo empregatício, foi, em verdade, definida pelo Decreto-Lei nº 959, de 13-10-1969. Assim, se o período do lançamento fiscal, no caso, vai de fevereiro de 1965 até julho de 1969, evidente que a norma inscrita no Decreto-Lei 959, de 13-10-1969, não o alcança.

A duas, porque, sendo a obrigação tributária ex lege, não seria possível emprestar validade a uma confissão de dívida marcada pela ilegalidade, na sua origem.

Na AC nº 27.644-MG, Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, este Eg. Tribunal, decidindo matéria semelhante, decidiu:

«Carência de Ação.

«— O pagamento do débito de acordo com a Lei nº 4.862/65, art. 14, não torna o autor carecedor da ação de repetição de indébito que havia proposto.» (Julg. de 22-3-72).»

No seu voto, que foi acolhido pela Eg. Turma, o eminente Ministro Márcio Ribeiro, que tanto ilustrou e honrou esta colenda Corte, deixou expresso, como lição a ser seguida, que «em direito fiscal é impossível prescindir da causa, não só por razões de técnica jurídica, como éticas».

In casu, inexistente a causa da obrigação tributária, marcada esta pela ilegalidade, na sua origem, não seria possível manter-se o lançamento.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao apelo, para julgar procedente a ação, condenada a autarquia previdenciária, vencida, no pagamento da verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa. As custas pagas pela vencedora serão a ela reembolsadas pela vencida.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 50.329-RS — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: Hotel São Luiz S/A. Apdo.: Instituto Nacional de Previdência Social. INPS.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 10-3-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg.

## SÚMULA Nº 86

Estendem-se às empresas de construção civil que tenham aderido ao Programa de Contenção de Preços, os favores fiscais constantes do art. 35, § 2º, da Lei 4.862, de 1965.

## Referência:

Lei 4.068, de 9-6-62, art. 1º

Lei 4.862, de 29-11-65, art. 35, §§ 1º e 2º

Decreto 57.271, de 16-11-65

Resolução nº 262, de 22-4-66, que supriu e complementou a de nº 234, de 15-12-65, da CONEP (Comissão Nacional de Estímulos à Estabilização de Preços).

RR	1.382-MG	(2ªT 04-11-80 — DJ 04-12-80)
AMS	78.519-MG	(2ªT 10-02-78 — DJ 24-08-78)
AC	29.938-MG	(2ªT 27-03-72 — DJ 22-05-72)
AC	29.316-MG	(2ªT 17-05-71 — DJ 30-08-71)

Segunda Seção, em 4-8-81

DJ 12-8-81, p. 7610

## RECURSO DE REVISTA Nº 1.382 — MG

Recorrente: União Federal

Recorrida: Sociedade Construtora Triângulo S/A

Relator: Sr. Ministro Américo Luz

## EMENTA

Tributário. Incentivos Fiscais (§ 1º do art. 35 da Lei nº 4.862/65). Aplicabilidade às empresas de construção civil que aderiram ao CONEP — Plano Federal de Contenção do Custo de Vida. Resolução nº 262, de 22-5-1966, suprimindo e complementando a de nº 234/65, do referido órgão (Decreto nº 57.221, de 16-11-1965). Precedente do T.F.R. na AC nº 29.316-MG, DJ de 30-8-71, a que se dá prevalência. Recurso da União Federal improvido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, (Presidente) — Ministro Américo Luz, (Relator).

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A União Federal, visando à procedên-

cia da Revista, fundamenta-se nas seguintes razões, verbis:

Ler

«O Venerando aresto recorrido da Egrégia 2ª Turma reformou sentença de primeiro grau e julgou procedente a ação, estando a sua ementa redigida nestes termos:

«Incentivos fiscais da Lei 4.862/65

As empresas construtoras e empreiteiras de obras foram equiparadas às sociedades comerciais e industriais pela Lei 4.068/62 e estão sujeitas ao imposto de vendas e consignações (ICM) sobre o valor dos materiais empregados na obra, quando a empreitada não for apenas de labor.

Gozando do favor fiscal, quando lhes é expedido o certificado pela CONEP, embora a lei se tenha destinado às empresas comerciais e industriais.

Além disso, a Resolução nº 262, de 22-4-66, suprindo e complementando a Resolução 234, relacionou, expressamente, entre as entidades favorecidas pelo art. 35 da Lei 4.862/65, a Indústria de Construção em Geral.

Irrecusável o direito do apelante aos favores da lei, desde que lhe foi expedido pela CONEP o competente Certificado da observância das condições estabelecidas no mencionado diploma legal.

Provê-se a apelação, para julgar procedente a ação, com os corolários legais».

«Assim decidindo, o V. acórdão divergiu frontalmente do entendimento da Egrégia 1ª Turma consubstanciado no julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 64.449 — Minas Gerais, Relator

Ministro Moacir Catunda, cujas notas taquigráficas, na íntegra, juntamos. DJ de 15-8-70, pág. nº 3.697.

3 — «A tese versada na AMS 64.449, acima referida, é absolutamente idêntica à da V. decisão ora recorrida. Naquele, a E. 1ª Turma denegou in totum, segurança impedida pela «Construtora Vale do Piracicaba S/A — CONVAP», objetivando os incentivos fiscais de estímulo a estabilização de preços como se vê do voto do Eminentíssimo Ministro Relator (xerox de fls.) o qual esposou os sólidos fundamentos da sentença agravada, demonstrando que os benefícios da Lei 4.862/65, não se aplicam às empresas construtoras e empreiteiras de obras.

Consta do ilustrado voto, unanimemente, acompanhado pela Colenda Turma:

«que a empresa de construção e empreiteira de obras o é de serviços» e não vende ou compra mercadoria ou produtos, não estando sujeita aos impostos de consumo ou de vendas e consignações (hoje IPI e ICM);

que tais empresas, dada a sua natureza, só poderiam pleitear benefícios de ordens creditícia e cambial, citados na Portaria CB-71, de 23-2-1965;

que o Decreto nº 57.618, de 10-1-1966, que regulamentou os artigos 34 e 35 da Lei nº 4.862, de 1965, condicionou a concessão dos benefícios (alíquota reduzida ao imposto de venda) à observância das normas anteriormente estabelecidas (Lei nº 4.663/65; Decreto nº 56.967/65 e Portaria Interministerial nº GB-71/65);

que pela natureza dessas empresas de construção e empreiteiras de obras, como a Construtora Vale do Piracicaba S/A — CONVAP, não teriam elas condições

materiais de satisfazer os pressupostos legais, estando excluídas dos benefícios respectivos».

4 — É esta, precisamente, a espécie dos autos (AC nº 29.316-MG) de cuja V. decisão se interpõe a presente Revista, dado o dissídio com o aresto invocado (AMS 64.449-MG).

O V. aresto recorrido, reformando a r. sentença de 1º grau que julgara improcedente a ação proposta pela Sociedade Construtora Triângulo S/A, decidiu em sentido diametralmente oposto ao V. acórdão da 1ª Turma, quanto ao modo de interpretar o direito em tese.

5 — Dúvida não há, pois, sobre a identidade da hipótese aqui trazida à colação (AMS-64.449-MG) com a da AC nº 29.316-MG.

6 — É bom que se diga, «en passant», que as duas decisões trazidas à colação pelo apelante, ora recorrido, com o memorial junto por linha, não constituem em absoluto cousa julgada.

Com efeito, uma, que não obriga, é ato do Conselho de contribuintes não esposado pela Administração Superior. A outra trata de sentença de primeira instância, cujo processo em grau de recurso, AC 29.938-MG, pende de julgamento nesse Egrégio T.F.R. — Relator Eminentíssimo Ministro Armando Rollemberg. (fls. 1 a 3)».

Com a inicial, trouxe a recorrente cópias pertinentes à decisão apontada como divergida (fls. 5/13).

Conclusos os autos ao Sr. Ministro Presidente deste Tribunal, S. Exa. determinou o processamento do recurso (despacho de fls. 15).

Trasladadas as peças indicadas pela recorrente (fls. 16 usque 69), expediu-se Carta de Ordem para a intimação da recorrida, domiciliada em Belo Horizonte (MG), o que ocorreu. A requerimento desta, formou-se

o traslado de fls. 83 a 88, tendo a mesma oferecido, logo após, as suas contra-razões (fls. 89/94), acostando os documentos de fls. 95/103.

Argumenta a recorrida, em síntese:

«2. A recorrida não vacila em admitir a identidade de matéria invocada pela recorrente, tão vencida está de que v. decisão da Colenda 2ª Turma, que reformou a r. sentença de primeira instância, julgando procedente a ação, é a que efetivamente está conforme ao Direito, e bem declarou a verdade legal».

«4. A v. decisão da Colenda 1ª Turma, proferida no v. aresto recorrido, se fundamenta, como se vê do voto do seu eminente relator, Ministro Moacir Catunda, em que:

a) as empresas de construção e empreiteiras de obras são empresas de prestação de serviços e não empresas comerciais, não sendo, pois, contribuintes dos impostos de consumo ou de vendas e consignações;

b) o fato de serem as empresas contribuintes dos referidos tributos, é condição para a obtenção do favor fiscal, e, pois, não pode ser concedido àquelas empresas;

c) pela sua natureza, as empresas de construção e empreiteiras de obras não teriam condições materiais de satisfazer o pressuposto legal.

4.1. O primeiro fundamento acima resumido é, *data venia*, contrário à lei e à copiosa e uniforme jurisprudência, inclusive do nosso Excelso Pretório. Contrário à lei, porque as empresas construtoras, por força do disposto no art. 1º, da Lei nº 4.068, de 9 de junho de 1962, são consideradas comerciantes e industriais e, como tais, contribuintes do antigo imposto sobre vendas e consignações. Não são

apenas empresas prestadoras de serviços, o que ficou demonstrado no item 10, das razões da apelação interposta pela ora recorrida. O fato de serem comerciantes, isto é, de venderem mercadorias, é que serviu de base para a pacífica jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula 334, imputando-lhes o pagamento do imposto sobre vendas e consignações. Portanto, ao contrário do que sustenta a v. decisão trazida à colação, eram as empresas de construção contribuintes do imposto sobre vendas e consignações e do imposto de consumo (atual IPI), incidente este sobre os materiais que fabricam, como aliás, tem reconhecido esse próprio Egrégio Tribunal (AMS-64.705-MG, in DJ de 3-6-69; AMS 65.139-MG, in DJ de 1-9-70; AMS 65.135-MG, in DJ de 12-10-70).

Como comerciantes que são, se já eram contribuintes do imposto sobre vendas e consignações, continuam a sê-lo do imposto sobre circulação de mercadorias (ICM), incidente sobre as mercadorias que fornecem ao dono da obra. E, porque são contribuintes do ICM, é que o art. 1º, § 4º, VIII, do Decreto-Lei nº 406, de 31-12-68, lhes concede isenção desse imposto, exclusivamente para as mercadorias empregadas nas obras e adquiridas de terceiros, o que foi confirmado pelo art. 1º, VIII, da Lei Complementar nº 4, de 2 de dezembro de 1969. Se lhes foi concedida isenção, é porque são contribuintes do imposto, e, para o serem, condição é que sejam comerciantes.

Aliás, o documento juntado aos autos e trasladado mostra que a recorrida é, como tal, inscrita sob o nº 200/4.269, na Delegacia Regional da Secretaria da Fazenda (ex-Finanças) do Estado de Minas Gerais.

Como comerciantes e industriais que são por força da lei, as empresas de construção eram, portanto, contribuintes do imposto sobre vendas e consignações e do imposto de consumo, como continuam a sê-lo dos tributos que sucederam àqueles, o ICM e o IPI. É claro que, como contribuintes dos dois tributos, ao seu pagamento ficam obrigadas, somente quando derem origem aos seus fatos geradores. Não tem assim, data venia, qualquer apoio legal ou doutrinário a distinção que se pretendeu fazer na sentença de primeira instância, e no v. acórdão padrão (AMS-64.449-MG), entre contribuintes reguladores e ocasionais, como, aliás, foi salientado no item 11, das razões da apelação.

4.2. Também o segundo fundamento da v. decisão da E. 1ª Turma não pode, data venia, ser acolhido. Como foi exaustivamente demonstrado na inicial, satisfeitas como foram as condições estabelecidas no art. 35, da Lei nº 4.862, de 29-11-65, para obtenção dos favores fiscais, não poderiam eles ser negados à recorrida, como não foram pelo v. acórdão recorrido, que interpretou fielmente a lei, aplicando-a corretamente aos fatos. Aliás, a própria Administração já se rendeu à verdade legal, proclamando, lealmente, o direito ao favor fiscal, por parte das empresas construtoras. Com efeito, a 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, apreciando o recurso nº 66.654, de Construtora Rabello S/A., em caso absolutamente igual ao dos autos, decidiu, em sessão de 17-6-1970, conforme acórdão nº 62.494 (anexo por cópia para evitar a transladação), que:

«Gozam dos benefícios, inclusive fiscal, as empresas, qualquer que seja a sua natureza, que tenham obtido o necessário certifi-

cado da CONEP e comprovem a observância das disposições contidas na Lei nº 4.862, de 29-11-65» (Doc. nº 1).

A recorrente, no item 6 da petição do recurso, afirma que a decisão acima, não constitui coisa julgada, por ser ato do Conselho de Contribuintes não esposada pela Administração superior. Todavia, além de não estar demonstrado que contra aquela decisão recorreu a Fazenda Nacional, a aceitação de seu entendimento pela Superior Administração é uma consequência do fato de não ter sido interposto qualquer recurso em outro processo administrativo que trata de caso idêntico. Efetivamente, julgando o recurso nº 66.252, interposto pela Construtora de Estradas e Estruturas S/A, a mesma 1ª Câmara do 1º Conselho Contribuintes, decidiu em 10-6-70, conforme acórdão nº 62.475, junto por cópia, que:

«Mantém-se a tributação à alíquota especial, quando comprovadamente satisfeitas as exigências contidas no art. 2º do Decreto 57.618, de 10-1-66». (Doc. nº 2).

E dessa decisão não interpôs recurso a Fazenda Nacional, tanto que através de expediente de 14-4-71, a Delegacia da Receita Federal comunicou a empresa recorrente que:

«Tendo em vista que, pelo acórdão nº 62.475, de 10-6-70, o 1º Cons. de Contribuintes deu provimento ao recurso nº 66.252, Imposto de Renda exerc. 1966, fica essa Sociedade informada de que foi cancelado o débito a que se refere a notificação acima referida». (Doc. nº 3).

«Ora, seria profundamente injusto que aos contribuintes fosse dado tratamento diferente, em casos absolutamente idênticos, a uns conferindo o favor fiscal, e a outros

negando-o, o que aliás, já se verificava. De fato, enquanto a Administração, no contencioso administrativo se conforma com a decisão favorável ao contribuinte, dela não recorrendo seu representante, no contencioso judicial o Ministério Público continua a insistir, via do presente recurso, na negativa de outorga do estímulo fiscal.

4.3. Finalmente, o último dos fundamentos da v. decisão trazida à colação desconheceu, data venia toda a regulamentação baixada pela CONEP, ao concluir que as empresas de construção e empreiteiras de obras não teriam condições materiais de satisfazer os pressupostos legais, estando excluídas dos benefícios respectivos. Com efeito, e como se demonstrou na inicial, os pressupostos legais para a obtenção do favor fiscal são os do art. 35, § 1º, alíneas a e b da referida Lei 4.862/65, satisfeitos pela recorrida, como está provado pelos documentos 1 e 5, juntados à inicial e trasladados. E a forma ou maneira de cumprir o compromisso assumido foi estabelecida através da Resolução nº 262, de 12-4-66, da Comissão Nacional de Estabilização de Preços — CONEP, publicada no «Diário Oficial» de 22-9-66, também junto à inicial e trasladada, e referida em seu item 2.5. A recorrida, em consequência, sofreu a redução de 7% (sete por cento), prevista no item II, da referida Resolução da CONEP, em todas as faturas de reajustamento de preços, das obras contratadas e realizadas para o Poder Público. Impor às empresas de construção uma diminuição ou redução de preços relativos às obras executadas para o Poder Público, como condição à obtenção de favores fiscais, para depois de feita a redução, negar-lhes o benefício, não é norma que se coadune com a idoneidade e moralidade da Administra-

ção Pública, que a todos cumpre preservar. Seria mesmo uma forma de locupletamento ilícito, inadmissível sempre, mormente quando dele beneficiaria a Administração Pública». (fls. 89/93).

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em Parecer exarado pelo Doutor Francisco Ferreira Viana, aprovado pelo então 4º Subprocurador, Doutor Henrique Fonseca de Araújo, opina para que seja conhecida e provida a Revista e julgada, em consequência, improcedente a ação, com o restabelecimento da sentença de primeiro grau.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Preliminarmente, em se tratando de discussão sobre matéria de direito, dispensada fica a revisão (art. 90, § 1º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional — Lei Complementar nº 35/79-e art. 33, IX, do Regimento Interno do T.F.R.).

Preliminarmente, ainda, conheço do recurso, não só porque está comprovada a divergência entre os arestos recorrido e divergente, como em face do que se afirma no item 2 das contra-razões (fls. 89).

Dou por cumpridas as formalidades legais previstas nos artigos 853 a 861, do Código de Processo Civil de 1939, vigente à época da interposição da Revista.

Quanto ao mérito:

A decisão proferida na AMS nº 64.449 — MG., baseia-se nos argumentos do voto do relator, o eminente Ministro Moacir Catunda, assim redigido e que prevaleceu, à unanimidade, na antiga 1ª Turma. (lê — fls. 10/11).

O venerando aresto de que recorre a União Federal, nestes autos, é da lavra do insigne Ministro Godoy Ilha, cujo voto (fls. 59/65) ficou des-

te modo fundamentado e, também, mereceu acolhida unânime na antiga 2ª Turma (lê)

Estou em que, data venia do entendimento expresso no voto do ilustre Ministro Moacir Catunda, que a verdade jurídica é a constante do acórdão recorrido, baseado no voto do não menos culto Ministro Godoy Ilha.

A recorrida está organizada como sociedade anônima, de natureza, portanto, mercantil. As sociedades por ações, dedicadas ao ramo da construção civil, praticam atos de comércio e, por vezes, de indústria, quando fabricam materiais aplicados nessa atividade. Já se generalizou qualificá-las como integrantes da «Indústria da Construção Civil». São contribuintes do I.C.M e, quando industrializam, do I.P.I.

A própria Comissão Nacional de Estímulos à Estabilização de Preços (CONEP) certificou que a recorrida observou o disposto na alínea b do art. 35 da Lei nº 4.862/65, ou seja, comprovou ter cumprido integralmente o compromisso assumido com relação ao ano de 1965, para gozar do estímulo fiscal na declaração de seus rendimentos no exercício de 1966. Contra isso se opôs a Delegacia Regional do Imposto de Renda em Minas Gerais, a meu ver sem razão. Não havendo sido incluída a «Indústria da Construção Civil» entre as atividades empresariais relacionadas na Resolução nº 234, de 15-12-65, a referida CONEP, que permitiu a adesão da recorrida em caráter provisório, expediu a Resolução nº 262, em 22-04-66, para introduzir a «Indústria de Construção», em geral, no Anexo I daquele ato anterior: a supramencionada Resolução nº 234/65, «vinculando-a para efeito da adesão de que trata o Decreto nº 57.271, de 16-11-1965».

Como ressalta o voto prevalecente no julgado recorrido, deu-se efeito

retroativo à invocada Resolução. Digo eu, data venia, efeito retrooperante, por se tratar de norma que beneficia o contribuinte.

A espécie, ao que se deduz dos sólidos argumentos expedidos pelo Ministro Godoy Ilha (transcrição acima), foi bem decidida na oportunidade do julgamento da apelação.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Pedi vista do presente Recurso de Revista porque, ao ouvir o minucioso relatório composto pelo eminente Ministro Américo Luz, surgiu, nítida, a lembrança de que o Tribunal Pleno, na sua antiga composição de 13 membros, julgara recurso similar, em que figurava, como paradigma, precisamente o acórdão da extinta 1ª Turma de 15-8-70, no Agravo em Mandado de Segurança nº 64.449 — MG, de que fui relator, indicado pela recorrente neste caso, e, como revivendo, acórdão tomado pela igualmente extinta 2ª Turma, a respeito da aplicabilidade dos estímulos fiscais de que trata o § 1º do art. 35, da Lei 4.862/65, às empresas de construção civil, no exercício de 1967, pelo ano-base de 1966.

No julgado em alusão, o Tribunal Pleno deu prevalência à tese assentada na decisão da Colenda 2ª Turma, semelhante à exarada na Apelação Cível nº 29.316-MG — Rel.: Ministro Godoy Ilha, que se faz objeto de exame no presente caso.

Com o pedido de vista, colimei fixar o precedente do Tribunal Pleno, por seu número e nome da empresa vitoriosa, para justificar-me e esclarecer o Tribunal, o que não consegui, simplesmente por motivos vários que não vêm ao caso relatar.

Considerando o antecedente indicado, de cuja realidade não tenho nenhuma dúvida e que fixou a inteligência dos incentivos fiscais previstos na Lei nº 4.862/65, no tocante às empresas de construção civil que tivessem aderido ao CONEP — Comissão Nacional de Estímulos à Estabilização de Preços — na forma da Resolução nº 262, de 22-4-66, suprida e complementada pela de nº 274, — o meu voto é tomando conhecimento da Revista, e a indeferindo, de acordo com o eminente relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

RR nº 1.382 — MG (3.148.670) — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Recte.: União Federal. Recda.: Sociedade Construtora Triângulo S/A.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o recurso. (Em 4-11-80 — 2ª Seção).

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

#### APELAÇÃO CIVEL Nº 29.316 — MG

Relator: O Sr. Ministro Godoy Ilha

Apelante: Sociedade Construtora Triângulo S/A.

Apelada: União Federal

## EMENTA

## Incentivos fiscais da Lei 4.862/65.

As empresas construtoras e empreiteiras de obras foram equiparadas às sociedades comerciais e industriais pela Lei 4.068/62 e estão sujeitas ao imposto de vendas e consignações (ICM) sobre o valor dos materiais empregados na obra, quando a empreitada não for apenas de labor.

Gozando do favor fiscal, quando lhes é expedido o certificado pela CONEP, embora a lei se tenha destinado às empresas comerciais e industriais. Além, disso, a Resolução nº 262, de 22-4-66, suprindo e complementando a Resolução nº 234, relacionou, expressamente, entre as entidades favorecidas pelo art. 35 da Lei 4.862/65, a Indústria de Construção em geral.

Irrecusável o direito do apelante aos favores da lei, desde que lhe foi expedido pela CONEP o competente certificado da observância das condições estabelecidas no mencionado diploma legal.

Provê-se a apelação, para julgar procedente a ação, com os corolários legais.»

## 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, rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso; de merititis, dar provimento à apelação, para julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas procedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado:

Custas como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1971 (data do julgamento) — Godoy Ilha, Presidente e Relator.

## Relatório

O Sr. Ministro Godoy Ilha: Cuidade de ação ordinária, objetivando a anulação do lançamento suplementar do imposto de renda no exercício de 1966.

Alega a autora que recolheu o seu imposto à taxa de 19,8%, de acordo com o art. 35, parágrafo 2º, inciso II, da Lei 4.862, de 29-11-65, por entender merecedora desse favor com sua adesão ao programa de contenção de preços, conforme Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965, e que, todavia, a repartição fiscal notificou-a a recolher a diferença do tributo no valor de Cr\$ 120.262,00, pela taxa de 30,8%, aplicável às empresas de construção civil.

Citada, a União contestou o pedido, sustentando que os estímulos fiscais contidos naquela norma legal só se aplicam às indústrias de fabricação de produtos ou matéria prima para consumo no país e, prestando a autora apenas serviços técnicos em regime de empreitada à administração, não merece o gozo do favor além de que a sua filiação à CONEP, (Comissão Nacional de Estabilização de Preços), aliás não provada nos autos, outorgaria à autora, no

máximo, vantagens creditícias e a habilitaria a contratar com o Poder Público (fls. 17/20).

A autora replicou às fls. 22/23 e a União Federal juntou cópia de uma sentença proferida na primeira instância, contrária à pretensão da postulante (fls. 37/42).

As fls. 44, foi requerida a restituição das obrigações reajustáveis oferecidas em depósito como garantia de instância, sob a invocação do Decreto-Lei 822, de 5 de setembro de 1969, que extinguiu aquela garantia, obtendo o assentimento da Procuradoria da República.

Afinal, foi proferida a sentença de fls. 51/60, onde, preliminarmente, o seu ilustre prolator indefere o pedido de restituição da garantia, por entender não caber ao judiciário ordenar tal procedimento; no mérito, a ação foi julgada improcedente com a seguinte fundamentação:

«A Portaria Interministerial nº 71 (ou, com mais exatidão, a Portaria GB-71, do Ministério da Fazenda, datada de 23 de fevereiro de 1965), determinou fossem concedidos estímulos creditícios e fiscais às empresas industriais que aderissem ao «programa de estabilização de preços».

Os mesmos estímulos poderão ser dados a empresa, comerciais, facultada a elas a adesão ao compromisso de estabilização, se, a juízo da Superintendência da SUNAB, oferecerem adequada comprovação de seus preços de venda (inciso VIII).

Dos termos da Portaria GB-71 se infere, sem maior esforço, que a expressão «empresas industriais» não engloba a chamada «indústria de construções». Por isso que há referências a preços de venda vigentes em determinada semana e há referências ao prazo de recolhimento do imposto de consumo.

Veio, mais tarde, o Decreto 57.271, de 16 de novembro de 1965, reformulando e ampliando o sistema de incentivo à estabilização de preços e ratificando as disposições da Portaria GB-71.

Ainda ficaram à margem as «indústrias de construções»; tanto assim era que o Anexo I da Resolução 234, de 15-12-65, da CONEP, omitiu a «indústria de construções».

Mas a Resolução 262, de 22-4-66, ainda da CONEP, veio encerrar quaisquer dúvidas, fazendo incluir no referido Anexo, a «indústria de construção em geral».

A indústria de construção em geral, pois, se abre a filiação à Política de Contenção de Preços, com as respectivas vantagens.

É indubitoso que a filiação de determinada empresa é decidida, soberanamente, pela CONEP, não podendo outros órgãos negar-lhe os efeitos, por argüidas irregularidades. Tais órgãos têm, apenas, funções de fiscalização do cumprimento do compromisso; irregularidades encontrando, cabia-lhes apenas denunciá-las.

Por isso, data venia, tem inteira razão a A., quando sustenta «não competir às autoridades lançadoras do imposto de renda reconhecer se a empresa se enquadra nos termos da lei criadora dos incentivos fiscais, atribuição essa especificamente conferida à CONEP», como já o decidiu o Primeiro Conselho de Contribuintes.

Ora, na espécie provado está que a A. se filiou à CONEP; o documento de fls. 9 é inequívoco.

A Lei 4.862, de 29 de novembro de 1965, dispõe:

«Art. 35 — No exercício financeiro de

.....

§ 1º — As empresas mencionadas neste artigo que tenham aderido ao programa de contenção de preços expresso na Portaria Interministerial 71, de 23 de fevereiro de 1965, gozarão, no exercício financeiro de 1966, dos favores fiscais enumerados no § 2º, desde que observem as seguintes condições:

a) .....

É esta a controvérsia nestes autos; sustenta a A. aplicar-se-lhe o benefício e sustenta a União a negativa.

A filiação à CONEP é uma das condições necessárias ao benefício — e A. a tem.

Mas não é suficiente, isto é, não basta a filiação; porque o art. 35, caput (ao qual faz menção expressa o parágrafo), delimita o alcance do benefício, restringindo-o «às empresas industriais e comerciais contribuintes do imposto de consumo ou do imposto de vendas e consignações.

Está o dispositivo acima em perfeita consonância com o alcance da Portaria GB-71 e com o conteúdo do Decreto 57.271, bem como em perfeita sintonia com a enumeração contida no Anexo da Resolução 234.

Ora, as indústrias de construção em geral estão fora do rol dos contribuintes do imposto de consumo ou do imposto de vendas e consignações, pois que são «empresas de prestação de serviços». E, como tal, não vendem produtos e nem os fabricam.

A referência às empresas contribuintes, encontrada na Lei, está a significar empresa «contribuintes regulares», segundo suas atividades específicas e atendidas as demais exigências e formalidades le-

gais. Não o «contribuinte ocasional», pois que, se assim não fosse, não teria a restrição sentido.

Pouco importa, pois, que a A. possa vir, excepcionalmente, a ser compelida a satisfazer o imposto de consumo (ou I.P.I.) e o imposto de vendas e consignações (ou I.C.M.), como tem ocorrido nas chamadas «empreitadas mistas» (referidas em audiência, nos debates).

A exigência, in casu, decorre de uma situação de fato e busca cobrir evasões ou sonegações, pois certas empreiteiras não são fabricantes, mas fabricam; e não são comerciantes, mas vendem...

Data venia, o Direito é um sistema harmônico de normas...

A isenção, ou melhor, o estímulo fiscal autorizado pela Lei 4.862, de 29-11-65, há de ser entendido em harmonia com as normas dos diplomas correlatos então vigentes, não sendo possível dar à Lei uma interpretação ampla em razão de posteriores ampliações, interpretativas, acaso dadas a Portarias ou Resoluções...

Ademais, é ordinário que os dispositivos legais que cuidam de isenções ou benefícios fiscais se interpretam restritivamente.

Por isso tudo, improcedente é a ação.

Ainda que assim não fosse, é de se ver que não há, nestes autos, prova alguma de que a A. tenha recolhido, em tempo algum, quaisquer valores a títulos de imposto de consumo (I.P.I.) ou a título de imposto de vendas e consignações (I.C.M.).

Portanto, ainda que se acolhesse a interpretação preconizada em audiência, faltaria a prova da condição legal.

Ainda assim, pois, improcedente seria a ação.

Improcedente a ação, pagará a A. honorários advocatícios, os quais arbitro em dez por cento (10%) do valor dado à causa.

E pagará a A., ainda, as custas do processo.

Pelo exposto, e pelo mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente ação anulatória de débito fiscal.»

Irresignada, apelou a, autora às fls. 63/66 e o recurso foi contrarrazoado às fls. 70/72.

Nesta instância, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, argüindo preliminarmente, a intempestividade do apelo e, no mérito, a manutenção da decisão recorrida.

Ê o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Godoy Ilha: A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 84-90, suscita a preliminar de intempestividade da apelação da Autora, desde que a sentença foi lida e dada por publicada na audiência à que se refere o termo de fls. 61, pará a qual já estava ciente o advogado da apelante, pelo seu comparecimento à audiência de instrução o julgamento de fls. 48/49, na qual ficara prefixada a data de 12 de fevereiro de 1970 para a leitura e publicação da sentença, cientes as partes, invocando o disposto no art. 812 do Cód. de Processo Civil.

Tendo sido a apelação interposta a 27 de fevereiro daquele ano, estava fora do prazo que findara a 26 daquele mesmo mês.

Rejeito a preliminar, eis que o recurso foi interposto rigorosamente dentro do prazo de 15 dias fixado no art. 823 do Cód. de Processo Civil,

combinado com os arts. 812 e 271, em virtude de cujas disposições o prazo há de contar-se da data da publicação da sentença, feita a 12 de fevereiro de 1970 e a apelação foi interposta no último dia do prazo, isto é, a 27 daquele mesmo mês, data em que expirava o prazo para o recurso, pois o prazo só começou a 13 de fevereiro, atendendo-se ao princípio dominante de que dies a quo nom computator in termino, contido, de resto, no preceito do art. 27 da lei processual de que, na contagem dos prazos, excluir-se-á o dia do começo e se incluirá o do vencimento.

Rejeito a preliminar.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Godoy Ilha: toda a controvérsia assenta na conceituação que o Fisco pretende atribuir à Autora, Sociedade Construtora Triângulo S/A., para excluí-la dos favores da Lei 4.862/65, por entender neles não incidir a Autora, como empresa de construção civil que é e que se não equipara às empresas industriais a que se endereça o favor fiscal.

O lançamento impugnado pela apelante refere-se ao exercício de 1966, quanto aos rendimentos do ano base de 1965, à taxa de 10,8%, dando razão à contestante, deu pela validade do lançamento suplementar, cuja nulidade é postulada na inicial.

A Autora recolheu o imposto incidente sobre o lucro real apurado no ano-base de 1965, à taxa de 10,8%, atendendo ao disposto no art. 35, § 2º, item II, da Lei 4.862, de 29-11-65, face à circunstância de haver aderido ao programa de contenção de preços estabelecidos pela Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965.

Disponha o art. 35, § 2º, item II, da precitada Lei nº 4.862.

«Art. 35 — No exercício financeiro de 1967 o imposto de que trata o artigo 37 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, será cobrado à razão de 23% (vinte e três por cento) das empresas industriais e comerciais, contribuintes do imposto de consumo ou do imposto de vendas e consignações que durante o ano civil de 1966 satisfizerem o disposto no item II do artigo anterior».

§ 1º — As empresas mencionadas neste artigo que tenham aderido ao programa de contenção de preços expresso na Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965, gozarão, no exercício financeiro de 1966, dos favores fiscais enumerados no § 2º, desde que observem as seguintes condições.

a) assumam, perante a Comissão Nacional de Estímulos à Estabilização de Preços CONEP), até 31 de janeiro de 1966, novo compromisso de estabilização, a ser observado durante o ano de 1966;

b) tenham cumprido integralmente o compromisso assumido com relação ao ano civil de 1965;

c) observem totalmente, até 31 de dezembro de 1966, o compromisso de estabilização assumido nos termos da alínea a.

§ 2º — Os favores fiscais a que se refere o parágrafo anterior são, cumulativamente, os seguintes:

I — cobrança do imposto de que trata o art. 37 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, à razão de 18% (dezoito por cento), calculado sobre os lucros do ano-base de 1965;

II — cobrança do imposto devido pela correção monetária do ativo imobilizado, realizada durante o ano de 1966, à razão de 2% (dois por cento);

III — dispensa do pagamento do imposto de 15% (quinze por cento)

devido pelas reservas excedentes do capital social, formadas no ano de 1966.

Ora, a Apelante comprovou, com o documento de fls. 9, certificado no verso pela CONEP, ter observado o disposto na alínea b do artigo 35 supra transcrito.

E nessa conformidade, fez a sua declaração de rendimentos, relativa ao ano-base de 1965, no exercício de 1966.

Contra isso, a extinta Delegacia Regional do Imposto de Renda em Minas Gerais, alegando que o Departamento do Imposto de Renda se havia mostrado contrário à concessão do favor fiscal às empresas construtoras, notificou a Autora a recolher, em lançamento suplementar, a diferença do imposto decorrente da majoração da taxa de 19,8% para 30,8%, num montante de Cr\$ 120.262,00.

Recorrendo ao 1º Conselho de Contribuintes, negou-se seguimento ao recurso, por não haver o fiador indicado assinado o termo de fiança no prazo regulamentar e daí a razão desta anulatória, precedida do depósito das quantias requestadas pelo Fisco.

A Autora, conforme inscrição nº 4.025, aderiu ao sistema de estabilização de preços instituída pela referida Portaria Interministerial nº 71 e a adesão foi feita em caráter provisório, por não haver a Resolução nº 234, de 15-12-65, que aprovou a relação das atividades empresariais, previsto a inclusão da indústria de Construção Civil, adesão sugerida pela própria CONEP, que tinha em vista, para a renovação da adesão para o ano de 1966, o disposto no art. 13 do Decreto 57.271, de 16-11-65, in verbis:

«Art. 13 — As firmas que aderiram à Portaria Interministerial nº GB-71/65 terão suas adesões consideradas válidas para efeito deste

decreto, salvo manifestação expressa em contrário, no prazo máximo de trinta dias, a contar da data da publicação deste decreto.»

Já o art. 3º do mesmo diploma regulamentar prescrevia:

«Art. 3º — As empresas que no exercício de 1965 estabilizaram seus preços mediante adesão às disposições da Portaria Interministerial nº 71, de 26 de fevereiro de 1965, ficam autorizadas a promover, independentemente de autorização prévia a que se refere o artigo anterior, a sua atualização em 1966, na estrita correspondência do aumento de custo que não puderem absorver, até o limite máximo de 10%, sendo 6% no primeiro semestre e 4% no segundo, mediante corresponsabilidade da associação de classe da respectiva categoria, e por esta justificada discriminadamente para comprovação a posteriori, no prazo de 30 dias, à CONEP.»

Suprindo omissão involuntária, havida na Portaria 234, invocada pela ré, a CONEP, pela Resolução nº 262, de 22 de abril de 1966, resolveu:

«I — introduzir ao Anexo I da Resolução nº 234, de 15 de dezembro de 1965, a Atividade Empresarial:

«L» — Indústria de Construção «Em Geral», vinculando-a, para efeito da adesão de que trata o Decreto nº 57.271, de 16 de novembro de 1965».

E, no inciso III, da alínea b) — dispôs, expressamente, que «a presente Resolução integra-se à consolidação expedida sob o número 234, de 15 de dezembro de 1965 (Lex 1965 — Tomo III, Marginalia, pág. 491, reproduzida do Diário Oficial, constante de fls. 12).

Deu, assim, efeito retroativo à invocada Resolução nº 234, em que se fundara a defesa da apelada.

Salienta-se, por outro lado, o teor do ofício dirigido pela CONEP, em 2-5-66 ao Presidente do Sindicato Nacional da Indústria da Construção de Estradas, Pontes, Portos e Barragens e Pavimentação, assim redigido:

«Senhor Presidente,

Em atenção ao seu ofício nº 95/66, esclarecemos que, quando esta CONEP entrega aos associados desse Sindicato, que aderiram diretamente ou através desse órgão até 31 de dezembro do ano transato, o certificado para o Imposto de Renda do ano-base de 1965 (exercício de 1966), fica entendido que observaram o disposto nas alíneas «a» e «b» do parágrafo 1º do artigo 35 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, não obstante a Resolução nº 262, que regulamentou mais pormenorizadamente a forma da referida adesão, ser posterior a 31 de janeiro do ano em curso.»

A sentença apelada afirma ser inquestionável que a filiação da empresa é decidida, soberanamente, pela CONEP, não podendo outros órgãos negar-lhe os efeitos por argüidas irregularidades e reconhece inteira razão à Autora, quando sustenta, «não competir às autoridades lançadoras do imposto de renda reconhecer se a empresa está enquadrada nos termos da lei criadora dos incentivos fiscais, atribuição essa especificadamente conferida à CONEP, como já o decidiu o Primeiro Conselho de Contribuintes». E acrescenta: Ora, na espécie está provado que a A. se filiou à CONEP; o documento de fls. 9 é inequívoco» ( o grifo é da própria sentença). E isso também o declarou o 1º Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 60.423, de 4.9.67.

E o mesmo Conselho, em Acórdão mais recente, sob nº 62.494, de 17-6-1970, provendo recurso de empresa congênere à da apelante, Construto-

ra Rabello S/A., decidiu, à unanimidade, que «gozam dos benefícios, inclusive fiscal, as empresas, qualquer que seja a sua natureza, que tenham obtido o necessário certificado da CONEP, e comprovem a observância das disposições contidas na Lei nº 4.852, de 29-11-65.»

E o próprio julgador a quo que isso também reconheceu, ao referir-se ao certificado fornecido pela CONEP (fls. 9 e verso).

Menos exato, permissa venia, que as indústrias de construção em geral estão fora do rol dos contribuintes do imposto de consumo ou do imposto de vendas e consignações, pouco importante que a A. possa vir, excepcionalmente, a ser compelida a satisfazer o imposto de consumo (IPI), e o imposto de venda e consignação (ICM), eis que é empresa de prestação de serviços, quando é certo que as empresas construtoras foram declaradas sociedades comerciais pela Lei 4.068, de 9-6-62, sujeitas pela mesma lei ao antigo imposto de vendas mercantis e isso já o proclamou a Súmula 334 do Egrégio Supremo Tribunal Federal: «É legítima a cobrança, ao empreiteiro, do imposto de vendas e consignações, sobre o valor dos materiais empregados, quando a empreitada não for apenas de favor.»

Mera questão de semântica o de saber-se se uma considerada construtora, composta de engenheiros e construtoras, como a A. constitui uma empresa industrial, como o veio, a final, a reconhecer a própria CONEX na mencionada Resolução 262, de 22-4-66, e já o havia admitido ao fornecer à autora o Certificado de fls. 9.

O ilustre Titular da 2ª. Vara Federal de Belo Horizonte, Dr. Sebastião

Alves dos Reis, especializado em direito tributário, proferiu magnífica sentença em ação idêntica promovida pela Sociedade Anônima de Obras e Melhoramentos, anexada ao memorial que mandei juntar aos autos por linha.

A recente legislação fiscal tem tido o propósito manifesto de incentivar e estimular a indústria da construção civil e tanto assim que o Decreto-Lei 406, de 31-12-68, que estabeleceu normas de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, excluiu da incidência do imposto a saída do estabelecimento do empreiteiro de obras hidráulicas ou de construção civil, de mercadorias adquiridas de terceiros e destinadas a obras a cargo do remetente.

Dou, assim provimento ao recurso, para julgar procedente a ação, condenando a ré na restituição do depósito, com a correção monetária determinada no § 3º, do art. 7º, da Lei 4.357/64, ao pagamento das custas e dos honorários de advogado que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor dado à causa na inicial.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Rejeitada, à unanimidade, a preliminar de intempestividade do recurso; de mérito, deu-se provimento à apelação, para julgar procedente a ação. Decisão unânime. Os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Décio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Godoy Ilha.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.938 — MG

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Revisor: O Sr. Ministro Décio Miranda

Recorrente: Juízo Federal da 2ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Sociedade Anônima de Obras e Melhoramentos «Somes» S/A

## EMENTA

Programa de contenção de preços. Benefício da Lei 4.862. Empresas de construção civil.

As empresas de construção civil que aderiram ao programa de contenção de preços, têm direito ao benefício da Lei 4.862. A decisão do órgão administrativo competente é que prevalece.

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de março de 1972 (data do julgamento). — Ministro Godoy Ilha, Presidente — Ministro Amarílio Benjamin, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Trata-se de ação anulatória de débito fiscal proposta por Sociedade Anônima de Obras e Melhoramentos — Somel S/A, contra a União Federal, visando à anulação do lançamento tributário, referente à cobrança da diferença do imposto de renda, na quantia de Cr\$ 4.753,90 acrescida de multa no valor de Cr\$ 1.426,17. Insurge-se a autora contra a exigência suplementar, sob a alegação básica de estar amparada pela redução da alíquota (2,2%) prevista no art.

35, § 2º, item II da Lei 4.862, de 29-11-65, em virtude de haver aderido ao programa de contenção de preços expresso na Portaria Interministerial nº 71, de 23-2-65, e cumprido as condições próprias, conforme certificado da CONEP.

Contestando, a Fazenda Nacional sustentou seu procedimento, argumentando que a suplicante não faz jus ao favor fiscal invocado, por ser empresa de construção civil que, por isso mesmo, não estava sujeita a imposto sobre produtos industrializados ou a de circulação de mercadorias. A autora, diz a União, nada produz, nem vende, é simples empresa prestadora de serviços técnicos em regime de administração ou empreitada; na execução desses serviços se limita a empregar produtos ou bens adquiridos de terceiros. De qualquer modo, no exercício respectivo, as empresas de construção não figuravam no anexo I à Resolução 234, de 15-12-65, da Conep, e a natureza das mesmas só comportaria favores creditícios ou cambiais, e não tributários.

A sentença de fls. 67/72 houve por bem julgar procedente a ação, para decretar a nulidade da cobrança suplementar objetivada no pedido, con-

denando a União ao pagamento de honorários de advogado à base de 10% sobre o valor da causa. Recorreu de ofício.

Apela a União a fls. 74/77.

Contra-razões a fls. 79/81.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral manifesta-se pelo provimento dos recursos voluntários e de ofício.

E o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): Negamos provimento, nos termos da argumentação da sentença recorrida. Não temos dúvida de que a autora, embora empresa de construção civil, foi incluída no programa de contenção de preços e cumpriu os requisitos necessários à obtenção do favor legal, conforme certificou o órgão próprio da Administração — fls. 9v. e 13. Não se justifica que o Imposto de Renda tome orientação diversa.

#### VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda (Revisor): Confirmo a sentença, pelos seus fundamentos que adoto.

As empresas construtoras foram incluídas na Resolução 262, de 12-4-66, e antes disso já eram implicitamente admitidas à participação no sistema de contenção de preços, tanto que lhes foram concedidos certificados provisórios, fls. 9.

Veja-se a Resolução nº 262, de 12-4-66, da Conep, D.O. de 22-9-66, a referir, na Carta Compromisso, a manutenção de preços vigentes em 23-2-65.

Essa data era, precisamente, a da Portaria Interministerial nº 71, referida no art. 35, § 1º, da Lei nº 4.862, de 29-11-65.

Nego provimento.

#### DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Ministros Décio Miranda e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Godoy Ilha.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.519 — MG

Relator: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Construtora Alcindo Vieira — CONVAP S/A

#### EMENTA

Tributário — Estímulos fiscais — Programa de contenção de preços — Lei nº 4.862/65, artigo 35, § 2º, II.

I. Empresas de construção civil que tenham aderido ao programa de contenção de preços expresso

na Portaria Interministerial nº 71, de 23-2-65, e desde que satisfaçam as condições inscritas nas alíneas «a», «b» e «c» do § 1º do art. 35 da Lei nº 4.862/65, fazem jus aos favores fiscais enumerados no § 2º do mesmo artigo 35.

II. O certificado da CONEP atesta a satisfação dos requisitos das alíneas «a» e «b» do § 1º do artigo 35, conforme o § 5º do artigo 35.

III. Necessária, também, a prova de ter a empresa satisfeito a condição da alínea «c» do § 1º, do artigo 35.

IV. No caso, por inexistir prova de ter a Autora atendido ao exigido na alínea «c» do § 1º, do art. 35, tornam-se os fatos controvertidos. Inexistência de direito líquido e certo.

V. Recurso provido. Segurança cassada.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reformar a sentença e cassar a segurança, decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1978 (data do julgamento). Ministro Moacir Catunda, Presidente. Ministro Carlos Mário Velloso, Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A espécie está minuciosamente relatada na r. sentença de fls. 97/100, do MM. Juiz Federal Antônio Fernando Pinheiro, titular da 5ª Vara, da Seção Judiciária de Minas Gerais:

«Construtora Alcindo Vieira, — Convap S/A, incorporadora da Empresa Construtora Vale do Piracicaba S/A — Convap, com sede nes-

ta Capital, impetra mandado de segurança, por procuradores regularmente constituídos (fl. 12), contra ato do Sr. Chefe da Seção de Lançamento da Delegacia da Receita Federal de Belo Horizonte, que está a exigir da impetrante Imposto de Renda objeto do Processo nº 0610.5992/69, conforme Notificações RR 841/SCL/75 e 840/SCL/75, das importâncias respectivas de Cr\$ 45.718,00 e Cr\$ 24.494,75, com juros, multa e correção monetária, ao fundamento de haver o 1º Conselho de Contribuintes, pelo Acórdão nº 1.3/0562, de 24-4-75, negado provimento ao Recurso nº 68.028, da impetrante, oposto às notificações primitivas, de nºs 807/69 e 809/69, na última apenas reduzida a multa de 100% para 75%.

Alega que recolheu a Impetrante no exercício de 1966, ano-base de 1965, o Imposto de Renda sobre seu lucro real à taxa de 19,8% de acordo com o favor fiscal outorgado pelo art. 35, § 2º, item II, da Lei 4.862, de 1965, por ter aderido ao programa de contenção de preços constante da Portaria Ministerial nº 71, de 23-2-65, e ter cumprido, fielmente, as condições exigidas, conforme certificado fornecido pe-

la CONEP — Comissão Nacional de Estabilização de Preços, razão por que reclamou contra a exigência fiscal, reclamação de que é corolário o acórdão proferido no Recurso nº 68.028, base da atual exigência, só lhe restando agora socorrer-se do remédio heróico, líquido e certo que entende ser o direito de não recolher o imposto suplementar pedido.

Mostra sua adesão ao plano de contenção de preços da Portaria Ministerial em causa, a partir de 1965, e que em 1966 assumiu novo compromisso de estabilização, sendo-lhe expedido o respectivo certificado, esclarecendo que a adesão da impetrante feita, inicialmente, em caráter provisório, sugesta da própria CONEP, que tinha em vista o art. 13, do Decreto 57.271, de 1965, certo que, posteriormente, pela Resolução nº 262, de 12-4-66, a CONEP introduziu no Anexo I da Resolução nº 234/65 a atividade correspondente à «Indústria de Construção em Geral», por razões que menciona.

Invoca, em favor de sua tese, decisões administrativas e jurisprudenciais do Tribunal Federal de Recursos, pedindo a concessão da liminar, para suspender-se a exigibilidade do crédito tributário e, após processamento regular, a concessão definitiva do writ.

Dá à causa o valor de Cr\$ 150.000,00.

Com a inicial, os documentos de fls. 9 a 76.

Feito o preparo prévio, deferida a liminar e determinada a notificação da autoridade coatora (fl. 79), vêm aos autos, à guisa de informações, manifestação da douta Procuradoria da Fazenda (fls. 83 a 87), inclusive ofício de encaminhamento de processo administrativo não requisitado do Doutor

Procurador-Chefe, do qual foi dada vista às partes, que nada requereram.

Na manifestação da Procuradoria da Fazenda, embora nela referidas «as bem elaboradas informações da digna autoridade indigitada coatora», sem que, entretanto, tenham vindo aos autos, pretende a autoridade incabível mandado de segurança para anulação de exigência tributária formalizada em processo administrativo válido, no qual assegurada ampla defesa ao contribuinte, pretendendo que o exame da legalidade do crédito tributário envolve matéria de fato, sujeita a prova não documental, a excluir, assim, a via excepcional, o que afastaria a liquidez e certeza do direito aqui reclamado, invocando, inclusive, decisão do Tribunal Federal de Recursos que sufraria a tese.

No mérito, sustenta passíveis de adesão ao plano de contenção de preços só as empresas comerciais e industriais, contribuintes do então Imposto de Consumo e do de Vendas e Consignações, excluída assim a empresa de construção civil, passando a examinar o acórdão do 1º Conselho de Contribuintes aqui em foco e outras decisões administrativas e judiciais ao amparo do enfoque dado à matéria, para concluir pela denegação da segurança.

O douto órgão do Ministério Público, oficiando nos autos, adota a tese das informações da Procuradoria da Fazenda para concluir não militar a favor da impetrante qualquer direito líquido e certo, amparável por mandado de segurança, opinando pela denegação da medida.

Neste pé os autos, ofereceu a impetrante memorial, feito juntar à contracapa, acompanhado de sentença do MM. Juiz Federal Substi-

tuto da 2ª Vara desta Seção Judiciária, que lhe concedeu a segurança pleiteada em torno da mesma tese». (fls. 97/98).

A r. sentença, após cerrada argumentação, concluiu:

«Assim, feita pela impetrante a prova necessária ao gozo da alíquota reduzida do imposto de renda, como se vê dos documentos de fls. 22 e 45, não há como admitir-se revisão de sua declaração de rendimentos do exercício de 1966, ano-base de 1965, sob qualquer fundamento estranho à prova, que é a exigência legal específica (art. 35, § 5º, da Lei nº 4.862).

Nestes termos, e ante o que dos autos consta, defere este Juízo a segurança, para o fim pedido na inicial, tornada definitiva a liminar concedida.» (fl. 100).

Os autos subiram, em virtude do princípio legal do duplo grau de jurisdição e, face à apelação da União Federal, às fls. 103/106, na qual reitera a preliminar de incabimento do writ, argúi outra, a de que não seria possível anular-se o débito senão por ação anulatória. No mérito, pugna pelo indeferimento do pedido, por isso que «à empresa de construção civil falecem condições para postular o benefício».

Resposta às fls. 108/110.

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral opina no sentido de ser provido o recurso e cassada a segurança (fls. 113/115).

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A primeira preliminar argüida, de incabimento do writ, por envolver a questão matéria complexa, com exame de prova, não a acolho.

O que deve ser entendido é que será sempre cabível o writ of mandamus para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus (CF, art. 153, § 21, Lei nº 1.533/51, art. 1º).

Assim, é necessário, primeiro que tudo, estabelecer o conceito de direito líquido e certo, por isso que «no exame das regras da legislação ordinária sobre o mandado de segurança, aquele conceito é a pedra de toque, a chave de abóbada de todo o edifício. Daí a necessidade fundamental de caracterizar-se o que seja direito líquido e certo». (Celso Agrícola Barbi, «Do Mandado de Segurança», Forense, 3ª ed., 1976, págs. 77/78).

Na verdade, os fatos é que precisam ser mirados.

Todo direito nasce de um fato, ou de fatos. Incontroversos estes, aplicará o juiz o direito, ou resolverá o juiz a questão de direito, por mais difícil que possa ser; se não há necessidade de serem provados, no contraditório comum, os fatos, podendo estes serem demonstrados mediante prova documental, então é caso de mandado de segurança, devendo o juiz, a seguir, examinar se a norma, que incide sobre tais fatos, resulta num direito para a parte, certo que, se o exame resultar positivamente, ter-se-á o direito líquido e certo. Daí, pois, a conclusão: se estamos diante de fatos que podem ser demonstrados documentalmente, surge a oportunidade da impetração, evidentemente que ao julgador é reservado a faculdade de examinar a prestabilidade dessa prova; prestante a prova, verificará o juiz se a norma que incide sobre os fatos demonstrados documentalmente, resulta num direito para o postulante; se positivo esse segundo exame, tem-se o direito líquido e certo, que importa na concessão do mandamus.

No caso, atendido estaria o primeiro requisito: a prova apresentada pela impetrante é puramente documental. Cabível, pois, a impetração. Seguir-se-á a fase de exame da prestabilidade da prova, inclusive se ela é bastante e suficiente para tornar incontroversos os fatos, e se a norma que incide sobre tais fatos demonstrados documentalmente, resulta num direito para o postulante. Nessa segunda fase: já se está examinando, entretanto, não a hipótese de cabimento do *mandamus*, mas se é caso de sua concessão, o que é exame de mérito.

Verificando o juiz, pois, nesta fase, a prestabilidade da prova, e se ela é bastante e suficiente para a demonstração dos fatos, se chegar a conclusão contrária, isto é, que a prova é imprestável, ou que é insuficiente, então decidirá pela denegação do writ, porque inócurrenente direito líquido e certo.

Diz respeito ao mérito, portanto, a preliminar argüida, pelo que, em tal fase, será examinada.

Também não há falar, *data venia*, que o mandado de segurança não se presta a anular débito fiscal.

Repito: desde que os fatos possam ser provados sem necessidade do contraditório comum, é caso de mandado de segurança.

Também não procede a alegação de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, ao argumento de que a decisão fora tomada pelo Conselho de Contribuintes.

O mandado de segurança pode ser impetrado contra a autoridade que executa o ato. Evidentemente que, neste caso, há de se examinar o status do agente executor. Contra o fiscal que, cumprindo ordem do Delegado, autua o contribuinte, não é possível o *mandamus*, senão contra o Delegado; contra o porteiro que, cumprindo determinação do diretor

da repartição, impede a entrada de alguém nesta, também não se pedirá a ordem.

O mandado de segurança é ação constitucional, é remédio de direito constitucional, pode, por isso mesmo, ser impetrado contra a autoridade executora do ato. Desde que haja um direito líquido e certo violado, quer a Constituição que a ilegalidade seja cortada cerce e de modo expedito, sem maiores considerações de ordem formal, adjetiva.

Nossa opinião, *supra*, encontra apoio em Pontes de Miranda, que sustenta a legitimação passiva, na ação mandamental, tanto da autoridade mandante como da autoridade executora do ato («Comentários», V/165).

Para Celso Barbi, desde que dita regra não implique em alteração de competência constitucional do órgão jurisdicional, seria ela válida e aceitável (Ob. cit. p. 128).

No caso, não haveria deslocação de competência regulada constitucionalmente, por isso que tanto o Conselho de Contribuintes, quanto a Delegacia da Receita Federal têm os seus atos postos sob a censura do Juízo Federal de 1º grau.

Isto posto, passemos ao exame do mérito da questão.

Esclareça-se, abrindo o debate, que se trata de imposto de renda do exercício de 1966.

A impetrante, em tal exercício, recolheu o imposto de renda sobre o seu lucro real à taxa de 19,8% na forma do artigo 35, « 2º, II da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, por ter aderido ao programa de contenção de preços expresso na Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965, e de ter cumprido, segundo alela as condições exigidas, conforme certificado expedido pelo CONEP.

Na verdade, conforme consta do voto do Conselheiro Hélio Graça Cas-tanheira, Relator no Conselho de Contribuintes, do recurso da Autora,

«... o que está pendente de julgamento, como consta das três petições do recurso idênticas que integram estes autos, é, exclusivamente, o fato de ter ou não a postulante direito de pagar o imposto em razão de alíquota reduzida, por haver aderido ao programa de contenção de preços aprovado pelo CONEP.» (fl. 40).

Também consta da citada decisão, não ter a Autora provado, adequadamente, o disposto no item II do artigo 34, da Lei nº 4.862 (art. 35, § 1º, c). (fl. 43).

Quanto ao primeiro argumento, de que a impetrante, por ser empresa de construção civil, estaria afastada, só por isto, do benefício da Lei nº 4.862/65, não o acolheria, tal como fez a r. sentença, e na conformidade do decidido por esta Eg. Turma, na AC nº 29.938-MG, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, e AC nº 29.316-MG, Relator o Sr. Ministro Godoy Ilha, assim ementados os V. Acórdãos:

AC. nº 29.938 — MG:

«Programa de Contenção de Preços. Benefício da Lei nº 4.862. Empresas de Construção Civil. As empresas de construção civil que aderiram ao programa de contenção de preços, têm direito ao benefício da Lei nº 4.862. A decisão do órgão administrativo competente é que prevalece.»

AC. nº 29.316 — MG:

«Incentivos fiscais da Lei nº 4.862/65. As empresas construtoras e empreiteiras de obras foram equiparadas a sociedades comerciais e industriais pela Lei nº 4.068/62 e estão sujeitas ao imposto de vendas e consignações (ICM)

sobre o valor dos materiais empregados na obra, quando a empreitada não for apenas de labor.

Gozando do favor fiscal, quando lhes é expedido o certificado pela CONEP, embora a lei se tenha destinado às empresas comerciais e industriais. Além disso, a Resolução nº 262, de 22 de junho de 1966, suprimindo e complementando a Resolução 274, relacionou, expressamente, entre as entidades favorecidas pelo art. 35 da Lei nº 4.862/65, a Indústria e Construção em Geral.

Irrecusável o direito do apelante aos favores da lei, desde que lhe foi expedido pela CONEP o competente Certificado da observância das condições estabelecidas no mencionado diploma legal.

Provê-se a apelação, para julgar procedente a ação, com os corolários legais».

Ainda se afirma, já vimos de ver, que a impetrante não teria provado o cumprimento do disposto no art. 34, II, da Lei nº 4.862, que constitui uma das condições ao deferimento do favor fiscal, isto é, não demonstrou ela que não aumentou os preços das mercadorias no mercado interno, durante o ano de 1966, em mais de 10% (dez por cento) sobre os preços vigentes em 31 de dezembro de 1965.

Examinemos a questão.

Os favores fiscais enumerados no § 2º do art. 35 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, seriam concedidos, no exercício de 1966, às empresas industriais e comerciais, contribuintes do imposto de consumo ou do imposto de vendas e consignações (empresas referidas no art. 35, caput, Lei nº 4.862/65), que «tenham aderido ao programa de contenção de preços expresso na Portaria Interministerial nº 71, de 23 de fevereiro de 1965», e desde que:

«a) assumam, perante a Comissão Nacional de Estímulos à Estabilização de Preços (CONEP), até 31 de janeiro de 1966, novo compromisso de estabilização, a ser observado durante o ano de 1966:

b) tenham cumprido integralmente o compromisso assumido com relação ao ano civil de 1965;

c) observem totalmente, até 31 de dezembro de 1966, o compromisso de estabilização assumido nos termos da alínea a (art. 35, § 1º, a, b, e c, da Lei nº 4.862/65).

O § 5º do art. 35, da Lei 4.862/65, estabeleceu.

«Art. 35 .....

§ 5º — As empresas que pleitearem os favores fiscais previstos nos §§ 1º e 2º deverão juntar, à respectiva declaração de rendimentos, guia de recolhimento do imposto ou pedido de isenção, conforme o caso, certificado expedido pela Comissão Nacional de Estímulos à Estabilização de Preços (CONEP), atestando a observância do disposto nas alíneas a e b do § 1º».

A impetrante, pelos documentos de fls. 21/22, comprovou a satisfação das alíneas a e b do § 1º do art. 35, da Lei nº 4.862/65.

Certificou o CONEP, à fl. 22:

«Certifico, em face da inexistência de restrição na ficha cadastral da empresa e da declaração acima — que a empresa observou o disposto na alínea B do § 1º do art. 35 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965 e que renovou o compromisso de estabilização, a ser observado durante o ano de 1966. (fl. 22)».

Na verdade, o CONEP, conforme esclarecido à fl. 45, e consoante o disposto no § 5º do art. 35 da Lei nº 4.862/65, tem poderes para certificar

o atendimento das condições inscritas nas alíneas a e b do § 1º do art. 35.

Indaga-se agora: onde está a prova de que a Autora satisfaz a condição inscrita na alínea c (art. 35, § 1º, c, Lei nº 4.862/65), ou seja, que tenha observado, totalmente, até 31 de dezembro de 1966, o compromisso de estabilização assumido nos termos da alínea a?

Nos autos, tal prova não se encontra.

A impetrante, aliás, segundo consta dos documentos de fls. 21 e 22, se comprometeu a fazer comprovação do requisito inscrito na referida alínea c (art. 35, § 1º, c).

As faturas de fls. 23/30 seriam comprovadoras da mencionada condição? Seriam, entretanto, os negócios ali mencionados os únicos praticados pela Autora no ano de 1966?

Impossível, ao que penso, a verificação.

É procedente, pois, nesta parte, o sustentado pelo Fisco.

Controvertidos os fatos, no particular, esboroa-se o alegado direito líquido e certo; ou, porque não incontroversos os fatos, não há direito líquido e certo a merecer amparo através do writ of mandamus.

Dou provimento, de conseguinte, ao recurso da União e à remessa oficial, para cassar a segurança, ressaltando à impetrante as vias ordinárias.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. 78.519-MG — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Construtora Alcindo Vieira — CONVAP S/A.

Decisão: Deu-se provimento à remessa oficial e a apelação da União Federal para reformar a sentença e

cassar a segurança. Decisão unânime. (Em 10 de fevereiro de 1978 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Paulo Távorá votaram com o Relator. O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário

Velloso, compareceu para o julgamento dos processos a que está vinculado. Não compareceu, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

### SÚMULA Nº 87

Compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento da ação de cobrança de contribuições sindicais.

#### Referência:

CJ	1.637-MG	(TP 24-08-72 — DJ 09-10-72)
CC	4.263-SP	(2ªS. 28-04-81 — DJ 04-06-81)
AC	48.058-RS	(4ªT. 18-05-81 — DJ 04-06-81)
Ag	41.357-MG	(2ªT. 16-12-80 — DJ 17-03-81)
AC	42.525-SP	(4ªT. 12-03-80 — DJ 23-04-80)

Segunda Seção, 4-8-81

DJ 12-8-81, p. 7610

### CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.637 — MG

Relator: Sr. Ministro Henrique D'Ávila

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Jud. de Minas Gerais

Suscitado: Juiz de Dir. da 1ª Vara Cível da C/Belo Horizonte

Partes: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Belo Horizonte, Viação Pássaro Verde Ltda e outra

#### EMENTA

Imposto Sindical. A sua cobrança goza de privilégios atribuídos à Fazenda Nacional, excetuado expressamente o foro de exceção desta, consoante o disposto no § 2º, do art. 606, da Consolidação das Leis do Trabalho. Conflito Negativo de Jurisdição. Competência para dirimir a causa do dr. Juiz suscitado, ou seja, o da 1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, julgar competente o dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, na

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

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1972 (data do julgamento) — Armando Rolemberg, Presidente — Henrique D'Ávila, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila: Dispensamo-me, no caso, de elaborar relatório próprio, uma vez que, na parte preambular do seu parecer, a douta Subprocuradoria-Geral da República historia a espécie constante dos autos, com fidelidade e segurança, nos seguintes termos:

«Tratam os autos de ação executiva movida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Belo Horizonte contra a Viação Pássaro Verde Ltda. para cobrança de imposto sindical, na qual foi suscitado o presente Conflito Negativo de Jurisdição.

Entende o MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, perante a qual foi ajuizado o feito, acolhendo declinatória argüida, de que a competência para a causa seria da Justiça Federal, ex vi do disposto no art. 606, § 2º da CLT.

O MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária de Minas Gerais, na respeitável sentença de fls. 35/36, inaceitou sua competência para a causa, suscitando o presente conflito».

E, a seguir, quanto ao mérito, assim se manifesta:

A competência não é realmente de S. Exa., senão do MM. Dr. Juiz de Direito, suscitado.

Com efeito, dispõe o § 2º do art. 606 da Lei Consolidada, verbis:

«§ 2º — Para os fins da cobrança judicial da contribuição sindical, são extensivos às entidades sindicais, com exceção do foro especial, os privilégios da Fazenda Pública, para a cobrança da dívida ativa.»

Como se vê, gozam as entidades sindicais dos privilégios da Fazenda, no atinente à cobrança de sua dívida ativa, com exceção do foro especial.

Este foro especial, isto é, o foro da Justiça Federal não lhes foi deferido. O dispositivo é de clareza meridiana, não podendo, data venia, ensejar outra interpretação.

Adotando os doutos fundamentos da respeitável sentença de fls. 36/37, estamos em que o presente conflito seja dirimido a favor da competência do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.»

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila (Relator): Meu voto se ajusta e se harmoniza com o entendimento manifestado pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

Na realidade, a cobrança do imposto sindical goza de privilégios atribuídos à Fazenda Nacional, exceção expressamente o foro de exceção desta, consoante o disposto no § 2º, do artigo 606, da Consolidação das Leis do Trabalho.

E, assim sendo, manifesta é a competência da Justiça local para o processamento do feito.

Em consequência, reputo procedente o conflito e, competente para dirimir a causa, o Dr. Juiz suscitado, ou seja, o de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade de votos, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Os Srs. Ministros Godoy Ilha, Márcio Ribeiro, Esdras

Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não compareceram os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.263 — SP

Relator p/o acórdão: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Relator originário: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Suscitante: Juiz-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara — SP

Suscitado: Juiz de Direito da 2ª Vara de Araraquara — SP

Partes: Rimini Veículos Ltda; Sindicato dos Trabalhadores nas Ind. Metalúrgicas Mecânicas e de Material Elétrico de Araraquara, Américo Brasiliense e Sindicato dos Empregados no Comércio de Araraquara

## EMENTA

Processual civil. Competência. Sindicato. Imposto sindical.

Ação de consignação em pagamento, objetivando dirimir dúvida quanto à identificação do efetivo credor do chamado imposto sindical.

Competência da Justiça Estadual para conhecer da ação.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, julgar procedente o conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Araraquara, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de abril de 1981 (Data do julgamento) — Ministro *Jarbas Nobre* — Presidente — Ministro *Pedro da Rocha Acioli* — Relator p/o acórdão.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante — Objetivando dirimir dúvida quanto à identificação do efetivo credor de contribuição sindical que está obrigada a recolher, Rimini

Veículos Ltda. intentou, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araraquara, Estado de São Paulo, ação de consignação em pagamento contra o Sindicato dos Empregadores do Comércio de Araraquara e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânica e de Material Elétrico de Araraquara e Américo Brasiliense.

Todavia, o MM. Juiz estadual deu-se por incompetente para processar e decidir a espécie, declinando para a Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara, à asseveração de que a matéria, porque disciplinada pela legislação trabalhista, se insere na competência da Justiça do Trabalho (fls. 128).

Por seu turno, opôs-se o juízo especializado a tal entendimento, suscitando o presente conflito negativo de competência, por considerar ausentes, na hipótese, os pressupostos constitucionais necessários à fixação da competência da Justiça do Trabalho (fls. 132/133).

Chamada a opinar, a douta Subprocuradoria-Geral da República fê-lo através do parecer de fls. 138/142, que conclui no sentido da competência do Juízo suscitante.

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante — A matéria relativa a contribuições sindicais, sua fixação e recolhimento, situa-se no âmbito da legislação trabalhista (CLT art. 578 e seguintes) e diz intimamente com a relação de trabalho entre empregados e empregadores.

Daí, parece-me assistir razão ao Juízo suscitado, quando sustenta que a natureza da controvérsia posta nos autos, porque concernente à matéria disciplinada na legislação especializada do trabalho, não pode ser dirimida pela Justiça Estadual comum.

A competência para apreciá-la e dar-lhe a solução, adequada, se me afigura, realmente, da Justiça do Trabalho, a teor do disposto no art. 142 da Constituição Federal. É que esse preceito constitucional, como observa a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, tem amplo alcance, abrangendo não só os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores como, mediante lei, «outras controvérsias oriundas da relação de trabalho». A propósito, anota o Ministro Vítor Russomano:

«A parte final do art. 142 da Carta amplia o primeiro preceito que alude a conflitos entre empregados e empregadores. Amplia-o, porque admite aquela competência para apreciar conflitos entre pessoas que não são empregados e empregadores (partes do contrato de emprego ou contrato individual de trabalho), desde que esses conflitos surjam, latamente, (a) de relação de trabalho e (b) desde que a lei ordinária assim o determine de modo expresso.

O problema do desconto salarial em favor dos cofres do sindicato nasce do mundo complexo das relações de trabalho (individuais e, especialmente, coletivas). E a lei ordinária, como demonstraremos adiante, indica que por isso se deve fixar a competência da Justiça do Trabalho, para apreciá-lo.»

(«Desconto em favor do Sindicato — Competência da Justiça do Trabalho» — LTR 38/206).

Aliás, essa competência já foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 71.254-PR (RTJ 62/106), relatado pelo Ministro Amaral Santos e assim ementado:

«Ação consignatória ajuizada por empresa obrigada a reter o valor do imposto sindical em favor da entidade de classe competente. No

caso, citados, para o recebimento, apresentaram-se dois sindicatos.

São oriundas de relações de trabalho regidas por lei trabalhista todas as controvérsias, sejam entre a depositante e os sindicatos concorrentes, sejam entre estes, o que importa na competência da Justiça do Trabalho para compô-las. (C.F. 67, art. 134; C.F. 69, art. 142).

Recurso extraordinário provido para anular o processo.»

Conseqüentemente, dou pela improcedência do conflito, declarando a competência do Juízo suscitante, a Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara.

É o voto.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli — Trata-se de conflito negativo de competência em que figura, como suscitante, o MM. Juiz-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara-SP e, suscitado, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da comarca do mesmo nome.

O conflito foi suscitado em ação de consignação em pagamento, promovida por Rimini Veículo Ltda. contra o Sindicato dos Empregados no Comércio de Araraquara e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Araraquara e Américo Brasiliense. Cuida-se, pois, de saber em favor de quem cabe a empresa consignante recolher o imposto sindical patronal.

Após o voto do Relator, Senhor Ministro Miguel Ferrante, julgando improcedente o conflito e declarando competente o Dr. Juiz-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento, pedi vista para rever alguns pontos que considere relevantes para a questão.

Para melhor esclarecimento da matéria, transcrevi parte do parecer da douta SGR, que assim relata:

«Foi levantada preliminar de incompetência da Justiça Comum Estadual, com suporte de jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Araraquara e Américo Brasiliense. Outras questões foram levantadas por estes, as quais aqui não são comportáveis.

A mesma preliminar de incompetência da Justiça Comum Estadual foi suscitada pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de Araraquara.

Por cuidar-se de recolhimento de impostos sindicais, houve por bem o Suscitado, dar-se por incompetente:

«A competência efetivamente não é da Justiça Comum dos Estados. Quer pela natureza das pessoas jurídicas envolvidas, quando *ratione personae*, a competência seria da Justiça Federal, quer pela natureza da controvérsia, a pretensão não pode ser dirimida pela Justiça Estadual.

Em casos como o dos autos, embora alguma restrição se possa, data venia, fazer ao entendimento de que se trata de questão oriunda das relações de trabalho, certo é que a matéria é disciplinada pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

Sob esse enfoque tem sido apreciada a questão, inclusive pela mais Alta Corte do país (RTJ, 62/106), concluindo-se pela competência dos órgãos daquela Justiça Especial (RT., 465/135).»

Indo os autos ao Suscitante, este provocou o atual conflito, tecendo longas considerações em sua respeitável decisão:

«Recebidos os autos e estudada a matéria, chega esta Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara, à conclusão de que a matéria não é trabalhista, não se inserindo no preceito constitucional, que delimita a competência da Justiça do Trabalho, não obstante a CLT contenha dispositivos atinentes à Contribuição Sindical, assim como o diploma consolidado preceitua sobre outros assuntos, de atribuição exclusiva de esferas administrativas, tais como multas (sic) e penalidades a serem aplicadas pela não observância das normas gerais do trabalho “e também, sobre questões atinentes ao Sindicalismo. Por tal razão, não reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para dirimir a dúvida sobre o efeito credor da Contribuição Sindical, suscita-se o presente Conflito de Jurisdição.

A matéria sub *judice* foge à competência da Justiça especializada, eis que se trata de Contribuição Sindical, verdadeiro imposto, com destinação especial dupla (sindical e estatal), cabendo à entidade sindical a função delegada do Poder Público de arrecadá-lo, como forma própria de recolhimento, de acordo com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, sujeito a rateio. Não é o caso de cobrança de contribuição assistencial, prevista em Dissídios Coletivos, devida pelos empregados ao seu órgão de classe. Não se trata de Dissídio Coletivo, ou ação de cumprimento deste, tampouco de reclamação de trabalhador contra empregador e nem de quaisquer dos casos previstos em lei especial, que se pudesse inserir no art. 142 da Constituição Federal. A Contribuição Sindical tem a natureza jurídica de imposto especial e, como tal tem sido entendido por doutrinadores, entre os quais destaca-se Gottschalk, que salienta que o

«imposto sindical não resulta, de forma alguma, de uma renda de caráter econômico-privado, pois falta ao sindicato um pressuposto imprescindível: o exercício de qualquer atividade de economia privada, seja comercial ou industrial», sendo que a seguir, após afirmar ser tributo, abre um leque de possibilidades: «imposto ou taxa, ou uma contribuição *sui generis*. E sendo o responsável por esse tributo, o empregador que, para satisfação do encargo, utiliza o valor patrimonial do contribuinte, descontando o percentual dos empregados, e sendo o agente arrecadador o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, ou qualquer outro Banco — e se autorizados pelo Banco Central do Brasil, segundo condições fixadas pelo Conselho Monetário Nacional (dec. lei nº 1.175/1971) — e tendo em vista, ainda, que o tributo é devido à entidade sindical e ao Governo, em forma de partilha (art. 589 da CLT) e se destina ao atendimento dos interesses coletivos dos integrantes da categoria, prefixados no art. 592 da CLT, não se pode considerá-lo objeto de litígio entre empregados e empregadores, pressuposto essencial para fixação da competência da Justiça do Trabalho, a teor do art. 142 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Pelo exposto, não reconhece a J.C.J. de Araraquara, por unanimidade, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e decidir a presente ação de consignação em pagamento, em decorrência do que suscita Conflito Negativo de Competência, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, na forma do art. 122, I, e, da Constituição Federal.» (fls. 138/140).

Data venia, sou de divergir do Senhor Ministro-Relator. Sou pela procedência do conflito.

A eg. 4ª Turma já teve oportunidade de analisar a matéria, através da AC nº 42.525-SP, julgada em 12 de março de 1980, em que foi relator o Senhor Ministro Carlos Madeira, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

«Competência. Cobrança de Imposto Sindical.

Para conhecer da ação de cobrança de imposto sindical, competente é a Justiça Estadual.»

Noticiam os autos uma decisão da eg. 1ª Turma do STF, lançada em sentido contrário, julgando competente a Justiça do Trabalho para solucionar litígio de natureza semelhante (RE 71.254, in DJU, de 28-4-72).

Mas não podemos afirmar que é este o entendimento daquela Corte. Vê-se que, em outra oportunidade, portanto em julgado mais recente — maio/75, o STF voltou a analisar matéria idêntica, desta feita pelo Plenário. E a decisão, por unanimidade, foi no sentido de declarar competente a Justiça Comum do Estado. (CC 5.967-SP, Rel.: Ministro Rodrigues Alckmim, in RTJ nº 74/13).

Nesta decisão do Plenário do STF, assinalou o relator que:

«É certo que no RE 71.254, do Paraná, relatado na Primeira Turma pelo eminente Ministro Amaral Santos, se afirmou a competência da Justiça do Trabalho para decidir ação de consignação em pagamento proposta contra sindicatos.

Não acolho, porém, com a vênia devida, igual entendimento.

A cobrança de contribuições sindicais não representa controvérsia oriunda de relações do trabalho, que à Justiça especializada caiba solver. Nem existe, no caso, interesse da União, de autarquia ou de empresa pública federal, acaso

manifestados nos autos, que imponham a competência do Tribunal Federal de Recursos.

No conflito de Jurisdição 5.958-SP, de que fui relator, julgado a 27 de fevereiro último, se decidiu sobre a competência para o julgamento de demanda proposta por sindicato contra empresa, para indenizar-se da falta de recolhimento de contribuição sindical. E aí se assentou a competência da comum Justiça do Estado.» — (RTJ 74/15).

É de notar que, no assentamento do julgamento da apelação a que me referi linhas atrás, a eg. 4ª Turma do TFR adotou os mesmos fundamentos acima, transcritos do voto do relator do conflito, julgado pelo Pleno do STF.

Com tais considerações, conheço do conflito e julgo competente o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Araraquara-SP.

É o voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — Sr. Presidente, conheço o precedente do Excelso Pretório, de lavra do eminente Ministro Amaral dos Santos, mas S. Exa., o Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli demonstrou que o Plenário daquela Corte mudou de orientação, razão por que o acompanho.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.263 — SP — Rel. p/o acórdão: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Rel.: Originário: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Suscte.: Juiz-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara-SP. Suscdo.: Juiz de Direito da 2ª Vara de Araraquara-SP. Partes: Rimini Veículos Ltda., Sindicato dos Trabalhadores nas Ind. Metalúrgicas, Me-

cânicas e de Material Elétrico de Araraquara, Américo Brasiliense e Sindicato dos Empregados no Comércio de Araraquara.

#### DECISÃO

Por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, julgou-se procedente o conflito e declarou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Araraquara, suscitado. (Em 28-4-81 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro e Romildo Bueno de Souza votaram de acordo com o Sr. Min. Pedro da Rocha Acio-li. Ausentes, os Srs. Mins. Moacir Catunda, por motivo justificado, e Wilson Gonçalves, por se achar licenciado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.357 — MG

Relator: Ministro William Patterson

Agravante: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Belo Horizonte

Agravado: Estado de Minas Gerais

#### EMENTA

Processual Civil. Competência. Justiça Estadual.

Se a União Federal, chamada a juízo, demonstra, de forma cabal, não ter interesse jurídico na causa em que são sujeitos passivos a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte e o Departamento de Trânsito de MG, é incensurável a sentença que, decidindo a exceção argüida, declara a incompetência da Justiça Federal.

Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir Passarinho, Presidente. — Ministro William Patterson, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Belo Horizonte interpôs o presente Agravo de Instrumento contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, que acolheu exceção de incompetência argüida pelo Estado de Minas Gerais, em ação declaratória ajuizada pelo Agravante, com a finalidade de definir o órgão público ao qual incumbe exigir a comprovação dos recolhimentos das contribuições sindicais da categoria.

Resume sua argumentação na afirmativa de que a União Federal tem interesse econômico na causa, porquanto participa das arrecadações, motivando, destarte, a competência da Justiça Federal.

O Estado de Minas Gerais ofereceu sua contraminuta (fls. 87/88), onde defende a confirmação do decisorio.

O MM. Juiz a quo despachou às fls. 91 v.:

«Mantenho, pelos seus próprios fundamentos, a decisão agravada.

Sejam os autos, após o desapensamento do Processo 739/79-A (CPC, art. 497), encaminhados ao Egrégio TFR, no prazo legal».

Neste Tribunal, após a distribuição, vieram-me os autos conclusos — (fls. 92).

Ê o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A r. decisão agravada, da lavra do ilustre Juiz Federal da 1ª Vara daquela Seção Judiciária, Dr. Ademar Ferreira Maciel, está assim fundamentada:

«Como se sabe, um dos pressupostos processuais — pois influi na estabilidade e validade do processo — é o do juiz competente.

No caso concreto, a União Federal, acertadamente, alegou a incompetência do Juízo através de preliminar em sua contestação. o Excipiente, todavia, preferiu o caminho longo e procedimentalmente não recomendado da «exceção».

Agora já não mais vem a pêlo examinar a arguição por parte do Estado de Minas Gerais, se fez ou não aprazadamente. O fato é que um dos co-réus — a União Federal — também levantou a barreira competencial.

Trata-se de incompetência *ratione personae*. Tem, pois, natureza absoluta, improrrogável. Pode ser suscitada em qualquer tempo e por qualquer dos sujeitos do processo (art. 113 do CPC).

Evidentemente, não basta que a União diga que não tem interesse». Hoje, pacífica é a jurisprudência do STF e do TFR de que a alegação deve ser motivada. E foi isso que ocorreu *in specie*.

A União Federal demonstrou satisfatoriamente que toca ao Município, por ocasião da expedição de alvarás, e ao Estado-Membro, por ocasião de licenciamento de veículos, fiscalizarem e cumprirem os dispositivos legais. Assim, ela não tem qualquer interesse jurídico.

Isto posto, com base no art. 267, IV, combinado com o art. 311, ambos do CPC, julgo extinto o processo e determino o encaminhamento dos autos à Justiça Comum Estadual.»

As conclusões do ilustre Magistrado ajustam-se ao entendimento predominante desta Egrégia Corte, acerca da hipótese, ou seja, a necessidade do interesse jurídico da União Federal na causa, nas posições processuais assinaladas no art. 125, I, da Constituição Federal, consoante demonstração feita nos autos.

In casu, ao contestar o feito, a União, suscitando preliminar de incompetência, justificou sua exclusão da relação processual, em termos candentes, verbis:

«Os sujeitos passivos da relação processual — a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte e o Departamento de Trânsito de Minas Gerais — não pertencem, como é óbvio, à Administração Pública Federal. Ademais, é imprópria a citação da União Federal para responder à presente ação declaratória. Os re-

colhimentos de contribuição sindical devem ser feitos, anualmente, pelas pessoas e nas situações específicas, perante o Departamento de Trânsito de Minas Gerais, quando do licenciamento de veículos, e perante a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, por ocasião da expedição de alvarás de localização de pessoas jurídicas envolvidas. Cada um dos referidos órgãos dará cumprimento à lei e exercerá a fiscalização pertinente.

Resta, por conseguinte, à União Federal obter o cumprimento da lei por parte das Pessoas Jurídicas de Direito Público acima referidas e, sob o aspecto econômico, na arrecadação da porcentagem revertida para a conta Emprego e Salário (art. 589 da Consolidação das Leis do Trabalho), através de ação do Ministério do Trabalho.

Ademais, o art. 4º do Código de Processo Civil exige a existência ou inexistência de relação jurídica para ser postulada a ação declaratória, sendo certo que a relação jurídica nunca se estabeleceu entre o autor e a contestante. Ora, se a ação declaratória deve ser proposta contra os sujeitos ativos ou passivos da relação jurídica que se quer afirmar ou negar, é de se ver que a contestante deverá ser excluída da lide. A relação jurídica exprime o objeto da ação e esta não pode versar sobre uma sim-

ples questão de direito, nem sobre existência futura de uma relação, ou declarar a lei em abstrato (Celso Agrícola Barbi, «A Ação Declaratória no Processo Civil Brasileiro», pág. 85).

Pelo que, excluindo-se a contestante da lide, é inegável que se tornou incompetente o foro da Justiça Federal para instruir a ação (art. 125, I, da Constituição do Brasil)».

A incompetência da Justiça Federal, no particular, ficou realçada com o pronunciamento da douta Procuradoria da República, posto em destaque, motivo pelo qual há de se entender incensurável a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AI nº 41.357. Rel.: Min. William Patterson. Agte.: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Belo Horizonte. Agdo.: Estado de Minas Gerais.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 16-12-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Passarinho e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir Passarinho.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.525 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Irmãos Guimaro

Apelado: Sindicato dos Trabalhadores nas Ind. de Construção e do Mobiliário de Presidente Prudente

#### EMENTA

Competência. Cobrança de imposto sindical. Para conhecer da ação de cobrança de imposto sindical, competente é a Justiça Estadual.

## 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, não conhecer do recurso, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, 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, Ministro Carlos Madeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Sentença do Juiz de Direito da Comarca de Presidente Epitácio julgou procedente ação executiva movida pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Presidente Prudente, para cobrança de imposto sindical à firma Irmãos Guimaro.

Houve apelação e o Juiz a fez subir a este Tribunal.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou para que seja este Tribunal declarado incompetente, encaminhado os autos ao E. Tribunal de Alçada de São Paulo.

Ê o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): No CJ nº 5.967-SP, decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal:

«Competência — Cobrança de contribuições sindicais. — Competência da Justiça comum do Estado — Conflito julgado precedente com a declaração da competência do Tribunal de Alçada Civil, suscitado.».

Depois de relatar o conflito, suscitado por este Tribunal, o Ministro Rodrigues Alckmin, Relator, assim sintetizou o pensamento da Excelsa Corte:

«A cobrança de contribuições sindicais não representa controvérsia oriunda de relações de trabalho que à Justiça especializada caiba solver. Nem existe, no caso, interesse da União, de autarquia ou de empresa pública federal, acaso manifestado nos autos, que imponha a competência do Tribunal Federal de Recursos.

No Conflito da Jurisdição 5.958-SP, de que fui relator, julgado a 27 de fevereiro último, se decidiu sobre a competência para o julgamento de demanda proposta por sindicato contra empresa, para indenizar-se da falta de recolhimento da contribuição sindical. E aí se assentou a competência da comum Justiça do Estado.» (RTJ 74/13).

Adotando essa orientação, não conheço do recurso, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

## EXTRATO DA ATA

AC nº 42.525-SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: Irmãos Guimaro. Apdo.: Sindicato dos Trabalhadores nas Ind. de Construção e do Mobiliário de Presidente Prudente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Alçada do Estado de S. Paulo. (Em 12.3.80 — 4ª Turma).

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

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.058 — RS**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente ex officio: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelante: Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas Telefônicas

Apelada: Companhia Riograndense de Telecomunicações — C.R.T.

**EMENTA**

**Processual Civil e Tributário — Contribuições Sindicais — Sindicato — Ação de Cobrança — Competência — CLT, Arts. 578, 586 e 590 — CPC, Artigo 113.**

**I — Compete à Justiça comum do Estado o processo e julgamento da ação de cobrança de contribuições sindicais.**

**II — Precedentes do TFR e do STF.**

**III — Remessa dos autos à Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.**

**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, declarar a incompetência da Justiça Federal e ter como nulos os atos decisórios praticados nos autos, determinando sua remessa à Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1981. (data do julgamento). — Ministro Carlos Mario Velloso, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 143/44, lavrado pelo Procurador Francisco Ferreira Viana, com apro-

vação do Subprocurador-Geral Andrade Fonteles, assim relata e opina a respeito da matéria:

«Os presentes autos dizem respeito a ação ordinária de cobrança que o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Comunicações no Estado do Rio Grande do Sul move à Cia. Riograndense de Telecomunicações, para receber a contribuição sindical (Lei nº 4.585, de 1964) dos anos de 1964, 1965 e 1966, que a ré não recolheu aos seus cofres.

Deu ao feito o valor de Cr\$ 10.000,00.

A ação fora ajuizada aos 16-4-69 perante a Justiça Federal do Rio Grande do Sul, 2ª Vara.

2. A União Federal veio a integrar a lide na condição de litisconsorte ativa obrigatória (petição de fls. 59/60).

3. O MM. Doutor Juiz Federal Substituto, da 2ª Vara do Rio Grande do Sul, em r. sentença de fls. 128/129, julgou prescrito o direito de ação pela fluência do prazo de 2

anos (artigo 11 da C.L.T.), eis que as contribuições pretendidas referem-se aos anos de 1964, 1965 e 1966 e a inicial é de 16-4-69, sendo certo que se trata de eficácia de relação jurídica tratada da CLT. Houve recurso de ofício.

4. Inconformada, apela a Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas Telefônicas com as ilustradas razões de fls. 131/138.

5. Data venia, não nos parece que as questões relativas ao recolhimento do imposto sindical sejam da competência da Justiça Federal ou mesmo da Justiça do Trabalho.

Das importâncias da contribuição sindical recolhidas no Banco do Brasil (art. 586 da CLT) será transferida a quantia correspondente a 20%, a uma conta especial denominada Emprego e Salário (art. 590). Não se estabelece, todavia, que tal percentagem constitua renda da União Federal.

6. De qualquer sorte está mesmo prescrito o direito de ação, eis que, in casu, aplicável é o art. 11 da Norma Consolidada, como muito bem acentuou o digno MM. Doutor Juiz a quo.

7. Face ao exposto, estamos em que deva ser mantida a j. decisão recorrida».

Ê o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Primeiro que tudo, cumpre-nos examinar se a competência, no caso, é da Justiça Federal.

Respondo pela negativa.

Ê que, tal como opina a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, as questões relativas ao recolhimento da contribuição sindical não são da competência da Justiça Federal e nem da Justiça do Trabalho;

essas questões são da competência, sim, da Justiça dos Estados-Membros.

A jurisprudência, no particular, tanto da Corte Suprema, como deste Tribunal Federal de Recursos, não destoam do que acima afirmamos.

No CJ. nº 5.967-SP, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, decidiu o Supremo Tribunal:

«Competência. Cobrança de contribuições sindicais. Competência da Justiça comum do Estado. Conflito julgado procedente com a declaração da competência do Tribunal de Alçada Civil, suscitante.» (RTJ, 74/13).

.....

Este Egrégio T.F.R., no CJ. nº 1.637-MG, Relator o Senhor Ministro Henrique D'Avila, também assim decidiu.

Na AC nº 42.525-SP, Relator o Senhor Ministro Carlos Madeira, esta Egrégia Turma, na sua composição antiga, decidiu:

«Competência. Cobrança de Imposto Sindical.

Para conhecer da ação de cobrança de imposto sindical, competente é a Justiça Estadual.» (Julg. de 12-3-1980).

.....

Recentemente, a Egrégia 2ª Seção, no CC nº 4.263-SP, Relator p/acórdão o Senhor Ministro Pedro Acioli (julg. de 28-4-81), estabeleceu que a competência para o julgamento da ação de cobrança das contribuições sindicais é da Justiça Estadual.

### II

Dir-se-á que a União Federal praticou, no caso, intervenção, na condição de litisconsorte ativa, o que determinaria a competência do Juízo Federal.

Todavia, essa intervenção não poderia ser admitida, por faltar à União Federal, para praticá-la, legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda. (TFR, Súmula nº 61).

É que, conforme escreve a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 143/144, «das importâncias da contribuição sindical recolhidas no Banco do Brasil (art. 586 da CLT) será transferida a quantia correspondente a 20% a uma conta especial denominada Emprego e Salário (art. 590). Não se estabelece, todavia, que tal percentagem constituiu renda da União Federal.» (CLT, art. 590).

### III

A competência, pois, *ex ratione materiae*, no caso, é da Justiça Comum do Estado. A incompetência da Justiça Federal, de conseguinte, *in specie*, é absoluta, pelo que deve ser declarada de ofício (CPC, art. 113).

### IV

Diante do exposto, declaro a incompetência da Justiça Federal e te-

nho como nulos os atos decisórios praticados nestes autos. Determino a remessa dos autos ao Juízo de 1º grau da Comarca de Porto Alegre, RS, através da Seção Judiciária Federal do Rio Grande do Sul, para as necessárias anotações.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 48.058 — RS. Rel.: Min. Carlos Mário Velloso — Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 2ª Vara. Apelante: Federação Nacional dos Trabalhadores em Empresas Telefônicas. Apelada: Companhia Riograndense de Telecomunicações.

Decisão: A Turma, por unanimidade, declarou a incompetência da Justiça Federal e teve como nulos os atos decisórios praticados nos autos e determinou sua remessa à Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 4ª Turma, 18-5-81.

Os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

### SÚMULA Nº 88

Compete à Justiça do Trabalho o processo e julgamento de reclamação ajuizada contra a Rede Ferroviária Federal S/A, por servidor cedido pela União Federal.

#### Referência:

Constituição Federal, art. 110

Lei 5.638, de 3-12-70, art. 2º

Decreto-Lei 67, de 21-11-66, art. 42

CC	3.991-MG	(TP	15-05-80 — DJ	18-06-80)
CC	3.741-SP	(TP	11-09-79 — DJ	31-10-79)
CC	3.649-CE	(TP	28-06-79 — DJ	26-09-80)
CC	2.769-MG	(TP	24-08-78 — DJ	16-02-79)
CC	3.260-CE	(TP	16-05-78 — DJ	27-08-80)

CC	2.864-MG	(TP	06-04-78	—	DJ	11-06-80
CNJ	1.227-GB	(TP	29-06-71	—	DJ	06-09-71)
CC	4.147-MG	(1ªS	18-02-81	—	DJ	02-04-81)
CC	4.054-MG	(1ªS	03-09-80	—	DJ	26-09-80)

Primeira Seção, em 19-8-81

DJ 27-8-81, p. 8187

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.769 — MG

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Suscitante: Juiz Federal da 4ª Vara

Suscitado: Juízo-Presidente da 6ª JCJ de Belo Horizonte

Partes: Benedito Soares Bomfim e outros. Rede Ferroviária Federal S/A

#### EMENTA

##### Competência.

Rede Ferroviária Federal S/A. Reclamação trabalhista de funcionários públicos federais cedidos à ferrovia.

Cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar as reclamações trabalhistas promovidas contra a Rede Ferroviária Federal S/A, por funcionários a ela cedidos e em que pleiteiam direitos advindos da legislação laboral consolidada.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, julgar procedente o conflito e competente o Sr. Dr. Juiz-Presidente da 6ª J.C.J. de Belo Horizonte, suscitado, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1978 (data do julgamento) — Ministro *José Néri da Silveira*, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Benedito Soares Bomfim e mais quatro outros propuseram reclamação trabalhista contra a Rede Ferroviária Federal S.A., pleiteando diferença salarial decorrente de modificação de sua jornada de trabalho, restabelecimento do pagamento das horas extras que lhes haviam sido suprimidas, pagamento da diferença correspondente ao acréscimo de 20% sobre a hora normal, o que jamais fora pago pela reclamada e, por fim, diferenças correspondentes a quinquênios e auxílio para diferenças de caixa. A ação foi proposta perante a Justiça do Trabalho (6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte).

tendo esclarecido os postulantes que são empregados de reclamada há mais de 30 anos.

A Rede Ferroviária Federal declara que os reclamantes são funcionários públicos e não empregados regidos pela CLT e, em face disso, deveriam dirigir-se a outro foro que não é trabalhista. Faz referência, outrossim, ao reclamante Sebastião Zerिंगotma que se encontra afastado do serviço por ter-se aposentado, pelo que, estando ele, certamente, como funcionário público federal, não poderia vir à Justiça do Trabalho pleitear valores, como o fez.

Falando sobre a execução de competência, dizem os postulantes que, embora sejam funcionários públicos, e seu relacionamento com a R.F.F. S.A., à qual são cedidos, é em tudo igual ao que existe entre empregador e empregados, enquanto durar a cessão. O status inicial de funcionário público fica suspenso pelo tempo em que permanecer as qualidades de cedido. E, sendo a Rede uma sociedade de economia mista, o foro competente é o da Justiça do Trabalho.

A douta Junta de Conciliação e Julgamento, considerando que os reclamantes admitiam que eram funcionários públicos cedidos e considerando que, em face da Lei 3.115, os funcionários em tal situação tiveram respeitados todos os seus direitos, prerrogativas e vantagens estatutárias, continuando vinculados ao Ministério dos Transportes, veio a declinar de sua competência para a justiça Federal. Anotou a douta junta que o Dec. 42.380/57 — que regulamentou a Lei 3.115 — dirimiu quaisquer dúvidas sobre os funcionários cedidos, ao estabelecer, em seu art. 2º, que a Rede Ferroviária Federal respeitará todos os direitos, prerrogativas e vantagens dos funcionários e servidores cedidos pela União, pagando-lhes os vencimentos, salá-

rios e vantagens a que fizerem jus, nos termos de sua legislação própria.” Esclarece que isso lhes foi reasssegurado, posteriormente, pelo § 2º do art. 1º do Dec. 43.548/58.

Encaminhados os autos à Justiça Federal, o nobre Juiz da 4ª vara Federal, a quem fora distribuído o feito, veio a acolher pronunciamento da Procuradoria Regional da República que, ratificando seu ponto de vista, veio a manifestar-se pela competência da Justiça especializada.

O nobre Juiz fundou seu entendimento no art. 125, I da Constituição Federal, posto que sendo a Rede Ferroviária Federal a parte passiva na ação trabalhista, não era suficiente a condição de funcionário público federal dos reclamantes para acarretar a competência da Justiça Federal, pois nenhuma das entidades mencionadas no aludido dispositivo constitucional figurava na lide como autora, ré, assistente ou oponente; e, sendo a Rede uma sociedade de economia mista, a Justiça competente para decidir as reclamações trabalhistas, em que ela fosse parte, era a do Trabalho.

Subindo os autos, aqui veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria Geral da República pela competência da douta 6ª J.C.J., invocando para isso arestos do Pretório Excelso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Verifica-se que os postulantes — como o declarou a Rede, e vieram eles a reconhecer — são funcionários públicos cedidos àquela sociedade de economia mista. Entretanto, o que pleiteiam são direitos trabalhistas que entendem possuir e decorrentes de sua vinculação a ela.

Assim, não vindicam direitos estatutários, nem contra a Rede nem

contra a União, e esta, na reclamação, não ingressou como litisconsorte passiva e nem mesmo como simples assistente.

Aliás, é de anotar que a hipótese há de ser examinada em face do art. 110 da Constituição Federal e não à vista do disposto no art. 125, I, da mesma Lei Maior, posto que aquela primeira norma constitucional é específica para os litígios trabalhistas, e nela somente é admitida a competência da Justiça Federal, quando a União ou suas autarquias ou empresas públicas figuram como parte na ação.

Na hipótese, como se viu, procuraram receber os postulantes direitos trabalhistas, em reclamação trabalhista e sendo reclamada a R.F.F. S.A., alegando mesmo encontrar-se suspenso a sua vinculação estatutária. Deste modo, não há como deixar-se de reconhecer ser a competência, realmente, da Justiça do Trabalho. De anotar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, inclusive pelo seu Pleno, tem entendido que as reivindicações trabalhistas de funcionários públicos cedidos à R.F.F., são da competência da Justiça especializada trabalhista, de que servem de exemplos os acórdãos nos R.E nºs 87.577 in D.J. de 29/12/77, pág. 9.437; e 87.842 — MG, in DJ de 24-2-78, pág. 734, fazendo a respectiva

ementa referência a precedentes daquele Excelso Pretório nos RE 87.210; 87.211, 87.720 e 83.316.

Pelo exposto, e fazendo notar que não se trata aqui de busca de complementação de aposentadoria, conhecimento de conflito e dou pela sua procedência, a fim de considerar competente a douta 6ª J.C.J. de Belo Horizonte, suscitada.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

CC. 2.769 — MG. — Rel.: Min. Aldir. G. Passarinho Suscte: Juiz Federal da 4ª Vara. Suscdo: Juiz-Presidente da 6ª J.C.J. de Belo Horizonte.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal Julgou procedente o conflito e competente o Sr. Dr. Juiz-Presidente da 6ª J.C.J. de Belo Horizonte, suscitado. (Em 24-8-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Amarílio Benjamim, Armando Rolemberg, Moacir Catunda e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator, Impedido, o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas, Washington Bolívar e Jarbas Nobre. Presidiu o Julgamento o Sr. Min. *José Néri da Silveira*, Vice-Presidente.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.864 — MG

Relator para o acórdão: Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Relator originário: Sr. Ministro Otto Rocha

Suscitante: Juiz Federal da 4ª Vara

Suscitado: Juiz Presidente da 1ª J.C.J. de Belo Horizonte

Partes: Rede Ferroviária Federal S/A. Álvaro Caminhas e outros

#### EMENTA

Competência. Reclamação trabalhista.

Sendo a reclamação trabalhista movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, cabe à Justiça do Trabalho processá-la e julgá-la. A RFF S/A é uma sociedade de economia mista e o Art. 110 da Constituição só atribuía à Justiça Federal competência para o processo e julgamento das questões trabalhistas, quando se tratasse de ação contra a União, suas autarquias ou empresas públicas. Se o pedido dos autores é ou não procedente e se continuam eles cedidos ou não, é matéria que envolve o mérito da reclamatória e que à Justiça do Trabalho cabe decidir. Não houve ingresso da União como litisconsorte passivo e nem mesmo como assistente.

No âmbito do conflito de competência, examina-se apenas a superfície da relação processual, para identificar o tipo jurídico da reclamada.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, por maioria, julgar procedente o conflito e competente o Dr. Juiz-Presidente da 1ª J.C.J de Belo Horizonte, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de abril de 1978 (data do julgamento). Ministro Décio Miranda, Presidente. Ministro Aldir G. Passarinho, Relator para o Acórdão

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Alvaro Caminhas e outros, na qualidade de servidores públicos cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A., por força do disposto no Art. 15, da Lei nº 3.115, de 1957, ajuizaram, perante a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, Reclamatória Trabalhista contra aquela Empresa, alegando, verbis:

«Os reclamantes são servidores públicos, incorporados à Reclamada, através de cessão, pela Lei

3.115 de 16.3.1957. Desde esta data, trabalham para a Reclamada, recebendo desta a remuneração correspondente.

Acontece que existe diferença de nível entre o valor da remuneração do cargo público anteriormente ocupado, com a remuneração correspondente à função semelhante exercida pelos demais empregados da Reclamada, admitidos posteriormente à lei criadora da Empresa, e que foram admitidos diretamente, nos quadros da Reclamada.

Os Reclamantes sempre perceberam, como remuneração, diretamente da Reclamada, o valor correspondente à remuneração do Cargo Público, bem como uma complementação relativa à diferença do quadro da reclamada.

Agora, a partir de 1º de maio de 1976, a Reclamada colocou os Reclamantes em disponibilidade, até que sejam devolvidos ao Ministério dos Transportes, para aproveitamento em função pública, quando, então, será rescindida a cessão.

Mas, até que isto aconteça, a Reclamada continua remunerando, diretamente, os Reclamantes, pagando-lhes tão-somente, a parce-

la correspondente ao Cargo Público, deixando de pagar a parcela da complementação, já objeto de integração na respectiva remuneração.

Isto posto, reclamam o pagamento das diferenças salariais dos meses já vencidos, maio, junho, julho, bem como daqueles que se vencerem durante a lide, enquanto perdurar a cessão» (fls. 3/4).

Regularmente notificada, a RFFSA argüiu exceção de incompetência da Justiça do Trabalho, sob a alegação de que os Reclamantes são todos funcionários públicos federais, até então a ela cedidos, mas desligados a partir de 1º de maio de 1976 e postos à disposição do DASP, porque não optaram pela integração no quadro da rede, conforme lhes facultara a Lei nº 6.184, de 11.12.1974, regulamentada pelo Decreto nº 75.478, de 14.3.75, alterado pelo Decreto nº 75.706 de 8.5.76.

Esclarece que continua pagando os vencimentos dos Reclamantes, «em nome e por conta da União Federal» (fls. 39).

Os Reclamantes impugnaram a exceção de competência oposta, insistindo no fato de que, até o momento, «não foram desligados ou transferidos para outra repartição federal ou órgão público federal, mas continuam sob regime da cessão», tanto que a reclamada continua a pagar-lhes com numerário de seus cofres.

E concluem:

«Por outro lado, se a cessão permanece, se ainda não se extinguiu, a vantagem postulada se dirige contra a Reclamada, Rede Ferroviária Federal, e a competência é da Justiça do Trabalho, pois, no caso, a reclamada se constituiu em empresa de economia mista. Inaplicável, também, no caso, o § 2º do Art.

125 da CF-69, já que a União não participa da causa, como oponente ou assistente» (fls. 47).

Decidindo, a Junta de Conciliação e Julgamento, por votação unânime, julgou procedente a exceção argüida, para declarar-se incompetente, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

Encaminhados os autos e distribuídos à 4ª Vara, o Dr. Heraldo da Costa Val proferiu o seguinte despacho: (lê, fls. 66/67).

Nesta Superior Instância, promoveu-se a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 76/77, do seguinte teor: (lê).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Otto Roça (Relator): Sr. Presidente: A Justiça especializada tem decidido, pacificamente, aliada à jurisprudência deste Tribunal e do E. Supremo Tribunal Federal, verbis:

«É competente a Justiça do Trabalho para julgar processos ajuizados contra a Rede Ferroviária Federal» (ac. da 1ª Turma do TST, no RR. 1.429/70, Relator, Min. Lima Teixeira, in «Rev. do TST», 1972, pág. 154).

Acontece, Sr. Presidente, que a Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, regulamentada pelo Decreto 75.478, de 14 de março de 1975, concedeu aos servidores públicos federais, cedidos à RFFSA, a oportunidade de optarem pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho e, conseqüentemente, passarem a integrar, definitivamente, o quadro de empregados da Empresa.

No caso concreto, como se viu, os Reclamantes não optaram, preferindo conservar o status que sempre ti-

veram, o de funcionários públicos, com o que acabaram desligados da Empresa, a partir de 1º de maio de 1976, ocasião em que deixaram de perceber a parcela da complementação reclamada.

Encontram-se os Reclamantes, após o desligamento da Empresa, à disposição do DASP, incumbido de redistribuí-los para terem exercício em órgãos da Administração Pública.

Estou em que razão assiste ao MM. Juiz-Presidente da 1ª JCJ de Belo Horizonte, o ilustre Suscitado, quando afirma:

«É verdade que os peticionários continuam recebendo da Rede os vencimentos de seus respectivos cargos públicos. Todavia, como faz certo o documento de fls. 41, subscrito pelo Diretor-Geral do Ministério dos Transportes (documento cuja validade não pode ser posta, em dúvida, porque firmado por alta autoridade), os pagamentos o são «em nome e por conta da União Federal». Vale dizer, a RFFSA é mera intermediária nos pagamentos e, talvez por isto e porque os reclamantes já não lhe prestam mais serviços, deixou de lhes pagar a complementação» (fls. 58).

E conclui:

«Se a cessão está finda, os reclamantes não guardam mais a condição de funcionários públicos cedidos. São funcionários públicos simplesmente» (fls. 59).

A este propósito, assim decidiu a Primeira Turma do TST:

«É competente a Justiça do Trabalho para apreciar ações contra sociedades de economia mista ajudadas por servidor autárquico «cedido» à empresa privada, no que concerne aos direitos resultantes do período em que durara a cessão», durante o qual os salários do

trabalhador são pagos pela pessoa jurídica de direito privado que utiliza, efetivamente, o seu trabalho».

O acórdão supra, que se ajusta à hipótese destes autos, é da lavra do douto tratadista, o eminente Ministro Mozart Victor Russomano (Cfr. RR 3.770, 1ª Turma, in «Rev. do Trib. Sup. do Trabalho», 1971, pág. 146).

A seu turno, o aresto invocado no Parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, data venia, não se afina com a hipótese dos autos, pois ali o que se reclama é o 13º salário, pedido de natureza trabalhista, que à Justiça especializada compete decidir.

Nestes autos, os Reclamantes pleiteiam uma complementação salarial que percebiam, quando prestavam serviços à Reclamada, na qualidade de servidores públicos «cedidos» pela União, com a finalidade de equiparação salarial com seus empregados regidos pela CLT, e que deixaram de recebê-la no momento em que foram devolvidos, quando finda a cessão.

A guisa de esclarecimento lerei, para o Tribunal, «Aviso» publicado no «Boletim de Serviço» da Superintendência Regional da RFFSA, em Belo Horizonte e que vem nos autos, às fls. 41: (lê).

Como se vê, desde 1º de maio de 1976, não estão mais os Reclamantes cedidos à Reclamada, não lhe prestando mais seus serviços; mas, sim, aguardando redistribuição, pelo DASP, para órgãos da Administração Pública Federal.

Concluindo, entendo que, em se tratando de funcionários públicos federais, devolvidos à União, após finda sua cessão à RFFSA, incompetente será a Justiça do Trabalho para dirimir controvérsias sobre salário ou complementação salarial.

Com estas considerações, julgo impropriedade o conflito e declaro competente o MM. Juiz Federal da 4ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, ou seja, o ilustre Suscitante.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: A reclamatória é intentada contra a Rede Ferroviária Federal. A natureza jurídica da entidade ré constitui o elemento determinante da competência, pois o Art. 110 da Constituição só atribui à Justiça Federal o processo e o julgamento das questões trabalhistas, quando se trate de ação contra a União, suas autarquias ou empresas públicas.

A Rede é sociedade de economia mista que não reside no foro federal. Se o pedido dos Autores é procedente ou não, se eles continuam ou não cedidos, envolve o mérito da reclamatória que caberá à Justiça do Trabalho decidir. Se entender que os Requerentes não são mais cedidos, a solução será julgá-los carecedores de ação. No âmbito do conflito de competência, examina-se apenas a superfície da relação processual para identificar o tipo jurídico da Reclamada. Não sendo a União, sua autarquia ou empresa pública, a competência é da Justiça do Trabalho.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, também voto de acordo com o Sr. Ministro Paulo Távora e acentuo que a hipótese diverge daquela outra por nós examinada anteriormente.

No caso presente, a reclamação trabalhista não somente é dirigida contra a Rede Ferroviária Federal, mas ainda, a Rede, Sociedade de Economia Mista, era quem lhes completava os vencimentos, de maneira a que percebessem salários

idênticos aos dos seus próprios servidores. Nesta matéria, aliás, há decisão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, de 7 de dezembro de 1977, com a seguinte ementa:

«Funcionário público federal cedido à Rede Ferroviária Federal S/A — Competência da Justiça do Trabalho para apreciar a reclamação ajuizada — Recurso Extraordinário não conhecido».

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, pelo que ouvi, a União Federal não integrou a lide na condição de litisconsorte passiva. Não se tem admitido, em litígio trabalhista, para efeito de competência da Justiça Federal, que esta se fixe apenas pelo ingresso, como assistente, da União, autarquia ou empresa pública, em face dos termos do Art. 110 que define a relação processual, em confronto com o Art. 125, inc. I, da Constituição, que é mais amplo. No caso, a União não ingressou no feito como litisconsorte passiva necessária, e nem sequer como assistente. Trata-se de reclamatória trabalhista versando matéria de natureza estritamente relacionada com os direitos vinculados à legislação laboral consolidada. Nessas condições, não me parece possa, realmente, fixar-se a competência da Justiça Federal. Lembro mais que, se os funcionários já foram realmente devolvidos ao serviço da Administração Centralizada e, portanto, deixaram de receber salários e passaram a receber vencimentos, então sequer seriam suas reivindicações matéria a discutir-se em reclamatória, mas sim em ação de procedimento comum. É ponto este último que estou apenas aflorando, porque deverá ser a lide processada e julgada no Juízo próprio. Assim, data venia do Sr. Ministro-Relator, em

face das peculiaridades que o caso apresenta, fico com o Sr. Ministro Paulo Távora.

#### EXTRATO DA ATA

CC 2.864-MG — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Suscte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Suscdo.: Juiz-Presidente da 1ª JCJ. de Belo Horizonte.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro-Relator, julgou-se procedente o conflito e competente o Dr. Juiz-Presidente da 1ª JCJ. de Belo Horizonte, suscitado. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Paulo Távora. (Em 6.4.78 T. Pleno).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg, José Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Paulo Távora. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Washington Bolívar de Brito, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro e Moacir Catunda. O Sr. Ministro Otto Rocha é Juiz Federal, convocado em decorrência do impedimento temporário do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Décio Miranda, Vice-Presidente.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.260 — CE

Relator: Sr. Ministro Lauro Leitão

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara

Suscitado: Juiz Presidente da 3ª JCJ de Fortaleza

Partes: Luiz Lustosa Correia Lima e outros e Rede Ferroviária Federal S/A

#### EMENTA

Processual civil — Rede Ferroviária Federal S/A — Reclamação trabalhista — Competência.

Servidor público federal, cedido à aludida Empresa, pleiteia o pagamento de 13º salário e parcelas retidas. Competência, para processar e julgar o feito, da Justiça do Trabalho, de acordo com a jurisprudência assente.

Assim, conhece-se do Conflito para declarar-se a competência da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, no Estado do Ceará.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, julgar competente o Juízo suscitado, na forma do relatório e

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

Custas como de lei.

Brasília, 16 de maio de 1978. (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente (em virtu-

de, do afastamento do Sr. Min. Décio Miranda) — Ministro Lauro Leítão, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leítão: Luís Lustosa Correia Lima e outros, funcionários públicos, qualificados nas procurações, propuseram reumatória trabalhista, perante a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, contra a Rede Ferroviária Federal S/A, pleiteando o pagamento do 13º salário e de parcelas retidas dos seus salários.

Notificada, a Rede Ferroviária Federal S/A arguiu exceção de incompetência do fóro trabalhista, vez que os requerente são funcionários públicos que não optaram pelo ingresso no regime da CLT, sendo competente, pois, a Justiça Federal, para processar e julgar o feito.

Ao ensejo da audiência de Conciliação e Julgamento, instado a falar sobre a exceção de incompetência, o advogado dos reclamantes limitou-se a afirmar que argumentava com as mesmas razões contidas na inicial.

A proposta de conciliação foi rejeitada. Então, a MM. Dra. Juíza Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza proferiu a seguinte decisão:

«Luís Lustosa Correia Lima, Gonçalo Francisco de Araújo, Tomaz da Silva Gomes e Francisco de Assis do Vale reclamam contra Rede Ferroviária Federal S/A, pleiteando o décimo terceiro salário e salários retidos.

As fls. 14 a 21, a reclamada arguiu, exceção de incompetência, afirmando que os requerentes são funcionários públicos civis, vez que não optaram pelo ingresso no regime da Consolidação das Leis do Trabalho, como permitiu o Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, artigo 34.

Assim, competente será a Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

Instalado judicialmente para falar sobre a exceção, limitou-se o ilustre advogado dos reclamantes a afirmar que argumentava com as mesmas razões contidas na inicial.

Os promoventes, desta maneira, não contestaram ter deixado de optar pelo regime trabalhista, como afirmou a reclamada com o apoio dos documentos de fls. 28 a 31.

A argumentação da inicial, aliás, não é invocável como contestação à exceção, vez que não se refere a alegações básicas desta, como seja a incidência da legislação citada que tratou da opção pelo sistema trabalhista.

E os fatos não contestados se têm por verdadeiros, como se preceitua na legislação processual civil.

Tendo em vista tais razões, e o que dos autos consta, decide esta 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, por unanimidade, julgar-se incompetente para instrução e julgamento da presente reclamação, remetendo-a à Justiça Federal, dispensando os reclamantes das custas processuais de Cr\$ 6.265,82, calculadas sobre Cr\$ 305.173,44, tendo em vista a condição econômica dos promoventes.»

Assim, foram remetidos os autos ao MM. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Ceará que mandou abrir vista à União Federal, tendo o Dr. Procurador da República declarado não ter havido, no caso, intervenção da União.

Finalmente, o MM. Dr. Juiz Federal, discordando do entendimento da Dra. Juíza de Direito, suscitou conflito de jurisdição perante esta Corte, nestes termos:

«O vínculo existente entre a União e os reclamantes não é de natureza trabalhista, pois, como funcionários públicos federais, mantêm os promoventes com a União Federal uma relação estatutária, seja um regime jurídico regulado pelos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis da União — Lei nº 1.711/52.

Ora, os vencimentos referentes aos seus cargos estão sendo pagos normalmente. Na legislação pertinente ao funcionalismo público, não se cogita de gratificação natalina. Somente os empregados públicos, regidos pela CLT, têm direito a 13º salário. Não existe entre os reclamantes e a União Federal nenhuma relação de natureza trabalhista, pois são incompatíveis o exercício de um cargo público (relação estatutária) com um contrato de trabalho (relação trabalhista), ambos para a mesma entidade pública.

É ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que o direito do funcionário público se restringe aos vencimentos do cargo de que é titular. O exercício, de fato, de funções diversas das do seu cargo não lhe confere direito aos vencimentos correspondentes, nem à diferença de remuneração.

Por todos estes aspectos, depreende-se, inquestionavelmente, que a União Federal não é parte na lide pois os promoventes nada pedem que seja relativo a sua condição de funcionários públicos.

O interesse da União na presente causa é apenas indireta, decorrente da condição de acionista majoritário da entidade reclamada, como o é das demais sociedades de economia mista, sem que com isto se desloque para a Justiça Federal a competência para conhecer das causas em que tais entidades sejam partes.

Com estas considerações conclui-se que a União Federal não é parte no presente processo, e, portanto, é a Justiça Federal incompetente para processar e julgar a ação.

No tocante ao fato de haver a REFFSA pago aos reclamantes, durante vários anos, complementação de vencimentos e gratificação natalina, o que poderia representar uma espécie de contrato de trabalho, o assunto foge à competência deste Juízo, pois constituiria objeto de dissídio entre os reclamantes e a reclamada, a ser conhecido e decidido pela Justiça do Trabalho.»

Subindo os autos, nesta instância, a d. Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela competência da MMA. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, a Suscitada.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Luís Lustosa Correia Lima e outros propuseram reclamação trabalhista, perante a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, Ceará, contra a Rede Ferroviária Federal S/A, pleiteando o pagamento de 13º salário, vencido e vincendo, bem como de salários retidos.

Ao ensejo da audiência de conciliação e julgamento, a Reclamada arguiu exceção de incompetência da referida Junta, para processar e julgar o feito, ao argumento de que os Reclamantes são funcionários públicos civis, por isso que não optaram pelo ingresso no regime da Consolidação do Trabalho, como permitiu o Decreto-Lei nº 5, de 4-4-1966, artigo 34, sendo, assim, competente a Justiça Federal.

A 3ª Junta de Conciliação e Julgamento, acolhendo aquela arguição, se deu por incompetente, para apreciar e julgar a reclamação, pelo que

determinou a remessa dos respectivos autos à Justiça Federal.

O MM. Dr. Juiz Federal, recebendo os autos, também se deu por incompetente e, em consequência, suscitou conflito de jurisdição, perante este Egrégio Tribunal.

A matéria versada, como demonstrado, diz respeito à reclamação trabalhista proposta contra a Rede Ferroviária Federal S/A, por servidor público a ela cedido, pleiteando o pagamento de 13º salário, vencido e vincendo, bem como de salários retidos.

Os reclamantes, funcionários públicos federais, do Quadro Suplementar do Ministério de Transportes, cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A, lá prestaram serviços, até abril de 1976, naquela condição de cedidos, recebendo desta complementação salarial, de modo a igualá-los aos empregados do Quadro, de idêntica categoria, bem como gratificação natalina. Todavia, devendo retornar ao aludido Ministério, por força do Decreto nº 75.478, de 14-3-1975, deixaram de trabalhar, motivo por que a aludida Rede suspendeu o pagamento da complementação salarial e da gratificação natalina.

Destarte, visando a compelir a Rede a pagar tais vantagens trabalhistas, os Reclamantes ajuizaram a competente reclamatória.

Verifica-se, pois, sem qualquer esforço, que o vínculo existente entre a União Federal e os Reclamantes não é de natureza trabalhista; mas, sim, é regido pelos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711/52).

Entretanto, pela própria natureza das vantagens reclamadas (13º salário e diferença de salários), conclui-se que tais despesas deveriam correr à conta da reclamada.

Aliás, decidindo matéria semelhante, o Egrégio STF assentou:

«RE 87.577-BA — Rel.: Min. Rodrigues Alckmin. 1º Recte.: Rede Ferroviária Federal S/A — 2º Recte.: União Federal — Recdo.: Nicolau Brito Sales.

Decisão: Não conheceram unanimemente. Votou o Presidente. — T. Pleno, 7-12-77.

Ementa — Rede Ferroviária Federal S/A — Servidor Público Federal cedido à empresa — Reclamação em que pleiteia 13º salário. Pretendida competência da Justiça Federal, com a intervenção da União no feito. — Rejeição da arguição da incompetência da Justiça do Trabalho. — Ofensa à Constituição Federal inexistente. — Recursos extraordinários não conhecidos.» DJ de 29 de dezembro de 1977, pág. 9437).

Em face do exposto, conheço do presente conflito, para declarar competente, para processar e julgar o feito, a MMA. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, no Estado do Ceará.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

C.C. nº 3.260 — CE — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. — Suscte. Juiz Federal da 1ª Vara. — Suscdo. Juiz-Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza. Partes: Luiz Lustosa Correia Lima e Outros e Rede Ferroviária Federal S.A.

Decisão: Em decisão unânime, julgou-se competente o Juízo suscitado. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Aldir G. Passarinho. (Em 16-5-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamim, Armando Rolemborg, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre,

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.649 — CE

Relator: Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Suscitante: José Mourão de Farias

Suscitados: Juiz Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza e Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará.

Parte: Rede Ferroviária Federal S/A

## EMENTA

Trabalho — Rede Ferroviária Federal S/A — Diferenças salariais — Conflito de competência.

Servidor público federal cedido à Rede Ferroviária Federal S/A, devendo retornar ao Ministério dos Transportes, deixou de trabalhar, motivo por que foi suspenso o pagamento da complementação salarial que vinha percebendo. Ajuizamento de reclamação contra a aludida Rede, visando a compeli-la a restabelecer o pagamento daquela vantagem trabalhista. Exceção de incompetência julgada procedente pela Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, Ceará, que remeteu os autos ao MM. Dr. Juiz Federal. Este, a sua vez, submete a matéria à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Por isso, conhece-se do Conflito, para declarar-se a competência da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar a competência da MMA. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1979 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: José Mourão Farias propôs perante o

MM. Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, reclamação trabalhista contra RFFSA — Rede Ferroviária Federal S/A, objetivando o recebimento de diferenças salariais.

Ao ensejo da contestação, a Rede Ferroviária Federal S/A argüiu a incompetência da Justiça do Trabalho, alegando que o Reclamante não é servidor da RFF S/A, mas, sim, do Ministério dos Transportes.

O reclamante impugnou a exceção oposta pela Reclamada.

Na oportunidade da nova audiência de conciliação e julgamento, realizada em 5.4.1978, a MMA. Junta, por unanimidade, julgou procedente a exceção de incompetência argüida, declinando-a em favor da Justiça Federal.

Conclusos os autos ao Dr. Juiz Federal, Sua Excelência mandou que as partes falassem, de cujo despacho foram intimados o advogado do Reclamante, o Reclamado e o Dr. Procurador da República.

A União Federal, pela petição de fls. 38 e 39, disse que o Reclamante é servidor não optante pela integração no regime da CLT em relação com a RFF S/A, nos termos da Lei nº 6.184/74. Por isso, não lhe assiste direito ao que pleiteia.

O Reclamante, intimado a falar sobre a manifestação do Dr. Procurador da República, em nome da União Federal, suscitou conflito de jurisdição, com fundamento no art. 805, letra c, da CLT, pois, no seu entendimento, a competência para julgar a reclamatória é da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza.

Pediu, por isso, a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal.

Conclusos os autos ao MM. Dr. Juiz Federal, Sua Excelência determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte, frisando:

«Efetivamente, em casos semelhantes, o Colendo Tribunal Federal de Recursos tem dado pela competência da Justiça trabalhista.

Entendendo que assiste razão ao reclamante, nesse aspecto, mando que nos termos do art. 809, item I, da C.L.T., seja a matéria objeto da exceção levada ao conhecimento do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, de quem, respeitosa-mente, aguardamos a decisão.

Fortaleza, 16 de março de 1979.»

Nesta instância, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido de que o Conflito deve ser dirimido em favor da competência da MMA. 5ª Junta de Conciliação e Julgamento.

Ê o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A matéria versada, na reclamatória, diz respeito a diferenças salariais, em virtude de redução unilateral de salários, levada a efeito pela RFF S/A.

O Reclamante, funcionário público federal, do Quadro Suplementar do Ministério dos Transportes, foi cedido à RFF S/A, lá prestou serviço, até abril de 1976, na condição de cedido, recebendo complementação salarial, de modo a igualá-lo aos empregados do Quadro, de idêntica categoria, bem como a gratificação natalina. Todavia, devendo retornar ao aludido Ministério, por força do Decreto nº 75.478, de 14.3.1975, deixou de trabalhar, motivo por que a aludida Rede suspendeu o pagamento da complementação salarial.

Destarte, visando a compelir a Rede a pagar tal vantagem trabalhista, o Reclamante ajuizou a competente reclamatória.

Verifica-se, pois, sem qualquer esforço, que o vínculo existente entre a União Federal e o Reclamante não é de natureza trabalhista, mas sim, é regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711/52).

Entretanto, pela própria natureza da vantagem reclamada (diferença de salário), conclui-se que tal despesa deverá correr à conta da Reclamada.

Aliás decidindo matéria semelhante, o Egrégio STF assentou:

«RE 87.577-BA — Rel.: Min. Rodrigues Alckmin. 1º Recte.: Rede Ferroviária Federal S/A — 2º Recte.: União Federal — Recdo.: Nicolau Brito Sales.

Decisão: Não conheceram unanimemente. Votou o Presidente. — T. Pleno 7.12.77.

EMENTA — Rede Ferroviária Federal S/A — Servidor Público

Federal cedido à empresa — Reclamação em que pleiteia 13º salário. Pretendida competência da Justiça Federal, com a intervenção da União no feito. — Rejeição da argüição da incompetência da Justiça do Trabalho — Ofensa à Constituição Federal inexistente — Recurso extraordinário não conhecido.» (DJ de 29 de dezembro de 1977, pág. 9.437).

Em face do exposto, conheço do presente conflito, para declarar competente, para processar e julgar o feito, a MMª 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, no Estado do Ceará.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

CC 3.649-CE — Rel.: Sr. Min. Laurito Leitão. Suscte.: José Mourão de Farias. Suscdos.: Juiz-Presidente da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza e Juiz Federal da 1ª

Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do conflito e declarou a competência da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza. Impedido, o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar (Em 28.6.79 — Plenário).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. O Sr. Ministro Sebastião Reis é Juiz Federal convocado. Ausentes, por se acharem licenciados para tratamento de saúde, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.741 — SP

Relator: O O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Suscitante: Juiz Federal da 8ª Vara

Suscitado: Juiz-Presidente da 9ª Junta de Conciliação e Julgamento

Partes: Rede Ferroviária Federal S/A — Antônio F. Rodrigues e outros

#### EMENTA

Trabalho — Competência — Justiça do Trabalho — Justiça Federal — Rede Ferroviária Federal S/A — C.F., Art. 110.

I — Reclamatória trabalhista ajuizada contra a Rede Ferroviária Federal S/A, uma sociedade de economia mista. Competência da Justiça Federal, em matéria trabalhista, está contida exclusivamente no Art. 110 da Constituição e diz respeito, apenas, aos litígios dos servidores da União, autarquias federais e empresas públicas federais com estas.

II — Conflito julgado procedente, para o fim de ser declarada a competência do órgão jurisdicional trabalhista.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar a competência da MM. 9ª Junta de Conciliação e Julgamento, de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1981/1979. (Data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente. — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 275/276, lavrado pelo Procurador Calos da Cunha Braga; assim relata e opina a respeito da matéria:

«1. Trata-se de reclamatória trabalhista movida por Antônio F. Rodrigues e outros contra a Rede Ferroviária Federal S/A. perante a 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

2. Tendo a reclamada requerido fosse chamado o Instituto Nacional de Previdência Social para integrar a lide, foram os autos remetidos ao MM. Dr. Juiz Suscitante do presente conflito.

3. O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (ex-INPS), ingressando nos autos, requereu a sua «exclusão do feito trabalhista, em que é parte estranha e ilegítima, jamais tendo sido empregadora ou ex-empregadora dos Reclamantes».

4. Ainda que subsistisse qualquer interesse remoto do Instituto denunciado à lide, tal fato não afasta-

ria a competência da Justiça Trabalhista para conhecer da reclamatória, segundo a jurisprudência do Pretório Excelso.

5. Assim, e tendo em vista que a reclamada — Rede Ferroviária Federal S/A. — não se encontra abrangida pelo disposto no Art. 110 da Constituição Federal, somos pelo reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente reclamatória.»

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, transcrito no relatório, enfoca a questão com mestria.

Acolho-o.

Julgo procedente o conflito e declaro a competência do órgão jurisdicional trabalhista, 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo.

## EXTRATO DA ATA

CC. 3.741 — SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Suscte.: Juiz Federal da 8ª Vara. Suscdo.: Juiz-Presidente da 9ª Junta de Conciliação e Julgamento.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do conflito e declarou a competência da MM. 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo. (Em 11-9-79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Torreão Braz não participaram do julgamento. Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Justino Ribeiro não compareceram por motivo justificado. Os Srs. Mins. Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.991 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara

Suscitado: Juiz-Presidente da 9ª Junta de Conciliação e Julgamento da Capital

Partes: Rede Ferroviária Federal S/A — José da Cunha Bastos

## EMENTA

Competência. Trabalhista. Rede Ferroviária Federal S/A.

Consagrou a jurisprudência o entendimento de ser a Justiça do Trabalho a competente para julgar Reclamações de servidores cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A.

Precedentes judiciais.

Conflito procedente.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a MM. 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte-MG, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1980 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira; Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: José da Cunha Bastos apresentou Reclamação Trabalhista contra a Rede Ferroviária S/A, distribuída à 9ª Junta de Conciliação e Julgamento, cujo MM. Juiz-Presidente se deu por incompetente, face à natureza jurídica do órgão reclamado.

Remetidos os autos à Justiça Federal, o eminente titular da 1ª Vara

da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais suscitou o presente conflito, ao fundamento de que a jurisprudência já consagrou tese no sentido contrário ao manifestado pelo ilustre declinante.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência da Justiça Especializada.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A jurisprudência trazida à colação pelo suscitante demonstra que a matéria já não merece maiores considerações, eis que consagrado o entendimento sobre ser a Justiça do Trabalho a competente para apreciar litígios dessa natureza. É o que se depreende dos seguintes acórdãos:

«Competência. Matéria Trabalhista. Reclamação formulada perante a Justiça do Trabalho por funcionários da União cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A, objetivando o recebimento do benefício de 13º salário, previsto na Lei nº 4.090/62. Competência da

Justiça do Trabalho. Precedentes do STF». (STF — RE — 88.201-MG, DJU de 17.3.78, pág. 1.418).

«Competente a Justiça do Trabalho para julgar reclamação de funcionários cedidos pela União a Sociedade de economia mista, dirigida contra esta e sob a invocação de existência de relação de emprego, no período da referida cessão.» (CNJ 1227-GB — TFR — DJU 6.9.71).

Competência. Reclamação trabalhista ajuizada por funcionários cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A, para a obtenção de vantagens concedidas pela Consolidação das Leis do Trabalho. Competência da Justiça Trabalhista. Recurso extraordinário não conhecido.» (RE 89.110-2-BA — TFR — DJU de 11.9.78, pág. 6791).

No mesmo sentido é o aresto mais recente (CC nº 3.741, SP), Relator o Ministro Carlos Mário Velloso, (in DJ de 31.10.79), de cuja ementa se lê:

«Trabalho. Competência. Justiça do Trabalho. Justiça Federal. Rede Ferroviária Federal S/A. CF, Art. 110.

Ementa: 1. Reclamatória trabalhista ajuizada contra a Rede Ferroviária Federal S/A, uma sociedade de economia mista. Competência da Justiça do Trabalho. A competência da Justiça Federal, em matéria trabalhista, está contida exclusivamente no Ar. 110 da Constituição e diz respeito, apenas, aos litígios dos servidores da União, autarquias federais e empresas públicas federais com estas.

11. Conflito julgado procedente, para o fim de ser declarada a competência do órgão jurisdicional trabalhista.»

Também assim se decidiu no CC nº 2.769-MG, em que foi Relator o Ministro Aldir Passarinho (in DJ de 6.2.79).

Ante o exposto, julgo procedente o conflito e declaro competente a 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, ora suscitada.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.054 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Suscitante: Juízo Federal da 5ª Vara, da Seção Judiciária de Minas Gerais

Suscitado: Juízo-Presidente da 6ª Junta de Conciliação e Julgamento da Capital

Parte: Nilo Alves Martins — Rede Ferroviária Federal S/A

#### EMENTA

Competência trabalhista. Rede Ferroviária Federal S/A.

Consagrou a jurisprudência o entendimento de ser a Justiça do Trabalho a competente para julgar Reclamações de servidores cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A.

Precedentes judiciais.

Conflito procedente.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o Conflito, para declarar a competência da MM. 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de setembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Lauro Leitão; Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Nilo Alves Martins apresentou Reclamação Trabalhista contra a Rede Ferroviária Federal S/A, distribuída à 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, cujo MM. Juiz-Presidente se deu por incompetente, alegando que o objeto da Reclamatória envolvia diferenças salariais decorrentes de promoção, sujeita, ainda, ao regime geral do funcionalismo público.

Remetidos os autos à Justiça Federal, o eminente titular da 5ª Vara da Seção Judiciária daquele Estado suscitou o presente conflito, considerando a natureza do Órgão e a vinculação do Reclamante.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência da Justiça Especializada (fls. 65).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A decisão do ilustre Juiz suscitante está fundamentada nestes termos:

«De fato, razão assiste, data venia, ao Representante do Ministério Público Federal. É bem verdade que a promoção do Reclamante, publicada em 16-09-77, com efeitos financeiros retroativos a 30-06-73, se verificou quando ainda não manifestada a opção pelo FGTS, eis que somente em 2-06-75, esta ocorreu.

Entretanto, observa-se pelo documento de fls. 32 (termo de opção) que a admissão do Reclamante se verificou em 2-04-54, (EFCEB) quando já autarquizada a Ferrovia, não adquirindo, pois, o Reclamante, a condição de funcionário Público, sendo, assim, empregado da R.F.F.S/A.

Cabe, então, à R.F.F.S/A. responder pelos encargos, decorrentes da promoção, fato por ela mesmo reconhecido, conforme se observa ao confronto das petições de fls. 8/10 e 35«.

As conclusões em apreço ajustam-se com a remansosa jurisprudência desta Egrégia Corte, representada pelos seguintes acórdãos, citados em meu voto no CC. nº 3.991-MG:

«Competência. Matéria Trabalhista.

Reclamação formulada perante a Justiça do Trabalho por funcionários da União cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A, objetivando o recebimento do benefício de 13º salário, previsto na Lei nº 4.090/62.

Competência da Justiça do Trabalho.

Precedentes do STF. » (STF — RE — 88.201-MG. DJU de 17-03-78, pág. 1418).

.....

«Competente a Justiça do Trabalho para julgar reclamação de funcionários cedidos pela União a Sociedade de economia mista, dirigida contra esta e sob a invocação

de existência de relação de emprego, no período da referida cessão». (CNJ 1227 — GB — TFR — DJU (6-09-71).

.....  
 «Competência. Reclamação trabalhista ajuizada por funcionários cedidos à Rede Ferroviária Federal S/A. para obtenção de vantagens concedidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Competência da Justiça Trabalhista.

Recurso extraordinário não conhecido.». (RE 89.110 2-BA — TFR — DJU de 11-09-78, pág. 6791).

No mesmo sentido é o aresto mais recente (CC nº 3.741, SP, Relator o Ministro Carlos Mário Velloso, (in DJ de 31-10-79), de cuja ementa se lê:

«Trabalho. Competência. Justiça do Trabalho. Justiça Federal. Rede Ferroviária Federal S/A. CF. Art. 110.

EMENTA: 1. Reclamatória trabalhista ajuizada contra a Rede Ferroviária Federal S/A, uma sociedade de economia mista. Competência da Justiça do Trabalho. A competência da Justiça Federal, em matéria trabalhista, está contida exclusivamente no Art. 110 da Constituição e diz respeito, apenas, aos litígios dos servidores da União, autarquias federais e empresas públicas federais com estas.

11. Conflito julgado procedente, para o fim de ser declarada a competência do órgão jurisdicional trabalhista.»

Também assim se decidiu no CC. nº 2.769-MG, em que foi Relator o Ministro Aldir Passarinho (in DJ de 06-02-79). »

Ante o exposto, julgo procedente o conflito e declaro competente a 6ª Junta de Conciliação e julgamento de Belo Horizonte, ora suscitada.

## CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.227 — GB

Relator: O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães

Suscitante: Juiz-Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento

Suscitado: Juiz Federal da 4ª Vara.

Partes: Armando de Carvalho Marinho e outro e Cia. de Navegação Lloyd Brasileiro

### EMENTA

Conflito de jurisdição — Funcionário cedido pela União — Reclamação contra empresa de economia mista, à qual foram cedidos — Competência da Justiça do Trabalho.

Competente a Justiça do Trabalho para julgar reclamação de funcionários, cedidos pela União à sociedade de economia mista, dirigida contra esta e sob a invocação de existência de relação de emprego no período da referida cessão.

## 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, conhecer do conflito e julgar competente a Justiça Trabalhista, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de julho de 1971 (data do julgamento). — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Armando de Carvalho Marinho e Maury Gomes de Azevedo, ofereceram Reclamação Trabalhista contra a Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro, sociedade de economia mista, alegando que, havendo trabalhado para a Reclamada, de 1º de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1969 e 22 de janeiro de 1970, respectivamente, foram dispensados sem justa causa, deixando o empregador de lhes conceder as férias de lei, cujo pagamento, em dobro, pediram.

A 12ª Junta de Conciliação e Julgamento da Guanabara deu-se por incompetente, e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais, pela decisão de fls. 44, diante da manifestação constante de fls. 37, da União Federal que afirmou serem os Reclamantes funcionários públicos, regidos pela Lei 1.711, de 1952, como resulta do documento de fls. 18/19.

Distribuído o processo à 4ª Vara Federal, a Dra. Juíza proferiu a decisão de fls. 45, do seguinte teor:

«Considerando que este processo teve a instrução iniciada na Justiça do Trabalho, antes de 30 de outubro de 1970 — cumprindo o disposto no Art. 2º da Lei nº 5.638/70, mandou que se devolva à Junta de origem. Anote-se na distribuição».

Voltaram os autos à 12ª Junta, e a União Federal pediu sua devolução à 4ª Vara Federal, ex-vi do Art. 110 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (fls. 53).

Reafirmou a 12ª Junta sua incompetência, e suscitou conflito negativo, declarando (fls. 55):

«Face aos documentos de fls. 54, ao pronunciamento da União às fls. 37 e 53 dos autos, onde declara que os reclamantes são funcionários públicos regidos pela Lei nº 1.711/1952 e não regidos pela CLT, resolve a Junta suscitar conflito negativo de jurisdição e determinar que os autos sejam enviados ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, a fim de abreviar e decidir sobre o conflito».

Neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela procedência do conflito, e reconhecimento da competência da 4ª Vara Federal, afirmando (fls. 60):

«Os reclamantes, como se vê, são funcionários e estiveram, sem perder esta qualidade, cedidos à Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro. A hipótese não é, realmente, de competência residual. Versa o objeto da Reclamação sobre férias de funcionário público, sem nenhum liame à CLT».

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A competência é fixada, não pelo direito que efetivamente tenham as partes, mas pela

pretensão deduzida na ação, ressalvada a hipótese de exclusão de uma das partes, com direito a foro especial, quando a competência se determina pela pretensão subsistente, a partir da aludida exclusão.

No caso, os Reclamantes, na inicial, invocam a qualidade de empregados da reclamada, no período de 1º de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1969 e a 22 de janeiro de 1970, respectivamente, e pedem o pagamento das férias referentes a estes períodos que não lhes foram concedidas em dobro.

A Reclamada contestou, alegando que os Reclamantes são funcionários públicos integrantes do quadro do Ministério dos Transportes, qual lhe foram cedidos temporariamente pelo referido Ministério (fls. 23), nos termos do Art. 42 do Decreto-Lei 67, de 1966.

Embora realmente conste prova deste fato (doc. fls. 18/19 e ofício de fls. 54), não havendo sido os Reclamantes despedidos pela Reclamada, como afirmam na inicial, mas sido devolvidos ao Ministério dos Transportes, o certo é que não pleiteiam, na reclamação Trabalhista formulada, direitos contra a União Federal, em virtude da relação de função pública com esta existente.

O que pretendem os reclamantes é o pagamento de férias, pela Reclamada, com fundamento na CLT, e no aludido período em que prestaram serviços à mesma.

Se o Art. 42 do Decreto-Lei 67, de 1966, concede este direito, ou se os Reclamantes, como funcionários ce-

didados, têm qualidade para demandar a Reclamada, com fundamento nos serviços prestados como funcionários cedidos, será matéria a ser decidida pela Justiça do Trabalho, que é competente para tanto, cabendo-lhe julgar a Reclamação, inclusive reconhecendo a carência de ação, ou a falta de qualidade para agir, se for o caso.

O que está em causa não é, assim, uma relação estatutária, com a União Federal, como previsto no Art. 110, da Constituição — embora esta exista — mas uma pretendida relação de emprego, entre os funcionários cedidos e a empresa ora Reclamada, referente ao período em que para esta trabalharam, e sendo a Reclamada uma sociedade de economia mista, a competência será da Justiça do Trabalho.

Julgo, pois, improcedente o conflito, e competente a Junta da Conciliação e Julgamento suscitante.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por unanimidade, conheceu-se do conflito e julgou-se competente a Justiça Trabalhista. Os Srs. Ministros Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amárico Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Décio Miranda e Néri da Silveira — votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não compareceram os Srs. Ministros Peçanha Martins e Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.147 — MG**

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara — MG

Suscitado: Juiz Presidente da 7ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte — MG

Partes: Adão Alípio da Cruz e Rede Ferroviária Federal S/A

**EMENTA**

**Trabalhista. Competência.**

Alegando o reclamante que era funcionário público cedido à Rede Ferroviária S.A. e que manifestou opção pelo regime da CLT, vindo a postular em Juízo, em reclamatória trabalhista, movida contra aquela sociedade de economia mista, direitos previstos naquela Consolidação, competente para processar e julgar o feito é a Justiça do Trabalho.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar competente a MM. 7ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte —MG, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de conflito de competência em que figura como suscitante o MM. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária de Minas Gerais e, como suscitada, a ilustrada 7ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte. Não houve necessidade de pedido de informações aos Juízos em divergência, pos-

to que as razões que justificaram seus pontos de vista se encontram nos autos.

Em reclamatória trabalhista, Adão Alípio da Cruz pleiteou junto à referida 7ª J.C.J. que fosse a Rede Ferroviária Federal S/A condenada a lhe pagar diferenças salariais, aumentos salariais decorrentes de aumentos normativos, 13ºs salários, férias de acordo com o salário corrigido, indenização de 31 anos, em dobro, anteriores à opção pelo FGTS e outros itens trabalhistas, sob a alegação precipua de que foi admitido aos serviços da reclamada, como servidor estatutário, em 11-2-1944, tendo optado pelo regime da CLT em abril de 1975, como a maioria de seus colegas, nos termos da Lei nº 6.184/74, mas a empresa negou-se a aceitar sua opção, o que, entretanto, não poderia ocorrer, posto que, no momento em que manifestou sua opção, transformou-se em empregado celetista. Não aceita a opção pela Rede, ficou ele em situação inédita, colocado pela empresa em «disponibilidade», sem poder trabalhar, desvinculado do regime celetista e do regime estatutário, encontrando-se à dispo-

sição do DASP. Em maio de 1978, a reclamada procedeu ao enquadramento de seu pessoal optante, através do Plano de Classificação de Cargos, passando todos aqueles de função idêntica à do autor para o nível 66, mas ao reclamante sequer foram estendidos os benefícios dos aumentos coletivos de 1976 a 1979, bem como os 13ºs salários a que tinha direito. Observa o reclamante que a Justiça Federal se vinha julgando incompetente para julgar casos de tal natureza, daí a razão de postular ele junto à Justiça do Trabalho.

A C.J.C.J., suscitada, entendeu, porém, que a competência para processar e julgar o feito era da Justiça Federal, em face de o reclamante ser funcionário público federal, com o que acolheu a exceção de incompetência oposta pela Rede.

A seu turno, o MM. Juiz Federal, invocando precedentes deste Tribunal, suscitou o presente conflito, pois se a pretensão se referia a questão trabalhista, deveria ser decidida no Juízo do Trabalho, e se entendia ela que era incompetente, então deveria julgar o processo com base no Art. 267, VI, do CPC.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pela competência da 7ª Junta de Conciliação e Julgamento, suscitada.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Como se viu do relatório, sustenta o reclamante, em reclamação movida contra a Rede Ferroviária Federal S/A, que é uma sociedade de economia mista, direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho. Embora alegue ele que era funcionário público cedido à Rede, esclarece que optou pelo regime da CLT, o que teria sido inacolhido

pela reclamada, mas apesar disso sustenta que passou realmente à condição pela qual optou.

De qualquer sorte, pleiteando ele direitos trabalhistas e, em reclamação movida contra a Rede Ferroviária Federal, que é uma sociedade de economia mista, não se enquadra a hipótese no Art. 110 da Constituição Federal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, no seu parecer, menciona alguns acórdãos que dão respaldo a seu entendimento, a saber: CC 2.952-RJ — Pleno. DJ de 21-5-79, pág. 3.942; CNJ 1.227-GB, DJ de 6-9-71, pág. 4.653; e do STF: RE 89.110, DJ de 1-9-78, pág. 6.791; RE 88.201-MG, DJ de 17-3-78, pág. 1.418; CC 3.991-MG, sessão de 22-5-80, este último do TFR.

Pelo exposto, dou pela procedência do conflito, para fixar a competência para processamento do feito na 7ª JCJ.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.147-MG — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Suscte.: Juiz Federal da 1ª Vara-MG. Suscdo.: Juiz Presidente da 7ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte-MG. Partes: Adão Alípio da Cruz e Rede Ferroviária Federal S/A.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e declarou competente a MM. 7ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte-MG. (Em 18-2-81 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Carlos Madeira, Gueiros Leite, Whashington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão.

## SÚMULA Nº 89

Compete à Junta de Conciliação e Julgamento sediada em comarca do interior, cumprir carta precatória expedida por Juiz Federal, em matéria trabalhista.

## Referência:

Constituição Federal, Artigos 110 e 142

CC 3.905-MG (TP 08-05-80 — DJ 18-06-80)

CC 3.995-MG (TP 08-05-80 — DJ 01-07-80)

Primeira Seção, em 19-8-81

DJ 27-8-81, p. 8187

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.905 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barbacena

Suscitado: Juiz-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena

Partes: José Geraldo Goulart — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

## EMENTA

Processual civil e trabalho — Competência — Carta precatória — Junta de Conciliação e Julgamento — Constituição, Artigos 110 e 142.

I. As cartas precatórias que tiverem de ser expedidas pelo Juiz Federal, em matéria trabalhista, para cumprimento em Comarcas do interior do Estado onde exista Junta de Conciliação e Julgamento, a esta deverão ser enviadas, já que, em tal situação, a competência, para o cumprimento dessas precatórias, é do órgão jurisdicional trabalhista de 1º grau.

II. Conflito julgado procedente.

## ACORDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, tomar conhecimento do conflito e declarar a competência da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Bar-

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

Custas como de lei.

Brasília, 08 de maio de 1980. — Ministro José Neri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso., Numa reclamação trabalhista que corre perante a 2ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, foi extraída uma carta precatória, a fim de ser cumprida na Comarca de Barbacena, M.G.

O Dr. Juiz Federal remeteu a carta precatória à Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena, a fim de que fossem ouvidas as testemunhas residentes naquela cidade. A Junta de Conciliação e Julgamento, todavia, encaminhou a precatória, ao argumento de que não tinha competência para processá-la, ao Dr. Juiz de Direito da Comarca. Este, então, suscitou o conflito de competência assim: (Lê).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral opina pela procedência do conflito, a fim de ser declarada a competência da Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Trata-se, conforme ficou claro no relatório, de precató-

ria extraída dos autos de uma reclamação trabalhista. Nenhuma vinculação haveria, pois, com a Justiça Comum Estadual, mesmo porque na Comarca de Barbacena, M.G., existe Junta de Conciliação e Julgamento.

Vinculação haveria, sim, com a Justiça do Trabalho, em razão da matéria.

Por outro lado, sendo a Justiça do Trabalho também federal, e existindo a vinculação em razão da matéria, a ela cumpre auxiliar a Justiça Federal no cumprimento de precatórias, como no caso presente, não sendo adequado, data venia, invocar a regra inscrita no art. 125, § 3º, da Constituição, que não cuida de matéria trabalhista. Não se deve deslembrar que a jurisdição trabalhista é da Justiça do Trabalho (C.F., Art. 142). Esta é a regra. Excepcionalmente, essa jurisdição é também da Justiça Federal (C.F., Art. 110). Não haveria obstáculo, portanto, no cumprimento de precatórias, da Justiça Federal, em matéria trabalhista, por parte das Juntas de Conciliação e Julgamento.

Assim, julgo procedente o conflito e declaro a competência, no caso, da Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena, M.G.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.995 — MG

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Suscitante: Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barbacena

Suscitado: Juiz-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena

Partes: João Batista Benevenuto e outro — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

## EMENTA

Competência — Trabalhista — Cumprimento de precatória.

Compete à Junta de Conciliação e Julgamento sediada em comarca não servida por Juiz Federal, cumprir carta precatória expedida pelo último, no interesse da instrução de litígio trabalhista decorrente das relações de emprego especificadas no Art. 110 da Constituição.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, tomar conhecimento do conflito e declarar a competência da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília-DF, 8 de maio de 1980. — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O parecer da Subprocuradoria-Geral da República, expõe a matéria do presente conflito, e lhe indica a solução, nos termos seguintes:

«1. Reclamação trabalhista de Luiz Antônio de Oliveira contra ECT, perante o Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Belo Horizonte. Extraiu-se carta precatória para ser cumprida na Comarca de Barbacena, Estado de Minas Gerais, a qual foi encaminhada à Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena que se deu por incompetente, com remessa à Justiça Comum Estadual da Comarca de Barbacena onde houve distribuição ao Suscitante que provocou este conflito. 2. — Parece-nos adequada a remessa da carta precatória à Justiça do Trabalho, onde

houver, para seu cumprimento. 3. Conforme o Art. 110 da CF, esta reclamação deve, na verdade, correr perante a Justiça Federal. É o que está acontecendo. Cartas precatórias endereçadas às comarcas do interior, normalmente, são cumpridas pela Justiça Comum Estadual. Entretanto, onde há instalada a Justiça do Trabalho, não vemos como, em razão da matéria, não se entregue a esta o cumprimento da carta precatória. 4. Opinamos, assim, pela procedência deste conflito, para determinar-se a competência do Suscitado, Exmo. Sr. Dr. Juiz-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Barbacena, Estado de Minas Gerais. — Brasília, 28 de abril de 1980 — Arnaldo Setti — «Aprovo» — Dr. Geraldo Andrade Fonteles — Subprocurador-Geral da República.»

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente: O Dr. Juiz suscitado, invocando o disposto no Art. 125, I, da Constituição, se declarou incompetente para cumprir carta precatória expedida pelo Juiz Federal, no interesse da instrução de reclamação trabalhista deduzida por empregado contra a empresa pública ECT.

E argumentou que sendo vedado à Justiça do Trabalho conhecer e julgar reclamações trabalhistas em hipótese que tal, por via de consequência estará também proibida de exe-

cutar cartas precatórias expedidas com vista à instrução e julgamento das mesmas reclamações.

A previsão constitucional mais adequada ao desenvolvimento da sua premissa, no entanto, e com licença do seu ponto de vista, seria a do Art. 110 da Carta Magna que trata da competência específica da Justiça Federal, para decidir litígios de correntes de relações de trabalho nas hipóteses que indica.

Sobre a competência do Juiz Estadual, para julgar tais questões, em comarcas não servidas de Juiz Federal, a Constituição é silente, sendo certo, no entanto, que os juizes estaduais lotados em comarcas onde não

há Junta de Conciliação e Julgamento, em via de regra têm dado atendimento às solicitações dos Juizes Federais.

A incompetência da Justiça do Trabalho não me parece tenha a extensão que lhe dá o douto suscitado, até porque se trata de justiça especializada, e, portanto, mais indicada a prestar a cooperação solicitada, do que a Justiça Estadual.

Por estes motivos, o meu voto é julgando o conflito precedente e competente o Dr. Juiz-Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento da Comarca de Barbacena, suscitado.

#### SÚMULA Nº 90

Ao servidor estatutário que optou pelo regime celetista, na forma da Lei nº 6.184, de 1974, é assegurado o direito à gratificação adicional por tempo de serviço, correspondente aos períodos anteriores à opção.

#### Referência:

Lei 6.184, de 11-12-74

Decreto-Lei 75.478, de 14-3-75

CLT, Art. 461, § 2º

ERO	3.317-MG	(TP 25-10-79 — DJ 26-03-80)
ERO	4.284-MG	(1ªS. 27-05-81 — DJ 25-06-81)
ERO	4.047-MG	(1ªS. 18-02-81 — DJ 04-04-81)
RO	4.347-MG	(2ªT. 21-10-80 — DJ 10-03-81)
RO	4.284-MG	(1ªT. 10-10-80 — DJ 10-03-81)
RO	4.274-MG	(2ªT. 19-08-80 — DJ 26-09-80)
RO	3.417-MG	(3ªT. 09-06-80 — DJ 11-09-80)
RO	4.635-MG	(4ªT. 28-05-80 — DJ 01-07-80)

Primeira Seção, em 19-8-81

DJ 27-8-81, p. 8187

#### EMBARGOS NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.317 — MG

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

Relator originário: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Embargante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)

Embargado: Diener Andrade Dornelas

## EMENTA

Trabalho — ECT — Opção pelo regime CLT — Adicional por tempo de serviço — Quinquênio — Direito adquirido.

I. Servidor estatutário que faz opção pelo regime CLT. O direito adquirido diz respeito aos quinquênios completados antes da opção. A partir desta, subordinada a relação de trabalho a novo regime jurídico, não há invocar legislação pertinente ao regime anterior. O que se garante é o direito adquirido, ou seja, a percepção dos quinquênios completos no regime anterior, isto é, até a opção, não os direitos por adquirir.

II. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, preliminarmente, conhecer do recurso, no mérito, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1979. (data do julgamento). Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator (Art. 82, RI)

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: A Eg. 4ª Turma negou provimento aos recursos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e Diener Andrade Dornelas, nos termos do voto do Relator, Ministro Evandro Gueiros Leite, ut acórdão de fls. 126, assim ementado:

«EMENTA: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Reclamação de funcionário seu, optante pelo regime coletista que pretende equiparação salarial, adicional por

tempo de serviço, salário-família e férias em dobro. Sentença que se mantém, com ressalva, apenas no tocante aos quinquênios que são devidos tão-só no período de tempo anterior à opção».

O voto condutor do decisório está vazado nestes termos (fls. 124): (Lê).

Houve desacordo, na Turma, no atinente aos adicionais por tempo de serviço, consoante se vê da leitura dos votos dos Ministros José Dantas, relator originário, e Carlos Madeira, verbis (fls. 120/123): (Lê).

Inconformada, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) opôs os embargos de fls. 129/133, invocando divergência com o julgado da Eg. 3ª Turma, proferido no RO nº 2.855, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, com a seguinte ementa:

«Trabalhista.

Empregado. Funcionário. Opção deste para aquele regime. Servidores da E.C.T. Conservação de quinquênios. Direito inexistente.

Os empregados da ECT, ex-funcionários públicos do Departamento dos Correios e Telégrafos e que optaram pelo regime da legislação laboral consolidada, não fa-

sem jus aos quinquênios que percebiam, quando se encontravam sob a égide da Lei 1.711/52.

A Lei nº 6.184/74 não manteve a vantagem dos quinquênios, e os salários que passaram a perceber, quando transferidos ao sistema da CLT, foram com valor superior aos seus antigos vencimentos, mesmo com o acréscimo dos adicionais. O regime da legislação do trabalho ofereceu novas vantagens, sendo incabível a soma destas com as anteriores, embora algumas previstas para os funcionários públicos já estivessem sendo pagas.

Sentença que se mantém».

Os embargos foram admitidos e regularmente processados, tendo a Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo seu recebimento (fls. 145).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, os embargos cingem-se à parte do acórdão que assegurou ao reclamante o direito aos quinquênios que vinha percebendo antes da opção, sob o regime estatutário.

Destarte, merecem conhecimento, porquanto é patente a divergência dos dois julgados quanto à matéria enfocada, um reconhecendo e outro negando a conservação dos aludidos quinquênios em situação idênticas.

Transporta esta fase, passo ao exame da questão objeto do recurso.

A legislação do trabalho não contempla a vantagem do adicional pro labore facto. É mister, portanto, para que ela se incorpore ao patrimônio do empregado e seja, em consequência, exigível, que o contrato preveja a sua concessão ou que preceito legal esparso a imponha à observância dos empregadores.

Do corpo da Lei nº 6.184, de 11.12.74, que disciplinou a situação dos que, como o embargado, passaram a integrar o quadro de pessoal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, não consta qualquer ressalva concernente à continuidade da vantagem após a opção, convindo assinalar, como dado importante ao repúdio da pretensão do autor, a limitação da regra jurídica do seu Art. 2.º e respectivo parágrafo único, a seguir transcritos:

«Art. 2.º Será computado, para o gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista e de previdência social, inclusive para efeito de carência, o tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública pelo funcionário que, por motivo do que trata o Art. 1.º, integre ou venha a integrar quadros de pessoal de sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação.

Parágrafo único. A contagem de tempo de serviço de que trata este artigo far-se-à segundo as normas pertinentes ao regime estatutário, inclusive computando-se em dobro, para fins de aposentadoria, os períodos de licença especial não gozada cujo direito tenha sido adquirido sob o mesmo regime».

Deste modo, não há cogitar-se do direito adquirido, que é um bem nascido de um fato valorizado pela incidência da regra legal, condicionado, porém, à sobrevivência da relação jurídica em que se consolidou.

Rompido o vínculo estatutário que o abrigava, por vontade livre e espontânea do embargado, outra relação jurídica se formou sob a égide da legislação obreira, de sorte que ao empregador, em tais circunstâncias, não seria de impor-se senão o respeito às situações individuais postas a salvo expressamente pelo diploma que autorizou a escolha.

É fora de dúvida que a embargante pode instituir a vantagem e dispor sobre a contagem, para este fim, do tempo de serviço anteriormente prestado debaixo do sistema estatutário. A isto, todavia, não está obrigada, a menos que lei futura venha a conter determinação neste sentido.

Reputo mesmo injusto o tratamento que ela vem dispensando aos seus empregados, mas não posso coagi-la a prestar aquilo a que não está compelida, quer contratual, quer legalmente.

Diante do exposto, aderindo à tese do v. aresto-paradigma, recebo os embargos para reformar parcialmente a sentença de inferior instância, nos precisos termos do voto do Ministro José Dantas.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, com a vênua devida ao eminente Sr. Ministro-Relator, estou em que deve prevalecer o acórdão recorrido, ao decidir incorporados no patrimônio dos reclamantes os quinquênios que os mesmos adquiriram até à opção.

Não é possível que a Administração Pública, cujos atos devem ser pautados pela moralidade, leve o servidor estatutário a optar pelo regime celetário, com exclusão de direitos já adquiridos pelos mesmos.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: V. Exa. permite um aparte?

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Com muito prazer.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Não nego o direito ao valor dos quinquênios; apenas o valor salarial atribuído na ECT suplantou, cobriu, esse valor. Reconheceria o direito, se houvesse diferença para menor no novo salário em relação a esses quinquênios, mas se o novo valor atribuído incorpora, cobre, o que o servidor vinha recebendo, há satisfação patrimonial, acredito. Senão, re-

ceberia duas vezes, uma quando se dá o valor e outra, quando se dá novo valor a título que já foi naturalmente contemplado.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Acolheria, Sr. Ministro Passarinho, esse argumento de V. Exa., argumento sério, como são, sempre, os argumentos de V. Exa., se não vivessemos num estado permanente de inflação. Esses reajustamentos salariais que são dados aos servidores públicos são, no fundo, mera correção salarial, reajustamentos que têm a finalidade de cobrir — e comumente não cobrem — a desvalorização da moeda. Data venia, não posso admitir que em nome de tais reajustamentos salariais, possam ser excluídos direitos adquiridos dos servidores, *pro labore facto*.

Com a devida licença, acolheria, repito, de bom grado, o argumento do Sr. Ministro Passarinho, se a realidade nacional fosse outra. O direito, proclamava Holmes, é sobretudo experiência e não lógica pura.

Em suma, não posso admitir que a Administração acene com a mudança de regime do servidor público, levando-o a optar pelo regime celetário, com exclusão de direitos que foram adquiridos através do tempo, *pro labore facto*, já incorporados, por isso mesmo, ao seu patrimônio.

Estou, pois, com o acórdão da Turma, tomado com base no voto médio do eminente Ministro Gueiros Leite.

Data máxima venia do douto Ministro Torreão Braz, rejeito os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente com a devida vênua do eminente Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, não só pelos argumentos que S. Exa. manifestou, mas também pela circunstância ressaltada da tribuna, pelo nobre advo-

gado, de que funcionários de tempo de serviço diferentes e, conseqüentemente, de quinquênios também diferentes, tiveram os mesmos salários ao passarem para o regime celetista. Se esse aumento verificado fosse a título da incorporação da gratificação dos quinquênios, evidentemente que haveria discrepância entre os valores, porque um teria 1 quinquênio, outro 2 quinquênios, outro 3 quinquênios, etc. Então, evidentemente essa elevação de salário não decorreu dos quinquênios, mesmo porque não se pode, na técnica administrativa, confundir vencimentos ou salários com gratificação de quinquênios que têm natureza inteiramente diferentes. Consequentemente, não recebo os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, receberia os embargos, se a incorporação dos quinquênios resultasse de expressa declaração da lei. Todavia, o que entendi é que a incorporação resultou de operação puramente aritmética dos vencimentos dos novos salários dos empregados e isso não é possível, face ao direito já adquirido pelo regime da Lei nº 1.711.

Sendo assim, acompanho o voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, data venia do eminente Ministro Torreão Braz.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Mario Velloso. O adicional por tempo de serviço é uma gratificação *pro labore facto* que, por isso mesmo, se incorpora ao direito do funcionário à medida que vai percebendo. Assim, no momento em que o funcionário optou pelo regime da CLT, teria que ser levado em

conta essa parcela da sua remuneração, para fixação dos salários que iria perceber.

Rejeito os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: De acordo com a explanação do eminente Sr. Ministro-Relator, entendo que os quinquênios foram absorvidos pelos novos vencimentos.

Recebo os embargos, de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, de tudo o que se ouviu, resta-me uma incerteza. Não sei se os adicionais foram ou não incorporados ao salário.

Na dúvida, não conheço dos embargos, por não ver demonstrada a alegada divergência na jurisprudência.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Conheço dos embargos, porque verifico mesmo do relatório e voto do Sr. Ministro Torreão, que se reconhece que o valor salarial novo foi superior aos vencimentos que os servidores recebiam, com o acréscimo dos quinquênios. Exatamente no meu voto destaco esta situação.

De forma que acho caracterizada realmente a divergência.

É o meu voto.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, se tivesse que tomar por base do julgamento a divergência do meu voto, estaria em conhecer dos embargos. Mas a tomar o próprio acórdão, vejo que a consideração relativa à incorporação dos antigos adicionais ao salário não constitui

objeto dos votos majoritários, como constitui matéria do acórdão colacionado.

Dessa maneira, não conheço dos embargos.

#### QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Retifico o voto anterior, para não conhecer dos embargos, à mingua de comprovação adequada de divergência.

#### VOTO PRELIMINAR

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, não conheço do recurso.

É o meu voto.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, pela ordem.

Em face dos esclarecimentos prestados pelo Ministro Rolemberg, retifico o meu voto, para conhecer dos embargos, em parte.

Na verdade, embora a questão da incorporação dos adicionais não resulte clara como ponto de divergência, há que se considerar que os acórdãos confrontados dissentiram na tese do subsistir o direito à percepção da vantagem, apesar da mudança do regime de trabalho.

Quanto a essa tese, conheço dos embargos.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, conheço dos embargos, em face dos esclarecimentos prestados pelo eminente Ministro Armando Rolemberg.

É o meu voto.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Rejeito os embargos.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente, peço licença para ler meu voto que ser-viu de confronto, e que não é longo.

Disse eu:

«Mantenho a r. sentença recorrida que decidiu a espécie com exato ajustamento à lei.

Os reclamantes eram funcionários públicos da União, servindo no Departamento Nacional dos Correios e Telégrafos. Extinto o DCT, em virtude da criação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, vieram a optar pelo regime da CLT, que veio a ser o implantado na nova entidade, em decorrência mesmo de sua natureza de empresa pública.

Pretendem os postulantes seja acrescido aos seus salários o valor do adicional de tempo de serviço que já vinham percebendo, quando funcionários públicos. A tal não têm direito, contudo, como bem decidiu o nobre julgador a quo. A Lei nº 6.184/74, que disciplinou a matéria, não lhes assegurou a manutenção da vantagem. Por outro lado, não tiveram eles redução de seus ganhos, mas antes significativo aumento, conforme relação apresentada pela reclamação. Tal aumento superou o que percebiam como funcionários públicos, inclusive considerando-se os adicionais, a que faziam jus. Em alguns casos, o aumento foi bastante substancial até. Não é possível, assim, entender-se à pretensão que visa soma de vantagens de dois regimes diferentes. Não é de esquecer-se, por exemplo, que os servidores sob o regime da legislação laboral consolidada percebem 13º salários, vantagem que não possuíam quando funcionários públicos. Somente seria, deste modo, cabível conceder-se o vindicado, se a lei houvesse, expressamente, autoriza-

do a permanência dos adicionais, mas tal não ocorreu. Quanto à invocada Súmula nº 52, do E. Tribunal Superior do Trabalho, é de dizer-se que, como bem acentuado na r. sentença recorrida, a par de não possuírem as Súmulas daquela Corte efeito vinculativo, sequer diz aquela respeito à estrita matéria em debate. E ainda que dissesse, referindo-se ali a norma da Lei nº 4.345/64, não teria pertinência ao caso dos reclamantes, em face do disposto na Lei nº 6.184/74, que é específica.

Pelo exposto, confirmo a r. sentença de 1º grau. Nego, assim, provimento ao recurso.

Na hipótese que examinei na Turma e que, aliás, mereceu, pelo que estou informado, a adesão para mim muito honrosa do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, não sustentei que o servidor optante não tinha direito aos quinquênios já obtidos. Eu reconheceria o direito à diferença, à base do direito adquirido, mas se é certo que o salário que passou a receber cobriu não só os vencimentos mas a importância correspondente aos quinquênios, não foi ele prejudicado. E é verdade que os novos salários foram mesmo superiores ao total daquelas parcelas.

No caso concreto, verifica-se, também, esta hipótese. Quando me referi que a lei não previa a concessão dos quinquênios, quis, com isso, significar que nela não poderia embasar-se a pretensão, mas não que ela lhes retirava o direito de obterem o valor dos quinquênios já alcançados. Entretanto, sendo o valor dos salários maior que o total, não lhes podia ser concedido novo acréscimo a esse novo salário.

A espécie, Sr. Presidente, de um certo modo, se assemelha à questão dos militares reformados que, reiteradamente, na Turma e já no Supremo Tribunal Federal, nós temos enfrentado: eles, à base de um sistema

legal fixado em código de Vencimentos e Vantagens, recebem determinadas gratificações. Quando vem um novo Código, eles passam a perceber as gratificações do regime novo, e sempre se tem reconhecido que sendo esse Código novo de maiores vantagens, lhes é proporcionada uma remuneração de maior vulto. Eles não podem e isto não tem sido admitido — ficar vinculados ao regime anterior percebendo determinadas vantagens e, à base do regime novo, recebendo outras. Sempre julgou-se incabível esse somatório de vantagens. Isso é tranqüilo deste Tribunal como do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Eles teriam direito adquirido a permanecer dentro do sistema do Código anterior, mas não lhes é possível integrarem-se no novo Código, recebendo as vantagens e gratificações nele previstas e continuassem a receber também aquelas, já revogadas, do Código anterior, em soma de vantagens. Nós sabemos, inclusive, que os Códigos de Vencimentos e Vantagens dos Militares se tem sucedido com alguma freqüência e, então, a admitirmos a possibilidade de serem somadas as vantagens de todos eles, teríamos militares integrados no último Código, mas recebendo a soma daquelas todas previstas nos Códigos anteriores.

Na hipótese dos autos, se o servidor estatutário deixa a disciplina da Lei 1.711-52 e passa para o da C.L.T., deve enquadrar-se na sistemática desse novo regime. Certo que não poderia ter qualquer prejuízo financeiro — e nisso tem e terá direito adquirido — mas se com a mudança para o regime celetista se tem que o novo salário foi superior à soma de seus vencimentos com o valor dos quinquênios, então foi ele beneficiado e não prejudicado. Se houvesse diferença para menor, teria ele direito, pelo menos, à complementação agora, e a teria no futuro, mas não é isto o que ocorre.

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

E o meu voto.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, recebo os embargos, na forma do voto que proferi na Turma e que, em linhas gerais, tem a mesma fundamentação do acórdão trazido a confronto.

#### VOTO MÉRITO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: — Sr. Presidente, rejeito os embargos, de acordo com o voto do Ministro Carlos Mário Velloso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

ERO 3.317-MG — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz, — Embgte.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. — Embgdo.: Ditner Andrade Dornelas.

Decisão: Preliminarmente, contra os votos dos Srs. Ministros Moacir Catunda, Jarbas Nobre e Lauro Lei-

tão, o Tribunal conheceu do recurso. No mérito, vencidos os Srs. Ministros Relator, Moacir Catunda, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas e Lauro Leitão, o Tribunal rejeitou os embargos nos termos do voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, designado para lavrar o acórdão. Sustentaram, oralmente, os Drs. José Caldeira Brant Neto e Geraldo Fonteles, Subprocurador-Geral da República. (Em 25-10-79 — T. Pleno).

Preliminarmente, os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rolemberg, Peçanha Martins, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator; no mérito, os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rolemberg, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Não participou do julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

#### RECURSO ORDINARIO Nº 3.417 — MG

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Recorrida: Martha Cecy Coelho

#### EMENTA

Quinquênios.

O optante pelo regime da CLT que anteriormente percebia esta gratificação, como um componente da sua remuneração salarial, tem direito a continuar a recebê-la no novo regime de trabalho.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de junho de 1980. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Martha Cecy Coelho propôs reclamação trabalhista contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, alegando ter sido funcionária pública federal colocada à disposição da ECT, optando pelo regime da CLT, a 15 de julho de 1975. Esclareceu que, antes de formalizar esta opção, vinha recebendo da ECT, cumulativamente, não só vencimento estatutário e demais vantagens inerentes a esta condição, inclusive os quinquênios, como também complementação salarial. No entanto, argüiu terem sido os quinquênios cortados, tão logo foi processada a opção.

Ante o exposto, requer seja a Reclamada condenada a pagar à Reclamante as gratificações correspondentes a seis quinquênios, no percentual de 30%, sobre o salário desde o seu corte, em agosto de 1975, até a data do afastamento da reclamante, com juros e demais acréscimos legais.

Seguiram a inicial os documentos de fls. 5/12 e 21/26.

Foi realizada a audiência de instrução e julgamento e à proposta de conciliação, a mesma não vingou.

Contestou a Reclamada às fls. 30/33.

Sentenciando, o Dr. Juiz, às fls. 49/52, julgou a ação procedente, mandando se integrasse nos salários da reclamante os quinquênios vencidos, como requerido, condenando, ainda, a reclamada nas custas do processo e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o quantum dos atrasados.

Inconformada, recorreu a Empresa, às fls. 61/65.

Contra-razões da recorrida, às fls. 67/68.

Nesta Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Aduz a reclamante, por seu ilustre patrono, que, por força da opção pelo regime da CLT, passou a sofrer redução salarial, uma vez que os seus quinquênios foram glosados pela reclamada.

Conforme provam os documentos juntos aos autos, a partir de julho de 1975, houve cortes dos quinquênios, que anteriormente recebia a reclamante. A reclamada argumenta que o novo salário englobou a parcela relativa aos quinquênios. Não é verdade. O contrato de fls. 8 não diz isto, de modo algum. Nele se fixou o salário da optante, no montante de Cr\$ 3.400,00, sem que da avença conste ter neste valor global, se incluído a vantagem correspondente aos quinquênios.

Indiscutível, no particular o direito da reclamada a continuar a percebê-los, pois integram os seus vencimentos. A eles se incorporaram definitivamente. A supressão é manifesto prejuízo à reclamante, que ao recebimento faz jus, como decidiu o

Dr. José Paiva, um dos brilhantes Juizes da Justiça Federal.

Confirmando a sentença, negando provimento ao recurso.

## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.047 — MG

Relator: Sr. Ministro William Patterson

Embargante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Embargada: Ana da Conceição Queiroz de Carvalho

### EMENTA

Trabalhista. Quinquênios. Opção pelo regime celetista. Lei nº 6.184, de 1974.

Ao servidor estatutário que optou pelo regime celetista, de acordo com o disposto na Lei nº 6.184, de 1974, é assegurado o direito à gratificação adicional adquirido antes da opção.

Embargos rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas rejeitá-los, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1981. (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro William Patterson, Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A Colenda 1ª Turma, por unanimidade, decidiu a questão versada nestes autos, nos termos refletidos na ementa do respectivo acórdão:

«Trabalhista. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) — Quinquênios — Direito adquirido aos anteriores à opção pelo regime

da CLT (Lei nº 6.184/74) — Equiparação salarial — Inteligência do Artigo 461, § 2º, da CLT.

1) O servidor estatutário que optou pelo regime celetista, de conformidade com a Lei nº 6.184, de 11-12-74, regulamentada pelo Decreto nº 75.478, de 14-03-75, tem direito adquirido aos quinquênios completados antes da opção.

2) A equiparação salarial é de ser deferida, ainda quando tenha a empregadora quadro organizado em carreira, se comprovado que o desvio se deu de uma categoria profissional ou emprego para outro a que não chegaria o empregado mediante promoção, quer por antiguidade, quer por merecimento.

3) Precedentes do TFR.

4) Recurso parcialmente provido.»

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos opôs embargos de divergência (fls. 139/149), objetivando reformar o decisório na parte em que reconheceu devidos os quinquê-

nios. Traz, como paradigmas, acórdãos da 3ª Turma, em sentido contrário. Argumenta no sentido de descaber a vantagem, renovando as alegações já expendidas. Diz que a decisão embargada não se coaduna com o espírito da Lei nº 6.184, de 1974.

Admitidos, foram os embargos impugnados (fls. 156/158); com o pedido de uniformização da jurisprudência sobre a matéria.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O voto condutor do acórdão embargado, da lavra do Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito, no que tange ao ponto questionado está assim redigido:

«No mérito, quanto à percepção de quinquênios por servidor estatutário que optou pelo regime celetista, nos termos da Lei nº 6.184/74, regulamentada pelo Decreto nº 75.478/75, tenho que assiste razão à reclamante, tendo em vista o decidido pelo Plenário deste Tribunal, nos Embargos no Recurso Ordinário nº 3.317, de Minas Gerais, em 25-10-1979, a cujo entendimento, expresso na ementa abaixo transcrita, dei, então, minha adesão:

«Trabalho — ECT — Opção pelo regime CLT — Adicional por tempo de serviço — Quinquênio — Direito adquirido.

1) Servidor estatutário que faz opção pelo regime CLT. O direito adquirido diz respeito aos quinquênios completados antes da opção. A partir desta, subordinada a relação de trabalho a novo regime jurídico, não há invocar legislação pertinente ao regime anterior. O que se garante é o direito adquirido, ou seja, a percepção dos quinquênios

completados no regime anterior, isto é, até a opção, não os direitos por adquirir.

#### 2) Embargos rejeitados.

Assim, é de ser reformada a sentença, nesta parte, para deferir à reclamante os quinquênios a que já fizera jus, por ocasião de sua opção pelo regime celetista, não se computando, todavia para esse efeito, o tempo de serviço posterior a ela, conforme entendimento desta Corte.»

Dos arestos indicados no recurso, somente o referente ao RO nº 2.855-MG diverge do aresto ora impugnado, por isso que não admite a preservação dos quinquênios adquiridos sob o regime da Lei nº 1.711, de 1952, ao interpretar os termos da Lei nº 6.184, de 1974. Assim sendo, preliminarmente, conheço dos embargos.

De meritis, não merecem prosperar os mesmos. Sobre o assunto já me manifestei em várias oportunidades, na mesma linha de concepção da decisão embargada, consoante se extrai dos votos proferidos nos RO nº 4.816 — MG e RO nº 4.347 — MG.

O assunto já foi objeto de pronunciamento do Egrégio Plenário, nessa mesma linha de entendimento, conforme explicitado no voto do Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito.

No que concerne à uniformização requerida, desde que a matéria já esta pacificada, com a decisão plenária, o assunto será, oportunamente, recomendado à Comissão de Jurisprudência, para os fins previstos no Art. 44; I, do Regimento Interno.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

### EXTRATO DA MINUTA

Embargos de divergência no RO nº 4.047-MG — Rel.: Sr. Ministro William Patterson. Embgte.: Empresa

Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT — Embgda: Ana da Conceição Queiroz de Carvalho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos, mas os rejeitou. (Em 18-02-81 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cân-

dido, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz votaram de acordo com o relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.274 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Recorrentes: Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos e Márcio de Almeida Machado

Recorridos: Os mesmos

### EMENTA

Trabalhista. Rescisão indireta. Carga horária. Alteração tácita do contrato de trabalho. Quinquênios.

Se a empresa empregadora estabeleceu o regime de 40 horas semanais, com descanso aos sábados, a despeito de cláusula contratual que estipulava 48 horas, permitiu a alteração tácita do instrumento, pela continuidade e habitualidade desse critério, prevalecendo há mais de um ano. Não pode, agora, a título de compensação, exigir acréscimos na carga horária.

Rescisão indireta não caracterizada.

Quinquênios indevidos, na espécie.

Sentença confirmada.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao Recurso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT — e dar parcial provimento ao recurso do reclamante, para que passe ele a perceber o adicional de quinquênio, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1980. (Data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente. — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Dr. José Pereira de Paiva, eminente Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, assim sumariou a hipótese.

«Márcio de Almeida Machado, aqui qualificado, por seu advogado

constituído, ingressou em Juízo contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, aqui também qualificada, pedindo rescisão indireta de seu contrato de trabalho, pagamento de horas extras e pagamento de adicional de dois quinquênios, a partir de 15-6-75, alegando o seguinte:

«1º) Que foi admitido aos serviços da Reclamada em 28-1-61, tendo optado pelo regime jurídico da C.L.T. em 15-6-75, quando contava com 11 anos, 2 meses e 18 dias de trabalho.

2º) Que desde a sua opção pelo regime jurídico celetista, trabalhou em jornada de 40 horas semanais, com prestação de 8 horas diárias, no horário de 8:00 às 12:00 e 14:00 às 18:00 horas, de 2ª a 6ª feira, sendo o sábado dia livre.

3º) Acontece que, a partir de 24-9-77, de inopino e unilateralmente, a Reclamada passou a exigir do Reclamante a prestação de jornada semanal de 48 horas, em regime de compensação, para folgar aos sábados, cumprindo horário de 7:30 às 12:00 e 13:45 às 18:00 horas; (ou 8:00 às 12:00 e 13:45 às 18:30 horas)

4º) Que o Reclamante não se conformou com esta alteração, ilícita e prejudicial, de seu contrato de trabalho, e, por diversas vezes tentou restabelecimento da situação anterior, sem lograr êxito

5º) Que, além disso, desde a sua opção pela C.L.T. que a Reclamada lhe cortou o pagamento dos quinquênios a que fazia jus.

6º) Que estes constantes descumprimentos das condições do contrato de trabalho, por parte da Reclamada vem tornando insuportável a manutenção do pacto laboral;

7º) Que o Reclamante percebe atualmente o salário mensal de Cr\$ 2.829,00 (dois mil, oitocentos e vinte e nove cruzeiros).»

Realizada a audiência de conciliação e julgamento, notificada pela ata de fls. 13, não vingou a proposta de acordo, seguindo-se a defesa escrita da reclamada, constante de fls. 14/17, acompanhada do documento de fls. 18/20, dos quais teve vista o reclamante que sobre eles falou às fls. 23/26.

Realizada a última audiência de conciliação e julgamento, a que compareceram as partes, foram ouvidas três testemunhas do reclamante que durante os debates orais anexaram os autos seus memoriais, oportunidade em que foi renovada a proposta de conciliação que não vingou.»

Sentenciando, julgou a Reclamação procedente, em parte, condenando a Reclamada ao pagamento de horas extras, acrescidas de 25%, juros e correção (fls. 60).

Recorreram as partes, naquilo em que ficaram vencidas. A ECT invoca em seu favor a cláusula contratual expressa (fls. 67/69), enquanto o Reclamante insiste no reconhecimento da rescisão indireta e pagamento de quinquênios (fls. 71/75).

Contra-razões às fls. 94/95 e 98/101.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela improcedência da Reclamatória (fls. 104).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A douta sentença de primeiro grau merece ser confirmada em parte, como se verá a seguir.

Com efeito, o prolongado regime de carga (40 horas semanais) a que vinha sendo submetido o Reclamante,

por deliberação da própria Reclamada, conduz, sem sombra de dúvida, à alteração tácita da cláusula contratual que exigia 48 horas de trabalho, por semana. Durante mais de um ano, a Empresa exigiu, a despeito do instrumento consensual, tão-somente, 8 horas diárias de serviço, sem obrigação de comparecimento aos sábados. Repentinamente, resolveu, para que o empregado continuasse com o sábado livre, acrescer horas no seu expediente, a título de compensação.

A continuidade da alteração do regime por período superior a um ano teve reflexo no contrato, criando para o Reclamante uma situação definida. Comentando a compensação de horas, Amauri Mascaro Nascimento adverte: (Compêndio de Direito do Trabalho, pág. 445):

«Trata-se, portanto, de prorrogação bilateral, porque depende da concordância dos trabalhadores; formal, porque só é constituída mediante acordo escrito ou convenção coletiva, independente de outra causa jurídica a não ser a vontade dos interessados...»

E que tais pressupostos inexistem, no particular, comprova o simples ajuizamento desta Reclamação.

No que respeita ao pedido de quinquênio, o decisório não me parece correto, por isso que entendo de forma diversa, consoante manifestei-me no RO. nº 4.347-MG, verbis:

«Quanto aos quinquênios anteriores à opção, vale dizer, aqueles auferidos sob a égide da legislação estatutária, entendo que a sentença deu correta interpretação à Lei nº 6.184, de 1974, por isso que, não rechaçando este diploma, de modo expresso, aquela vantagem, há de se entender adquirido o direito de continuar percebendo, não em decorrência da nova situação, o que

seria inviável, mas por força do princípio realçado. E o que se lê do decísum:

«O silêncio da Lei 6.184/74, que aliás não foi editada especificamente para o pessoal da ECT, jamais poderia ensejar a esta empresa a supressão do adicional de tempo de serviço. Referido adicional era já um direito adquirido, incorporado ao patrimônio das reclamantes, conquistado através de vários anos de trabalho continuado. A lei assegurou aos servidores que optassem pelo regime da CLT o tempo de serviço anterior, para todos os efeitos. Assegurou a contagem em dobro da licença especial não gozada, o direito a férias de trinta dias, porque não teria assegurado os quinquênios já conquistados? Além do mais, a gratificação recebida depois de algum tempo íntegra a remuneração, mesmo no regime trabalhista.

É evidente que, tendo o reclamante mudado de regime de trabalho, não continuará a adquirir novos quinquênios que o novo regime não possibilita. Mas os quinquênios adquiridos no regime anterior têm que ser respeitados e foram assegurados por lei como direitos já conquistados. A reclamante faz jus a continuar percebendo tantos quinquênios quanto aqueles que já havia vencido quando da opção. Seu valor, é evidente, irá sendo reajustado à medida da alteração salarial, pois que é fixado na base percentual. Do contrário estar-se-ia desfigurando o instituto. Não há aquisição de novos quinquênios, porque não é instituto do regime trabalhista».

Advirta-se, por oportuno, que a solução restringe-se aos servidores amparados pela Lei nº 6.184, de çus termos depreende-se o alcance

dessa vantagem. Para outros, em que a lei de opção nada ressalva, é evidente que não se poderá, aí reconhecer a garantia do direito preterito.»

Finalmente, no que tange ao pedido de rescisão indireta, a sentença deu, a meu juízo, a interpretação correta, ao assinalar:

«No que se refere à alteração do contrato de trabalho, para gerar o pedido de rescisão, com as penas pedidas, também não tem razão o reclamante, pois só isso, corrigível pela indenização, não pode constituir motivo para a rescisão contratual, sobretudo se for considerado que não há nenhum dolo da empregadora em relação ao ato de mudança de horário, mudança esta até mesmo comprovada como partida do órgão central e de caráter geral.

Não entendo o ato da empresa como ato capaz de gerar uma despedida e, muito menos, injusta.»

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do Reclamante, tão-somente para reconhecer devidos os quinquênios adquiridos antes da opção.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Entendia eu que a reclassificação dos funcionários da Empresa dos Correios e Telégrafos, não lhes atribuindo vencimentos inferiores àqueles que percebiam com a soma dos quinquênios, permitia a eliminação destes.

Entretanto, o Pleno deste Tribunal, ao ensejo do julgamento dos embargos no Recurso Ordinário nº 3.317- 25-10-79, veio a considerar possível a inclusão dos quinquênios já percebidos pelo empregado, apesar dos novos salários que ele passou a receber, em virtude de sua transposição para o sistema da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em face dessa decisão plenária, acompanho, no particular, o voto do eminente Ministro-Relator, com ressalva do meu ponto de vista e, no mais, igualmente, acompanho S. Exa., pela razão expendida no seu douto voto.

É o meu voto.

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.284 — MG

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Recorrentes: Antônio Santos de Oliveira e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Recorridos: Os mesmos

## EMENTA

Trabalhista — ECT — Equiparação Salarial — Opção pelo Regime Celetista — Adicional por Tempo de Serviço — Quinquênio — Direito Adquirido

1) Não se pode deferir a equiparação salarial, quando o pessoal está organizado em quadro de carreira, com promoções obedecendo aos critérios de antiguidade e merecimento (CLT, 461, § 2º), salvo se ficar demonstrado que há impossibilidade na promo-

ção (acesso) do empregado de seu próprio emprego, para aquele onde se encontra desviado, seja por merecimento, seja por antiguidade.

27 O servidor estatutário que optou pelo regime celetista faz jus aos quinquênios completados antes da opção.

3) Precedentes do TFR.

4) Recursos providos.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma, por unanimidade, dar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas. como de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins — Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito — Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito — Antônio Santos de Oliveira ajuizou reclamação trabalhista contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, alegando que foi admitido em 1º-09-51, tendo optado pelo regime jurídico do FGTS, a partir de 15-07-75, exercendo, atualmente a função de Supervisor Postal, juntamente com os seus colegas: Victor Marques do Nascimento, Myrna do Espírito Santo, Laurita Faria e Galeno Machado Franco, com os quais se equipara em produtividade e perfeição técnica. Embora inexistindo diferença de tempo de serviço superior a 2 (dois) anos, percebe salário inferior aos deles, contrariando assim, o Art. 461 da CLT e o princípio constitucional da isonomia.

Sustentou ainda o Reclamante que, sem explicação, a partir de sua opção pela CLT, foi-lhe cortada a gratificação relativa ao adicional de quinquênio que sempre percebeu.

Pleiteou equiparação salarial com os paradigmas indicados, com pagamento das parcelas pretéritas, inclusive 13º salário, férias, adicionais de quinquênios e produtividade, bem como o adicional de 5 (cinco) quinquênios, desde a sua supressão, inclusive parcelas vincendas.

Na audiência de instrução e julgamento (fl. 16), não tendo êxito a conciliação, a ECT apresentou defesa escrita (fls. 17/21) sustentando que o Reclamante ao terminar o Curso Postal de Nível de Supervisor em 11-03-75, de há muito os paradigmas indicados executavam serviços para os quais o Reclamante se especializou e que somente passou a executar a partir de 07-05-75. Por isto mesmo, quando da opção pela CLT, em 15-07-75, os paradigmas foram contratados em nível superior, pois tinham maior experiência, mais tempo de serviço na função e apresentavam maior produtividade e perfeição técnica. Assim, não faz jus à pretendida equiparação, mesmo porque a Reclamada possui quadro de pessoal com sistemas de promoção por merecimento e antiguidade, o que constitui óbice intransponível à pretensão, nos termos do § 2º do Art. 461 da CLT.

Quanto ao paradigma Victor Marques do Nascimento, destacou a Reclamada, suas funções são de técnica.

co e se encontra, provisoriamente, lotado, por necessidade do serviço, na seção do Reclamante.

No que tange aos quinquênios, ressaltou que por ocasião da opção pelo regime trabalhista, houve transação por uma remuneração certa, perdendo, deste modo, os direitos estatutários.

Sobre a contestação, o Reclamante se manifestou (fls. 31/35).

Em nova audiência (fls. 98/98v) foram ouvidas três (3) testemunhas (fls. 99/100) sustentando o Reclamante a procedência do pedido e a Reclamada oferecendo memorial (fls. 101/103). As propostas de conciliação resultaram infrutíferas.

O MM. Juiz Federal, Dr. Fernando Gonçalves, (fls. 105/108) julgou procedente, em parte, a Reclamação, para deferir a equiparação pretendida, com pagamento das diferenças salariais pretéritas, inclusive 13º salário, férias e produtividade, excluindo, por entender indevido, o adicional de quinquênios. Custas na proporção de 80% pela Reclamada e 20% pelo Reclamante.

Recorreu Antônio Santos de Oliveira, insurgindo-se, preliminarmente, quanto à condenação proporcional as custas, porquanto entende inexistentes na Justiça do Trabalho. No mérito, sustentou o direito à percepção dos quinquênios, consoante arestos desta Corte que anexou (fls. 133/134).

Igualmente inconformada, recorreu a ECT (fls. 141/146) reiterando, em síntese, os argumentos anteriormente apresentados.

Contra-razões da ECT (fls. 150/153), postulando a confirmação da sentença, no que concerne ao indeferimento dos quinquênios.

Contra-razões do recorrido (fls. 155/157) pedindo a manutenção da

sentença, na parte em que deferiu o pedido, ressalvada a parte objeto do recurso.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fl. 165), em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou de acordo com as manifestações da entidade assistida.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator) — Dos dois pedidos básicos da reclamatória, a r. sentença deferiu a equiparação salarial e negou a permanência dos quinquênios.

Daí o duplo recurso — do reclamante, pleiteando os quinquênios e o da reclamada, contra a equiparação salarial concedida.

E dou provimento a ambos.

Quanto ao da reclamada, porque o § 2º do Art. 461 da CLT, veda a equiparação salarial, quando o empregador possui o seu pessoal organizado em quadro de carreira, com promoções obedecendo aos critérios de antiguidade e merecimento, como se demonstrou ser o caso dos autos.

Ora, se a legislação consolidada exclui, textualmente, essa possibilidade, se ocorrer a hipótese excepcional, ainda que se concretizem os requisitos previstos no caput do Art. 461 e no seu § 1º, não se pode deferir a equiparação.

Essa Turma tem deferido a equiparação, mesmo quando existe quadro organizado em carreira, se ficar demonstrado que há impossibilidade na promoção (acesso) do empregado de seu próprio emprego para aquele onde se encontra desviado, seja por antiguidade, seja por merecimento, como, por exemplo, um Zelador de Portaria, ou Servente, para Técnico de Laboratório, como aqui já se decidiu. No caso dos autos, porém, isto

não aconteceu. Leio — e farei juntar — o voto que proferi no R.O nº 4.474, também de Minas Gerais (lê).

Além do mais, a reclamada também demonstrou que não há a proclamada identidade de atribuições entre o reclamante e os paradigmas apontados, demonstração, aliás, desnecessária, tendo em vista a impossibilidade legal do deferimento da equiparação, como acima explicado.

Reformo, assim, nesta parte, a r. sentença recorrida, para negar a pretendida equiparação.

E também reformo a r. sentença, na parte em que indeferiu a percepção dos quinquênios.

Com efeito, se é certo que este Tribunal já decidiu que tais quinquênios são indevidos, em razão da mudança do regime jurídico do servidor estatutário para celetista, com a opção manifestada, não menos certo é que essa jurisprudência ficou superada com a manifestação do Plenário nos Embargos no Recurso Ordinário nº 3.317, de Minas Gerais, em 25-10-79.

Tais quinquênios são devidos, mas somente aqueles a que o servidor já fizera jus até a data de sua opção. Com efeito, assim o proclamou a ementa lavrada nos mencionados Embargos:

«Trabalho — ECT — Opção pelo Regime CLT- Adicional por tempo de serviço- Quinquênio - Direito adquirido.

1) Servidor estatutário que faz opção pelo regime CLT. O direito adquirido diz respeito aos quinquênios completados antes da opção. A partir desta, subordinada a relação de trabalho a novo regime jurídico, não há invocar legislação pertinente ao regime anterior. O que se garante é o direito adquirido, ou seja, a percepção dos quinquênios completados no regime anterior, isto é, até a opção, não os direitos por adquirir.

2) Embargos rejeitados.»

Por essas considerações, dou provimento a ambos os recursos, para reformar a r. sentença recorrida, a fim de denegar a pretendida equiparação salarial e reconhecer o direito à percepção dos quinquênios a que o reclamante já fizera jus até a data de sua opção.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO nº 4.284 — MG — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Reces.: Antônio Santos de Oliveira e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos. (Em 10-10-80 — 1ª Turma)

Os Srs. Miistros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ORDINARIO Nº 4.284 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Embargante: Emp. Bras. Correios e Telégrafos — ECT

Embargados: Os mesmos

#### EMENTA

Trabalhista. Quinquênios. Opção pelo regime celetista. Lei nº 6.184, de 1974.

Ao servidor estatutário que optou pelo regime celetista, de acordo com o disposto na Lei nº 6.184, de 1974, é assegurado o direito à gratificação adicional adquirido antes da opção.

**Embargos rejeitados.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro William Patterson, Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A Colenda Primeira Turma, em sessão de 10.10.80, resolveu a questão na linha de entendimento do voto do eminente Relator, Ministro Washington Bolívar de Brito, refletida a decisão na seguinte ementa, do respectivo acórdão:

Trabalhista — ECT — Equiparação salarial — Opção pelo regime celetista — Adicional por tempo de serviço — Quinquênio — Direito adquirido.

1) Não se pode deferir a equiparação salarial, quando o pessoal está organizado em quadro de carreira, com promoções obedecendo aos critérios de antigüidade e merecimento (CLT, 461, § 2º), salvo se ficar demonstrado que há impossibilidade na promoção (acesso) do empregado de seu próprio emprego para aquele onde se encontra desviado, seja por merecimento, seja por antigüidade.

2) O servidor estatutário que optou pelo regime celetista faz jus aos quinquênios completados antes da opção.

3) Precedentes do TFR.

4) Recursos providos.

A Reclamada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, manifestou embargos de divergência (fls. 188/198), pretendendo prevaleça a tese sustentada no paradigma que indica, qual seja a da inexistência de direito aos quinquênios anteriores à opção pelo regime da CLT.

Embargou, igualmente, o Reclamante (fls. 201/205), quanto à parte que lhe foi desfavorável, isto é, a da equiparação salarial cogitada.

Sobre a admissão dos recursos, proferi o seguinte despacho (fls. 208/208.v.):

Da decisão da Egrégia Primeira Turma, ofereceram embargos de divergência, o Reclamante e a Reclamada, tempestivamente processados. As partes indicaram acórdãos para confronto dos julgados. No que tange aos paradigmas do Reclamante, não podem, servir os mesmos para justificar a divergência, porquanto emanadas da mesma Primeira Turma, circunstância que não enseja o recurso examinado, a teor do princípio inscrito no art. 275, do Regimento Interno.

Assim sendo, indefiro, liminarmente, os embargos do Reclamante (§ 3º, do art. 275, do R.I).

Quanto aos embargos da Reclamada, comprovada a divergência, com registro de arestos da Terceira Turma, admito-os.

Abra-se vista ao embargado para apresentar impugnação (§ 4º do Art. 275, do R.I.).

O referido despacho foi publicado no DJ de 22.4.81, sem que houvesse qualquer manifestação das partes.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Irrecorrido o despacho de fls. 208/209, o exame restringe-se aos embargos da ECT, os quais estão apoiados nos arestos pertinentes aos RO nºs 2.855-MG e 3.841-MG, ambos relatados pelo eminente Ministro Aldir G. Passarinho, em cujas conclusões é negado o benefício do adicional por tempo de serviço, mesmo no que tange aos percentuais adquiridos antes da opção.

A matéria evoluiu no sentido de reconhecer a preservação de tal vantagem, em respeito ao princípio fundamental do «direito adquirido».

Com efeito, em recente julgamento, perante esta Egrégia Seção, o assunto foi ventilado em voto que preferi nos ED. no RO 4.047-MG, do qual merece destaque o seguinte lance:

Dos arestos indicados no recurso, somente o referente ao RO nº 2.855-MG diverge do aresto ora impugnado, por isso que não admite a preservação dos quinquênios adquiridos sob o regime da Lei nº 1.711, de 1952, ao interpretar os termos da Lei nº 6.184, de 1974. Assim sendo, preliminarmente, conheço dos embargos.

De meritis, não merecem prosperar os mesmos. Sobre o assunto já me manifestei em várias oportunidades, na mesma linha de concepção da decisão embargada, consoante se extrai dos votos proferidos nos RO 4.816-MG e RO nº 4.347-MG.

O assunto já foi objeto de pronunciamento do Egrégio Plenário, nessa mesma linha de entendimento, conforme explicitado no voto do Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito.

A fundamentação foi reforçada na oportunidade da apreciação de embargos declaratórios, quando assina-lei:

«Trata-se de assunto já sedimentado em termos de jurisprudência desta Egrégia Corte, onde o ponto fulcral questionado é, exatamente, o direito aos quinquênios, por parte dos servidores estatutários que manifestaram opção pelo regime da CLT. O entendimento, já agora predominante, é aquele expresso em todos os arestos citados nos votos, ou seja, o de preservação da vantagem conquistada em face do tempo de serviço anterior à aludida opção, ao agasalho do princípio constitucional de respeito e acatamento ao «direito adquirido».

A fundamentação do decisório não poderia, destarte, ser mais evidente, nem mais excelsa, porquanto lastreada em postulado da Lei Maior.

No que tange aos aspectos da incorporação do benefício, assim como esclarecimentos acerca da redução salarial, descabe considerar a espécie, pois o extrato do decisum, ao admitir a sobrevivência das parcelas do benefício, adquiridas antes da transferência do regime jurídico, responde às indagações formuladas, pois autoriza a continuidade da sua percepção, independentemente das conseqüências resultantes do vínculo do novo sistema a que se subordina o interessado. Se assim não fosse, perderia substância o conteúdo jurídico da decisão, apoiada no princípio fundamental do «direito adquirido».

Como visto, os aspectos no recurso ora apreciado sofreram o crivo da análise deste Egrégio Plenário, conduzindo-se a orientação em sentido oposto ao pretendido pela Embargante.

Assim sendo, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

ED em RO nº 4.284-MG — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Embgte.: Emp. Bras. de Correios e Telégrafos — ECT e Antônio Santos de Oliveira. Embgdos.: Os mesmos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 27.5.81 — 1ª Seção).

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

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.347 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT

Recorrido: Stael Machado Caldeira

#### EMENTA

Trabalhista. Jornada de trabalho. Alteração. Qüinqüênios.

Se a empresa empregadora estabeleceu o regime de 40 horas semanais, com descanso aos sábados, a despeito de cláusula contratual que estipulava 48 horas, permitiu a alteração tácita do instrumento, pela continuidade e habitualidade desse critério, prevalecendo há mais de um ano. Não pode, agora, a título de compensação, exigir acréscimos na carga horária.

Qüinqüênios relativos ao período anterior à opção, devidos.

Sentença confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com a explicitação constante do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília; 21 de outubro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Dr. Vicente Porto de Menezes, ilustre titular da 2ª Vara Federal

da Seção de Judiciária do Estado de Minas Gerais, assim relatou a espécie:

«Stael Machado Caldeira, qualificada na inicial, formula a presente Reclamação Trabalhista contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Diz que, admitida em 01-11-52, no regime estatutário, optou, em 14-03-75 pelo regime celetista. Que já havia vencido quinquênios. Que lhe foi assegurada a manutenção dos direitos adquiridos na opção mas, após esta, lhe foi cortado o pagamento dos quinquênios. Discute amplamente a questão. Reclama também a alteração da jornada de trabalho que explica. Junta documentos.

Feito o preparo, foi designado dia para realização da Audiência de Conciliação e Julgamento e feitas as notificações.

A Audiência de Conciliação e Julgamento que se realizou em 29-1-79 (fls. 33), compareceram as partes. Não houve conciliação. A reclamada apresentou contestação. Não havendo provas, foi encerrada a instrução e os autos foram conclusos para sentença.

A reclamada alega que a gratificação quinquenal é do regime estatutário e não do regime celetista. Mudando de regime, desapareceu, pois o direito. Cita Jurisprudência. Quanto à jornada de trabalho, diz que é contratual e que a redução foi temporária».

Sentenciando, julgou procedente a Reclamatória para reconhecer à Reclamante o direito de perceber como horas extras todo o horário de efetivo serviço prestado além da jornada de 40 horas semanais, com acréscimo de 25% sobre a hora normal, além da sua repercussão nas férias, 13º salário e repouso semanal. Reco-

nheceu, ainda, o direito à gratificação quinquenal adquirida antes da opção (fls. 44/45).

Recorreu a Reclamada, com as razões de fls. 51/54, insistindo nos argumentos já desenvolvidos, ou sejam, a compensação de que fala o Art. 374, da CLT., no tocante às horas extraordinárias, bem assim a impropriedade da concessão de quinquênios ao pessoal regido pelo sistema celetista.

Contra-razões às fls. 57.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República encampou o pronunciamento de sua assistida (fls. 64).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A Reclamante foi nomeada em novembro de 1952, no regime estatutário, optando em 14-3-75 pela CLT (FGTS), nos termos da Lei nº 6.184, de 1974 e Decreto nº 75.478, de 1975. As parcelas pleiteadas dizem respeito ao excesso da jornada de trabalho, porque, segundo alega, houve sucessivas alterações contratuais em decorrência da mudança de horário, além daquela relativa à gratificação adicional recusada, em razão da transferência do regime jurídico.

No tocante ao horário, parece-me correta a decisão, eis que comprovada restou, admitida pela Reclamada, a modificação, consoante se lê do seguinte trecho do V. decisório.

«O primeiro problema, então, é o da jornada de trabalho da reclamante elevado acima de 8 horas diárias de 2ª a 6ª feira, para elevar a jornada semanal de 40 para 48 horas. A reclamante era servidora estatutária e em 15-07-75 assinou contrato de trabalho com a reclamada, pelo qual se obrigou a 8 horas diárias de trabalho, de 2ª a 6ª feira. A partir de 26-9-76, sua jorna-

da foi aumentada como dito acima. O fato não só não é discutido como até é provado. A reclamada alega que o contrato prevê ampliação da jornada, mas não diz que é sem pagamento das horas extras. Também não prevalece o argumento de que a reclamada, tendo assistência médica própria, presume-se que a reclamante tenha condições para trabalhar horas extras. Não se trata aqui de alteração contratual, mas de efetiva prestação de horas extras. Trabalho aos sábados nunca foi prestado pela reclamante, pelo que as horas extras não podem ser entendidas como compensação pela extinção do trabalho aos sábados. Houve, de fato, um acréscimo na jornada de trabalho e este acréscimo se caracteriza como horas extras, mesmo que previsto no contrato de trabalho. E, logicamente, repercute no cálculo do repouso semanal, das férias e do 13º salário.

A jornada de quarenta horas semanais já era direito, pela sua habitualidade por mais de ano de efetividade e a alteração, de 30 para 40 horas semanais, é resultante da opção».

Aliás, no mesmo sentido, é o meu voto no RO. nº 4.274-MG, onde, ao analisar situação semelhante, afirmo:

«Com efeito, o prolongado regime de carga (40 horas semanais) a que vinha sendo submetido o Reclamante, por deliberação da própria Reclamada, conduz, sem sombra de dúvida, à alteração tácita da cláusula contratual que exigia 48 horas de trabalho por semana. Durante mais de um ano, a Empresa exigiu, a despeito do instrumento consensual, tão-somente, 8 horas diárias de serviço, sem obrigação de comparecimento aos sábados. Repentinamente, resolveu, para que o empregado continuasse

com o sábado livre, acrescer horas no seu expediente, a título de compensação.

A continuidade da alteração do regime, por período superior a um ano, teve reflexo no contrato, criando para o Reclamante uma situação definida. Comentando a compensação de horas, Amauri Mascaro Nascimento adverte: (Compêndio de Direito do Trabalho, pág. 445).

«Trata-se, portanto, de prorrogação bilateral, porque depende da concordância dos trabalhadores, formal porque só é constituída mediante acordo escrito ou convenção coletiva, independente de outra causa jurídica a não ser a vontade dos interessados...»

E que tais pressupostos inexistem, no particular, comprova o simples ajuizamento desta Reclamação»

Quanto aos quinquênios anteriores à opção, vale dizer, aqueles auferidos sob a égide da legislação estatutária, entendo que a sentença deu correta interpretação à Lei nº 6.184, de 1974, por isso que, não rechaçando este diploma, de modo expresso, aquela vantagem, há de se entender adquirido o direito de continuar percebendo, não em decorrência na nova situação, o que seria inviável, mas por força do princípio realçado. É o que se lê do *decisum*:

«O silêncio da Lei 6.184/74, que aliás não foi editada especificamente para o pessoal da ECT, jamais poderia ensejar a esta empresa a supressão do adicional de tempo de serviço. Referido adicional era já um direito adquirido, incorporado ao patrimônio das reclamantes, conquistado através de vários anos de trabalho continuado. A lei assegurou aos servidores que optassem pelo regime da CLT o tempo de serviço anterior, para todos os efeitos. Assegurou a conta-

gem em dobro da licença especial não gozada, o direito a férias de trinta dias. Porque não teria assegurado os quinquênios já conquistados? Além do mais, gratificação recebida depois de algum tempo integra a remuneração, mesmo no regime trabalhista.

É evidente que, tendo a reclamante mudado de regime de trabalho, não continuará a adquirir novos quinquênios que o novo regime não possibilita. Mas os quinquênios adquiridos no regime anterior têm que ser respeitados e foram assegurados por lei como direitos já conquistados. A reclamante faz jus a continuar percebendo tantos quinquênios quanto aqueles que já haviam vencido, quando da opção. Seu valor, é evidente, irá sendo reajustado à medida da alteração salarial, pois que é fixado na base percentual. Do contrário estar-se-ia desfigurando o instituto. Não há aquisição de novos quinquênios, porque não é instituto do regime trabalhista.»

Advirta-se, por oportuno, que a solução restringe-se aos servidores amparados pela Lei nº 6.184, de cujos termos depreende-se o alcance dessa vantagem. Para outros, em que a lei de opção nada ressalva, é evidente que não se poderá, aí, reconhecer a garantia do direito pretérito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 4.347-MG — Rel. Sr. Min. William Patterson. Recte.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recdo.: Stael Machado Caldeira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, com a explicitação constante do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 21-10-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Aldir Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir Passarinho.

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.635 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Recorrido: José Moreira Costa

#### EMENTA

Trabalhista. Quadro de empregados. Prorrogação de compensação às folgas permanentes. Quinquênios adquiridos antes do regime celetista.

I — A existência do quadro de pessoal exclui a aplicação da regra geral do Artigo 461, 461, da CLT, uma vez que se verifica a hipótese do § 2º, que é de valoração contrária a ela.

II — Havendo cláusula contratual expressa fixando a jornada semanal de 48 horas, pode o empregador exigir que o empregado a cumpra, pelo menos compensando-a com o acréscimo diário, em face da folga permanente aos sábados.

III — Os quinquênios adquiridos no regime estatutário pelos funcionários que optaram pelo regime celetista, incorporam-se ao patrimônio do servidor, não podendo ser absorvidos pelo novo padrão salarial da empresa pública.

### ACORDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para reformar a sentença nas partes indicadas no voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O Juiz Federal Fernando Gonçalves julgou procedente reclamação de servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, exercente da função de técnico postal, na qual foi pleiteada a equiparação a outro servidor, de igual categoria, mas de salário superior, além do pagamento, como hora extra, dos 45 minutos acrescidos à sua jornada diário de trabalho e quinquênios adquiridos antes da opção pelo regime celetista.

Na reclamação, relatou o servidor que exerce a mesma função que o paradigma, e até supervisiona os trabalhos deste, mas seu salário é inferior. E apesar de seu contrato de trabalho prever a jornada de 48 horas semanais, trabalhou apenas oito horas por dia, de segunda a sexta-feira, num total de 40 horas por sema-

na. O acréscimo de 45 minutos na jornada diária é uma lesão a direito. Por outro lado, teve suprimido o adicional a que faria jus como funcionário, ao optar pelo regime celetista.

A empresa contestou, expondo que tem quadro de pessoal organizado em carreira, pelo que inaplicável é a regra do caput do Art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho. No caso concreto, o paradigma, por ter tido adestramento com técnicos franceses, foi comissionado em nível salarial de Cr\$ 3.777,00 em 1974 e, quando do enquadramento do pessoal, em abril de 1975, foi colocado em nível 08. Ao ser reenquadrado, como Técnico Postal, em 1977, ficou no nível 04. O reclamante, ao revés, por ter participado daquele treinamento, foi comissionado como Auxiliar-Técnico em nível inferior. Conseqüentemente, tanto seu enquadramento em abril de 1975 como seu reenquadramento em 1977, deram-se em nível também inferior ao do paradigma.

No que pertine ao aumento da jornada diária de trabalho, sustentou a licitude da medida, apoiada no ajuste laboral.

E a respeito dos quinquênios percebidos pelo reclamante antes da opção pelo regime trabalhista, alegou que o seu salário contratual não foi inferior ao que recebia como funcionário a título de vencimentos e quinquênios, de modo que seu direito foi respeitado.

Na nova audiência, não havendo conciliação, o Juiz assinou prazo para a apresentação de memoriais, afinal juntados pelas partes às fls. 100/103 e 105/107.

A sentença se fundou em que, «em virtude do preenchimento de todas as condições necessárias à equiparação salarial, o reclamante a ela tem direito, pois, muito antes da implantação do Plano de Cargos e Salários, que, aliás, não se sabe se foi implantado, a presente reclamação já fora ajuizada.» Por outro lado, a inobservância da jornada contratualmente ajustada corresponde ao desuso da lei, já estando incorporado ao direito do reclamante o direito à jornada de oito horas diárias. Quanto aos quinzenários, considerou devidos os adquiridos pelo reclamante na constância do regime estatutário.

Recorreu a reclamada, com os argumentos da contestação sobre os três itens da reclamação.

Contra-arrazoado o Recurso, a Subprocuradoria-Geral da República aderiu às razões da recorrente.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Não foi feita prova de que o reclamante exerce funções hierarquicamente superiores às do paradigma. Aliás, sendo a pretensão de isonomia salarial fundamentalmente apoiada em situação fática, mormente em empresas com quadro de pessoal organizado em carreira, entendendo ser indispensável a prova de tal situação, a fim de que as considerações de direito não se divorciem do que realmente é demonstrado. Nos autos, sequer o reclamante e o preposto da reclamada foram ouvidos.

Demonstrada a existência do quadro de pessoal sob a moderna denominação de Plano de Cargos e Salários, aprovado pelo órgão competente, nos termos do Art. 3º, b, da Lei nº 5.617/70, tendo em vista tratar-se de empresa pública federal, não cabia, ao que entendo, a aplicação «tout

cout» da regra do caput do Art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho à pretensão do reclamante, ante a regra excepcional do § 2º do mesmo artigo.

A verificação da regularidade ou não da aplicação dos critérios de classificação, teria que se fundar em prova que não foi trazida aos autos pelo reclamante. Com efeito, a ele cabia demonstrar a situação fática em que arrima seu pedido, para que se desse a correção por via judicial.

De outra parte, apesar de a sentença pôr em dúvida a implantação do Plano de Cargos e Salários da reclamada, teve como real a classificação nesse Plano, do reclamante e do paradigma, para, afinal, concluir que a implantação é de data posterior à reclamação. O Plano foi aplicado em abril de 1975, como se vê da Portaria 1.065/75, às fls. 24. A autorização dada pelo Conselho Nacional de Política Salarial, em 1978, apenas placita a legalidade das situações por ele estabelecidas. E isto ocorreu em face da peculiaridade da transformação de um órgão da administração direta em empresa pública, com vasto quadro de pessoal e múltiplas funções de caráter técnico.

Não cabe, assim, de plano, a aplicação da regra geral, derogatória da regra especial, sem a segura demonstração de que, na aplicação desta, não se valoraram os pressupostos desta, contrários aos daquela.

No que diz respeito ao aumento da jornada de trabalho diária, havendo ajuste contratual expresso fixando a jornada semanal de 48 horas, pode o empregador exigir que o empregado o cumpra, pelo menos o compensando com o permissão diário, em face da folga permanente aos sábados.

Nenhum é o direito do reclamante, quer à equiparação, quer às horas extras pretendidas.

Quanto aos quinquênios adquiridos na constância do regime estatutário, tenho que os mesmos não são absorvidos no novo regime salarial. No caso, há realmente direito adquirido que a empresa há de respeitar nos termos da Lei nº 6.184/74. Não tem a empresa o dever de conceder novos quinquênios a partir do contrato de trabalho, mas lhe cumpre manter o que já se incorporara ao patrimônio do empregado, no regime anterior.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso, para reformar a sentença na parte em que concede a equiparação salarial e as horas extras, mantida, porém, a condenação ao pagamento dos adicionais por tempo de serviço, obtidos pelo servidor no regime da Lei nº 1.711/52.

---

**PROVIMENTOS DO CONSELHO  
DA JUSTIÇA FEDERAL**

---



#### PROVIMENTO Nº 216

O Ministro Jarbas Nobre, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, resolve:

I — A distribuição será feita por Vara, destinando-se cinquenta por cento para cada Juiz, independentemente de lotação ou exercício;

II — Ficam revogados os Provimentos nºs 146, 165/CJF, 11 e 12 da Corregedoria-Geral.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se

Brasília, 22 de setembro de 1981 —  
Ministro Jarbas Nobre, Presidente

#### PROVIMENTO Nº 217

O Ministro Jarbas Nobre, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições e em decorrência do advento da Lei nº 6.944, de 14 de setembro de 1981, resolve:

##### I

Atendendo ao que solicita a Procuradoria-Geral do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), recomendo aos Senhores Juizes Federais que autorizem a emissão das Guias de Recolhimento, com a dispensa total ou parcial da multa automática, independentemente de requerimento e audiência do Exequen-

te, Instituto de Administração da Previdência social, bem como os decorrentes de contribuições arrecadadas para terceiros — SESI, SENAC, SENAI, SESC — INCRA, Departamento de Portos e Costa e Fundo Aeroviário, desde que o pagamento seja efetivado segundo o seguinte escalonamento:

I — de 100% (cem por cento) da multa, se o pagamento do débito for efetuado até o dia 14 de dezembro de 1981;

II — de 80% (oitenta por cento) da multa, se o pagamento for efetuado até o dia 13 de janeiro de 1982;

III — de 60% (sessenta por cento) da multa, se o pagamento for efetuado até o dia 12 de fevereiro de 1982;

IV — de 40% (quarenta por cento) da multa, se o pagamento for efetuado até o dia 14 de março de 1982.

##### II

Ao preencher a guia de recolhimento, o funcionário efetuará apenas a dedução do percentual da multa, de acordo com o escalonamento constante do item I, anotando do Campo 31-D da Guia: Lei nº 6.944, de 14-9-1981, dedução de ...»

## III

Não será feita qualquer outra alteração na conta, com relação às demais parcelas.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 30 de setembro de 1981 —  
Ministro Jarbas Nobre, Presidente

## PROVIMENTO Nº 218

O Ministro Jarbas Nobre, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais e de acordo com o decidido na sessão de 23 de setembro de 1981, no Processo nº 6.564-RJ;

Considerando que o Art. 86, § 1º, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, declara extintos, à medida que vagarem, os cargos de «Distribuidores das extintas Varas da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro;

considerando que, em 5 de novembro próximo, ocorrerá a extinção do 10º Ofício de Registro de Distribuição da Justiça do Estado do Rio de Janeiro pelo afastamento, por força do Art. 101, II, da Constituição, do titular dessa Serventia;

considerando que o parágrafo segundo do mesmo artigo, dispõe no sentido de poderem tais servidores ser aproveitados, a juízo do Governo do Estado do Rio de Janeiro, nos Quadros da Justiça Estadual;

considerando que a continuidade do serviço do Ofício de Registro de Distribuição, que será extinto em 5 de novembro de 1981, não poderá sofrer solução de continuidade, tendo em conta o interesse das partes e da Justiça Federal, resolve:

Manter a continuidade dos serviços de registro e distribuição, até então afetos ao 10º Ofício do Registro de Distribuição da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em extinção a

partir de 6 de novembro de 1981, no Serviço de Distribuição da Justiça Federal de Primeira Instância.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 29 de outubro de 1981 —  
Ministro Jarbas Nobre, Presidente

PROVIMENTO Nº 219  
DE 19 DE NOVEMBRO DE 1981

O Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso das suas atribuições legais, tendo em conta o decidido em Sessão de 18 de novembro de 1981.

Considerando a necessidade de serem adotadas providências complementares na Justiça Federal, para cumprimento do Decreto-Lei nº 1.889, de 12 de novembro de 1981, que determinou o cancelamento dos débitos das Autarquias Federais de valor originário, igual ou inferior a Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros), constituídos até 13 de novembro de 1981;

considerando que, à semelhança dos resultados dos Decretos-Leis nºs 1.687, de 19-7-79, 1.694, de 6-9-79, 1.699, de 16-10-79 e 1.736, de 20 de dezembro de 1979, quanto ao cancelamento de débitos da União, a medida legislativa acima mencionada é, por igual, de grande alcance para descongestionar a Justiça Federal de Primeira Instância;

considerando, outrossim, a necessidade de proporcionar às partes a comodidade para imediata obtenção de certidões negativas correspondentes aos débitos cancelados, resolve:

I — Recomendar aos Juizes Federais:

1. Seja concedida prioridade na extinção dos processos por cancelamento de débitos de que trata o Decreto-Lei nº 1.889, de 12 de novembro de 1981 e conseqüente baixa nos registros de distribuição.

2. Para efeito de ciência das decisões de cancelamento, aos representantes judiciais das Autarquias, sejam emitidas por Varas, relações dos processos abrangidos pelo mencionado diploma, delas constando ainda o nome do devedor, o valor originário do débito e a identificação de processo administrativo de origem ou Certidão da dívida.

#### II — Estabelecer:

1. Para efeito estatístico, as decisões de cancelamento dos débitos abrangidos pelo citado Decreto-Lei se incluem na Classificação de «Sentença Tipo 1, na forma das instruções baixadas pela Portaria nº 24, de 17-5-79, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

2. As Secretarias das Varas devem informar, cada mês, independentemente do Boletim Mensal Estatístico, à Secretaria do Conselho da Justiça Federal, o número de processos arquivados, referentes ao cancelamento de débitos, nos termos do aludido Decreto-Lei.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se — Ministro Jarbas Nobre, Presidente

#### PROVIMENTO Nº 220

O Conselho da Justiça Federal, no desempenho das atribuições que lhe são conferidas pelo Art. 6º, II, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, combinado com o Art. 4º, incisos III e XX, do seu Regulamento Interno, resolve:

I — Quando se verificar irregularidades no funcionamento da Justiça, especialmente em decorrência do acúmulo de processos pendentes de julgamento, o Conselho da Justiça Federal designará um ou mais Juízes Federais para ter exercício em outras Varas da mesma ou de Seção Judiciária diversa, a fim de apressar a prestação jurisdicional.

II — Delegar ao Presidente do Conselho da Justiça Federal a expedição de atos e instruções pertinentes.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 26 de novembro de 1981 —  
Ministro Jarbas Nobre, Presidente

#### PROVIMENTO Nº 221

O Conselho da Justiça Federal, na conformidade do que dispõe o Art. 56 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, e tendo em vista a decisão constante do Processo nº 1.165/69-DF, proferida na sessão de 9 de dezembro de 1981, resolve:

Designar, para o exercício das funções de Diretor do Foro e Corregedor Permanente dos serviços auxiliares não vinculados diretamente às Varas, no período de 7 de janeiro de 1982 a 6 de janeiro de 1983, os seguintes Juízes Federais:

Seção Judiciária do Distrito Federal — Dr. José Costa Filho.

Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro — Dr. Clélio Erthal.

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais — Dr. Heraldo da Costa Val.

Seção Judiciária do Estado de Goiás — Dr. José de Jesus Filho.

Seção Judiciária do Estado do Pará — Dr. José Anselmo de Figueiredo Santiago.

Seção Judiciária do Estado de São Paulo — Dr. José Kallás.

Seção Judiciária do Estado do Paraná — Dr. Milton Luiz Pereira.

Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina — Dr. Jonas Nunes de Faria.

Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul — Dr. Eli Goraieb.

Seção Judiciária do Estado de Pernambuco — Dr. Adaucto José de Mello.

Seção Judiciária do Estado da Bahia — Dr. Fernando da Costa Tourinho.

Seção Judiciária do Estado do Ceará — Dr. Orlando de Souza Rebouças.

Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo — Dr. Oswaldo Horta Aguirre.

Seção Judiciária do Estado de Sergipe — Dr. Geraldo Barreto Sobral.

Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte — Dr. José Augusto Delgado.

Seção Judiciária do Estado do Maranhão — Dr. Alberto José Tavares Vieira da Silva.

Seção Judiciária do Estado de Alagoas — Dr. João Batista de Oliveira Rocha.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 9 de dezembro de 1981 —  
Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

---

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

---



## I — Súmulas

Súmula 76 .....	RTFR 81/1
Súmula 77 .....	RTFR 81/23
Súmula 78 .....	RTFR 81/51
Súmula 79 .....	RTFR 81/75
Súmula 80 .....	RTFR 81/117
Súmula 81 .....	RTFR 81/134
Súmula 82 .....	RTFR 81/183
Súmula 83 .....	RTFR 81/191
Súmula 84 .....	RTFR 81/198
Súmula 85 .....	RTFR 81/235
Súmula 86 .....	RTFR 81/258
Súmula 87 .....	RTFR 81/280
Súmula 88 .....	RTFR 81/293
Súmula 89 .....	RTFR 81/316
Súmula 90 .....	RTFR 81/319

## II — Provimentos do Conselho da Justiça Federal

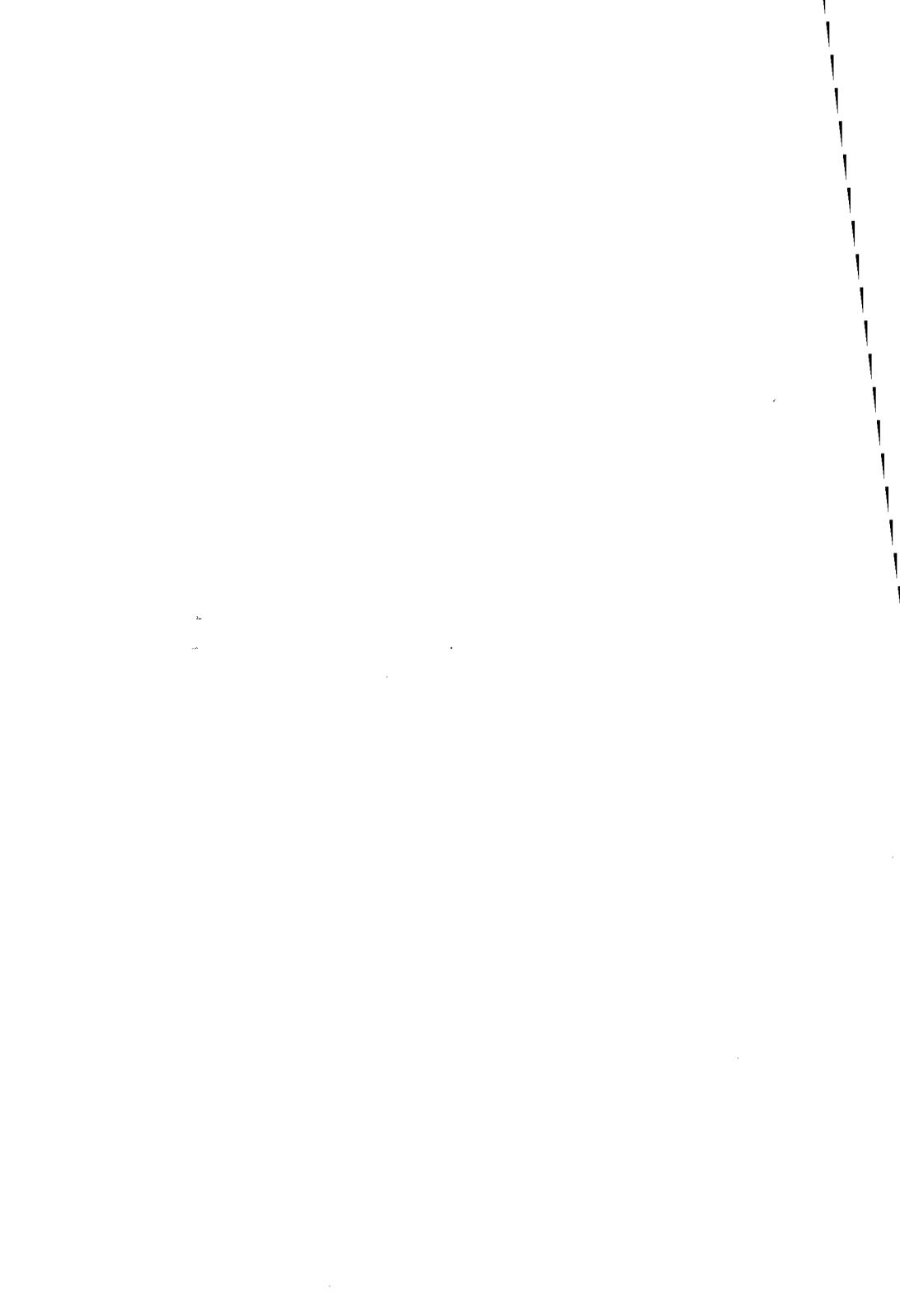
Provimento n° 216 .....	RTFR 81/349
Provimento n° 217 .....	RTFR 81/349
Provimento n° 218 .....	RTFR 81/350
Provimento n° 219 .....	RTFR 81/350
Provimento n° 220 .....	RTFR 81/351



---

## ÍNDICE ANALÍTICO

---



## I — Jurisprudência

### A

- Adm Adicional por tempo de serviço. **Servidor Público**. RTFR 81/319  
Adm Aposentadoria especial. **Ex-Combatente**. RTFR 81/198  
Pv Aviso prévio. **Contribuição Previdenciária**. RTFR 79/75

### C

- PrCv Carta precatória expedida por Juiz Federal em matéria trabalhista. **Competência**. RTFR 81/316  
PrCv Citação judicial. **Prescrição**. RTFR 81/51  
PrCv Código de Processo Civil, art. 475. **Embargos Infringentes**. RTFR 81/23  
PrCv **Competência**. Compete à Junta de Conciliação e Julgamento sediada em comarca do interior, cumprir carta precatória expedida por Juiz Federal, em matéria trabalhista. Súmula 89. RTFR 81/316  
Ct **Competência**. Compete à Justiça do Trabalho o processo e julgamento de reclamação ajuizada contra a Rede Ferroviária Federal S/A por servidor cedido pela União Federal. Súmula 88. RTFR 81/293  
PrCv **Competência**. **Imposto Sindical**. RTFR 81/280  
Ct **Competência**. **PIS**. RTFR 81/183  
Pv **Contribuição Previdenciária**. A contribuição previdenciária da empresa, por serviços prestados pelo trabalhador autônomo, passou a ser devida a partir da vigência do DL 959/69. Súmula 85. RTFR 81/235  
Pv **Contribuição Previdenciária**. Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio. Súmula 79. RTFR 79/75  
PrCv Contribuição sindical. **Imposto Sindical**. RTFR 81/280  
Trbt Decreto-Lei 37/66. **Taxa de Despacho de Aduaneiro**. RTFR 81/117

### D

- Trbt Desclassificação de escrita contábil. **Imposto de Renda**. RTFR 81/1  
PrCv **Embargos Infringentes**. Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime preferido em remessa ex officio. CPC, art. 475. Súmula 77. RTFR 81/23

- Trbt Empresas de Construção Civil. **Incentivos Fiscais**. RTFR 81/258  
 Ct **Ex-Combatente**. A aposentadoria assegurada no artigo 197, c, da CF, aos ex-combatentes, submete-se, quanto ao cálculo dos proventos, aos critérios da legislação previdenciária, ressalvada a situação daqueles que, na vigência da Lei 4.297/63, preencheram as condições nela previstas. Súmula 84. RTFR 81/198

## G

- Adm Gratificação adicional. **Servidor Público**. RTFR 81/319

## I

- Trbt **Imposto de Renda**. Em tema de Imposto de Renda, a desclassificação da escrita somente se legitima na ausência de elementos concretos que permitam a apuração do lucro real da empresa, não a justificando simples atraso na escrita. Súmula 76. RTFR 81/1
- PrCv **Imposto Sindical**. Compete à Justiça Comum Estadual o processo e julgamento da ação de cobrança de contribuição sindicais. Súmula 87. RTFR 81/280
- Trbt **Imposto Sobre Produtos Industrializados**. Mármore e granitos afeiçãoados ao emprego final, mediante processo de industrialização, estão sujeitos ao Imposto sobre produtos industrializados. Súmula 81. RTFR 81/134
- Ct Imunidade de jurisdição. **Representação Diplomática**. RTFR 81/191
- Trbt **Incentivos Fiscais**. Estendem-se às empresas de construção civil, que tenham aderido ao Programa de Contenção de Preços, os favores fiscais constantes do art. 35, § 2º, da Lei 4.862/65. Súmula 86. RTFR 81/258
- Pv Indenização de aviso prévio. **Contribuição Previdenciária**. RTFR 79/75

## L

- Adm Lei 4.297/63 **Ex-Combatente**. RTFR 81/198  
 Trbt Lei 4.862/65. **Incentivos Fiscais**. RTFR 81/258  
 Adm Lei 6.184/74. **Servidor Público**. RTFR 81/319  
 Trbt Lucro real. **Imposto de Renda**. RTFR 81/1

## M

- Trbt Mármore e granitos. **Imposto sobre Produtos Industrializados**. RTFR 81/134

## P

- Ct **PIS**. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as reclamações pertinentes ao cadastramento no Plano de Integração Social ou indenização compensatória pela falta deste, desde que não envolvam relações de trabalho dos servidores da União, suas autarquias e empresas públicas. Súmula 82. RTFR 81/183
- PrCv Prazo processual. **Prescrição**. RTFR 81/51
- PrCv **Prescrição**. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição. Súmula 78. RTFR 81/51
- Trbt Programa de Contenção de Preços. **Incentivos Fiscais**. RTFR 81/258

**R**

- Tr **Reclamação trabalhista. Representação Diplomática.** RTFR 81/191
- Ct **Reclamação trabalhista contra a Rede Ferroviária. Competência.** RTFR 81/293
- Ct **Representação Diplomática.** Compete à Justiça Federal processar e julgar reclamações trabalhista movida contra representação diplomática de país estrangeiro, inclusive para decidir sobre a preliminar de imunidade de jurisdição. Súmula 83. RTFR 81/191

**S**

- Adm **Servidor Público.** Ao servidor estatutário que optou pelo regime celetista, na forma da Lei 6.184/74, é assegurado o direito à gratificação adicional por tempo de serviço, correspondente aos períodos anteriores à opção. Súmula 90. RTFR 81/319

**T**

- Trbt **Taxa de Despacho Aduaneiro.** É legítima a cobrança da Taxa de Despacho Aduaneiro de empresa de energia elétrica no período compreendido entre a vigência do Decreto-Lei 37/66 e a data da extinção do tributo. Súmula 80. RTFR 81/117
- Pv **Trabalhador autônomo. Contribuição Previdenciária.** RTFR 81/235

**II — Provimentos do Conselho da Justiça Federal**

**Acúmulo de Processos em Varas Federais.** Designa Juízes para ter exercício em outras Varas. Provimento nº 220/81. RTFR 81/351

**Cancelamento de Débito das Autarquias Federais.** Fixa normas. Provimento nº 219/81. RTFR 81/350

**Distribuição Processual.** Fixa normas. Provimento nº 216/81. RTFR 81/349

**Registro de Distribuição.** Fixa normas. Provimento nº 218/81. RTFR 81/350

**Diretor do Foro.** Designa titulares. Provimento nº 221/81. RTFR 81/351