

"GABINETE DO SR. MIN. DIRECTOR 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 88 (Agosto de 1982)

**Administração**  
Tribunal Federal de Recursos  
Praça dos Tribunais Superiores — CEP 70.072  
BRÁSÍLIA — BRÁSIL



## 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 JOSE 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 BOLIVAR de Brito — 19.12.77

— Corregedor-Geral (\*)

Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19.12.77

Ministro CARLOS MARIO 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

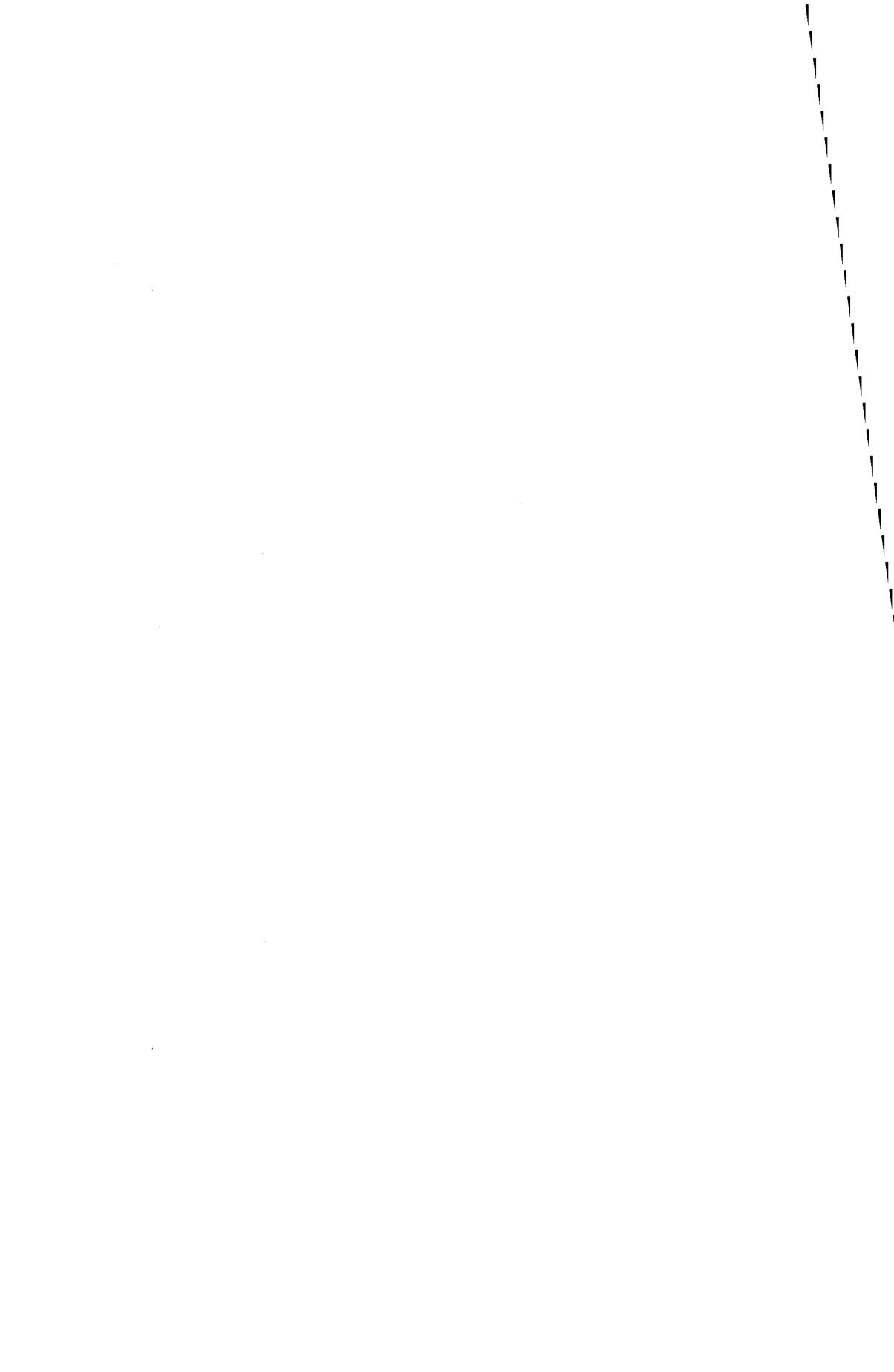
Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO — 23.6.80

Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — 7.5.81

Ministro JESUS COSTA LIMA — 9.12.81

---

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



## SUMÁRIO

I — Jurisprudência .....	1
II — Despachos em Recursos Extraordinários .....	187
III — Índice Sistemático .....	197
IV — Índice Analítico.....	201



---

## JURISPRUDÊNCIA

---



## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 39.671 — PR

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária «IN-CRA»

Agravados: Eurides Florentino, sua mulher e outros

### EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Desapropriação. Multiplicidade de réus com residência em comarcas diversas. Separação de processo.

Desapropriação, por interesse social, promovida contra elevado número de proprietários que residem em comarcas diversas. Caso de litisconsorte passivo facultativo. Correta, pois, a decisão que determinou o desmembramento do processo, para assegurar a igualdade de tratamento, nos termos do artigo 125, I, do CPC.

Agravo desprovido.

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro **Lauro Leitão**: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — IN-CRA, propôs perante o MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Paraná, ação de desapropriação, por interesse social, contra Eurides Florentino, sua mulher e outros.

O MM. Magistrado, preliminarmente, mandou expedir mandado de imissão de posse em nome do Expropriante e ordenou a citação dos Expropriados.

O expropriante ofereceu a qualificação dos expropriados, os quais foram citados.

Eurides Florentino e sua mulher, em 14-10-76, ofereceram contestação. Requereram, ainda, em 10-12-77, a separação da ação, a fim de que fosse formado um processo à parte, alegando que desde a contestação o feito ficara paralisado, prejudicando, assim, os interesses dos requerentes.

O MM. Juiz proferiu, então, a seguinte decisão:

«Trata-se de uma ação expropriatória proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, contra 316 expropriados, portanto, de um litisconsórcio passivo, fundado no art. 46, IV, do Código de Processo Civil, por ocorrer afinidade por um ponto comum de fato e de direito.

Em se tratando de um litisconsórcio facultativo, cumpre, desde logo, indagar, se atendia a nova sistemática processual civil implantada com a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, se pode ser ele recusado pelo Juiz, em face à impugnação dos réus, tal como ocorre, na espécie.

Discorrendo sobre a matéria ora focalizada, doutrina, com indiscutível autoridade, o insigne processualista Celso Agrícola Barbi, «Comentários ao Código de Processo Civil, Volume I, Tomo I, página 267, nº 288:

«A nosso ver, apesar da omissão da lei, deve-se entender que o réu pode impugnar o litisconsórcio fundado no item IV, demonstrando a inferioridade em que ficará para a defesa, porque essa situação viola o princípio da igualdade das partes. E o Juiz tem poderes para atender a esta impugnação, com base no artigo 125, o qual lhe atribui competên-

cia para tomar providências destinadas a assegurar às partes igualdade de tratamento e para rápida solução do litígio.

«Desse modo, não haverá mais para o réu o simples poder de recusar o litisconsórcio, poder este que tinha sempre de ser respeitado pelo Juiz, no sistema do Código de 1939. Mas, desde que o réu demonstre que a formação do litisconsórcio quebra o princípio da igualdade das partes e retarda o andamento da causa, o juiz pode atendê-lo e mandar separar as ações em tantos processos quantos necessários. Essa é a solução que atende aos textos legais e aos reclamos da prática».

Na espécie, em face aos fatos acima já apontados, não há dúvida de que se verifica o retardamento da tramitação processual e a violação do princípio da igualdade das partes a que alude o artigo 125, I e II, do Código de Processo Civil. Decorridos, hoje, mais de dois anos da propositura da ação, até agora, ainda não foram ultimadas as citações dos réus. E, provavelmente, tais citações não se concluirão ainda, por muito tempo, eternizando a demanda. Haja vista, a respeito, que inúmeros réus não foram localizados, e nem se tem notícias, estejam sendo tomadas providências pelo autor no sentido de localizar o paradeiro dos mesmos.

Por tudo isto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, defiro o pedido de separação das ações, relativamente aos réus suplicantes, determinando que se forme um novo processo com o desentranhamento das peças referidas no pedido de fl. 2.588, e mais ainda, com traslado da petição inicial e de todas as manifestações dos autores, nos autos, desde que relacionadas com as pessoas dos réus re-

querentes. As despesas deverão correr por conta dos réus, ora suplicantes.

Autuados, distribuídos e registrados, voltem-se os autos conclusos.

Intime-se».

O INCRA, todavia, não se conformando com a r. decisão, dela agravou de instrumento para este Egrégio Tribunal, sustentando que os proprietários do imóvel expropriado são litisconsortes necessários e não facultativos e que, por isso, no caso, não cabe a separação da ação.

Os agravados, Eurides Florentino e sua mulher e Durval Fraga Brando e sua mulher ofereceram contra-minuta.

O MM. Magistrado manteve o despacho agravado.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo provimento do agravo.

E o relatório.

## VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica federal, propôs ação de desapropriação por interesse social, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Paraná, contra Santo Zanchett e outros.

O objeto da ação expropriatória é uma área de terras rurais tituladas a diversos particulares, com a extensão superficial de, aproximadamente, 57.038,60 ha (cinquenta e sete mil, trinta e oito hectares e sessenta ares), situada nos Municípios de Céu Azul, Matelândia, Medianeira e São Miguel do Iguçu, no referido Estado, e que fora declarada de interesse social, para fins de reforma agrária,

pelo Decreto nº 75.280, de 23-1-1975, baixado pelo Sr. Presidente da República.

A autarquia-expropriante depositou, desde logo, na Caixa Econômica Federal, à disposição do Juízo, a quantia de Cr\$ 19.394.494,70 (dezenove milhões, trezentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e noventa e quatro cruzeiros e setenta centavos) representada por títulos da Dívida Agrária, em pagamento do valor da terra nua, como sendo a justa indenização.

Por fim, pediu a autarquia-expropriante, com fundamento no Decreto-Lei nº 554, de 25 de abril de 1969, que, cumpridas as formalidades previstas no artigo 6º, e nos termos do art. 7º, o seguinte:

«a) a conversão do depósito em pagamento do preço, com a ressalva do § único do art. 13, do Decreto-Lei nº 554, de 25 de abril de 1969;

b) a expedição de mandado de imissão de posse do imóvel, abrangendo a todos aqueles que estejam ocupando as áreas expropriadas, na qualidade de agregados, comodatários, sucessores dos expropriados, bem como intrusos que ali se encontrem;

c) a expedição de mandado de transcrição de domínio dos imóveis em nome do expropriante no Registro de Imóveis competente.»

Requeriu, outrossim, a autarquia-expropriante que, após efetuada a imissão na posse e transcritos os imóveis em nome da mesma autarquia, fosse determinada a citação dos respectivos proprietários, além de ocupantes a qualquer título e terceiros interessados, para contestarem a ação, sob pena de revelia, prosseguindo-se em todos os seus termos até final sentença, etc.

O MM. Dr. Juiz deferiu, desde logo, a Inicial, conforme despacho, em que frisa:

«... considerando apta a Inicial, colada a documentação satisfatória, atendendo que o pedido articulado se compraz às exigências legais ou pré-requisitos necessários ao seu recebimento, para que, processualmente, se prossiga como foi proposto, hei por bem, quanto ao depósito conforme aos termos do artigo 4º do Decreto-Lei 554/69, formalizando-se a juntada do respectivo comprovante, em converter, como o converto, a título de pagamento do preço oferecido como indenização, declarando efetivado o pagamento do valor dos imóveis, objeto da expropriação por interesse social, deduzida na promoção vestibular.

Diante disso, demito da posse os expropriados nominados na Inicial, bem como aqueles que na mesma posse se encontrem como agregados, comodatários, arrendatários, intrusos, mesmo os sucessores dos expropriados ou quem por outro título ou condição nela se encontre.

.....  
 Determino que em nome do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, seja expedido o competente Mandado de Imissão de posse nos imóveis referidos, (omissis).

Determino, também, que, no Registro de Imóveis daquelas Comarcas, no prazo de (3) três dias, contados da data da apresentação do mandado (Parágrafo único, artigo 7º, e parágrafo único, artigo 15 do Decreto-Lei 554/69), em nome do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, se faça a transcrição das propriedades objetos desta ação desapropriatória. Certificado nos autos o cumprimento do Mandado de Imis-

são de Posse e de Transcrição, ordenar-se-ão as citações dos expropriados para responderem aos termos da promoção intentada (artigo 8º, do Decreto-Lei 554/69).»

A expropriante promoveu, após, isto é, em 3 de setembro de 1975, a qualificação dos expropriados, requerendo a expedição de mandados e cartas precatórias-citatórias.

Alguns mandados foram cumpridos, as precatórias foram devolvidas, umas com mandados cumpridos e outras sem cumprimento.

A ação foi contestada por alguns dos expropriados.

Mais tarde, Eurides Florentino e sua mulher, sob a alegação de que, desde a contestação oferecida, em 4 de outubro de 1976, encontrava-se o feito paralisado no tocante aos seus interesses (deles Peticionários), postularam a separação da ação, a fim de que fosse formado um processo à parte quanto aos requerentes.

O MM. Dr. Juiz, então, depois de dizer que a ação fora proposta, em 24-7-75, pelo INCRA, tratando-se de um litisconsórcio passivo, abrangendo nada menos do que 316 (trezentos e dezesseis) expropriados, e que, face à multiplicidade de réus, encontravam-se, ainda, tramitando em (6) seis diferentes comarcas deprecadas, Londrina, Cornélio Procópio, Engenheiro Beltrão, Foz do Iguaçu, Medianeira, Matelândia e Ubiratã, precatórias para citação de diversos réus, sendo que muitas precatórias já haviam sido devolvidas, sem cumprimento, por não terem sido localizados os réus a serem citados, — decidiu deferir o pedido de separação das ações, relativamente aos réus-suplicantes. Determinou, por isto, que fosse formado um novo processo, com o desentranhamento das peças referidas no pedido de fl. 2.588 (autos da ação), e, mais ainda, com traslado da petição inicial e de

todas as manifestações dos autores, nos autos, desde que relacionadas com as pessoas dos réus-querentes.

O INCRA, todavia, não se conformando com a decisão que determinou a separação dos processos, agravou de instrumento. Deferido e formado o agravo, subiram os autos.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, pede o provimento do recurso.

Isto posto, passo a examinar as teses debatidas.

Em primeiro lugar, verifico que, realmente, há retardamento na tramitação do processo expropriatório, em razão do elevado número de expropriados e de dificuldades na localização de alguns, para citação e, até, de qualificação de outros. Tal retardamento, pois, atenta contra o princípio de igualdade das partes, previsto no art. 125, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

O INCRA, nas razões do agravo, alega que, *in casu*, existe litisconsórcio necessário e não facultativo e, por isso, a decisão agravada merece ser reformada, a fim de não serem desmembrados os processos.

Razão não lhe assiste, pois, em verdade, os expropriados formam um litisconsórcio passivo facultativo.

Com efeito, a ação expropriatória tem por objeto vários lotes rurais, de proprietários diversos.

Assim, os proprietários-expropriados são litisconsortes facultativos.

Se se cuidasse de uma só propriedade e não de diversos lotes de terreno atribuídos a diversos proprietários, poder-se-ia admitir um litisconsórcio necessário.

É certo que para o INCRA seria mais fácil englobar todas as propriedades e os diversos proprietários em uma só ação.

Isto, entretanto, não consulta aos interesses dos expropriados, sobretudo daqueles que acudiram imediatamente ao chamamento a Juízo e querem ver decidida, em definitivo, a espécie, o quanto antes.

De outra parte, — é oportuno que se frise que o Decreto-Lei nº 554/69 não exige que a desapropriação seja promovida em único processo e, pois, com uma única decisão para todos os expropriados (Agravo de Instrumento nº 39.584 — PR, Relator o Ministro Moacyr Catunda).

Como já foi lembrado, o INCRA foi imitado na posse, em 13 de novembro de 1974, tendo sido as propriedades transcritas, desde logo, no Registro de Imóveis, em seu nome.

Isto, todavia, não recomenda o desprezo pelo direito dos expropriados, sobretudo daqueles que atenderam prontamente seu chamamento a Juízo, e que não podem e nem devem ficar na dependência do esclarecimento da situação de outros expropriados, aliás, em grande número.

A r. decisão agravada, assim, não merece qualquer censura, eis que atendeu ao disposto no art. 125, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo, para confirmar a r. decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O despacho agravado, copiado às fls. 65/66, da lavra do Juiz Federal Hélio Callado Caldeira, tem o seguinte teor:

«Eurídes Florentino e sua mulher, já qualificados, nos autos de Ação de Desapropriação por interesse social sob nº 4.932/75, alegando, que desde a contestação oferecida em 4 de outubro de 1976, encontra-se o feito paralisado no tocante aos interesses dos petiçãoários, postulam a separação da ação, a fim de que seja formado um processo à parte quanto aos requerentes. A ação foi proposta, em data de 24-7-75, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, tratando-se de um litisconsórcio passivo, abrangendo nada menos do que trezentos e dezesseis (316) expropriados.

Face à multiplicidade de réus, encontram-se, ainda hoje, tramitando em seis diferentes comarcas deprecadas, Londrina, Cornélio Procópio, Engenheiro Beltrão, Foz do Iguaçu, Medianeira, Matelândia e Ubiratã, precatórias para citação de diversos réus. Além disso, inúmeras precatórias foram devolvidas sem cumprimento, por não terem sido localizados os réus a serem citados.

Isto posto, decido.

Trata-se de uma ação expropriatória proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, contra 316 expropriados, portanto, de um litisconsórcio passivo, fundado no artigo 46, IV, do Código de Processo Civil, por ocorrer afinidade por um ponto comum de fato e de direito.

Em se tratando de um litisconsórcio facultativo, cumpre, desde logo, indagar-se, se atendida a nova sistemática processual civil implantada com a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, pode ser ele recusado pelo Juiz, em face à impugnação dos réus, tal como ocorre, na espécie.

Discorrendo sobre a matéria ora focalizada, doutrina, com indiscutível autoridade, o insigne processualista Celso Agrícola Barbi, «Comentários ao Código de Processo Civil, Volume I, Tomo I, página 267, nº 288:

«A nosso ver, apesar da omissão da lei, deve se entender que o réu pode impugnar o litisconsórcio fundado no item IV, demonstrada a inferioridade em que ficará para a defesa, porque essa situação viola o princípio da igualdade das partes.

E o Juiz tem poderes para atender a esta impugnação, com base no artigo 125, o qual lhe atribui competência para tomar providências destinadas a assegurar às partes igualdade de tratamento e para rápida solução do litígio.

Desse modo, não haverá mais para o réu o simples poder de recusar o litisconsórcio, poder este que tinha sempre de ser respeitado pelo Juiz, no sistema do Código de 1939. Mas, desde que o réu demonstre que a formação do litisconsórcio quebra o princípio da igualdade das partes e retarda o andamento da causa, o juiz pode atendê-lo e mandar separar as ações em tantos processos quantos necessários. Essa é a solução que atende aos textos legais e aos reclamos da prática.»

Na espécie, em face aos fatos acima já apontados, não há dúvida de que se verifica o retardamento da tramitação processual e a violação do princípio da igualdade das partes, a que alude o artigo 125, I e II, do Código de Processo Civil. Decorridos, hoje, mais de dois (2) anos da propositura da ação, até agora, ainda não foram ultimadas as citações dos réus. E, provavelmente, tais citações não se concluirão ainda, por muito tempo, eterni-

zando a demanda. Haja vista, a respeito, que inúmeros réus não foram localizados, e nem se tem notícias, estejam sendo tomadas providências pelo autor no sentido de localizar o paradeiro dos mesmos.

Por tudo isto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, defiro o pedido de separação das ações, relativamente aos réus suplicantes, determinando que se forme um novo processo com o desentranhamento das peças referidas no pedido de fl. 2.588, e mais ainda, com traslado da petição inicial e de todas as manifestações dos autores, nos autos, desde que relacionadas com as pessoas dos réus requerentes. As despesas deverão correr por conta dos réus, ora suplicantes.

Autuados, distribuídos e registrados, voltem-me os autos conclusos.

Intime-se.» (Fls. 65/66).

No recurso, sustenta o INCRA que se tem, no caso, litisconsórcio necessário e não facultativo, impondo-se, destarte, a reforma do despacho agravado, para que não sejam desmembrados os pedidos.

Os agravados responderam e o Dr. Juiz, pelo despacho de fl. 112, manteve a decisão recorrida.

Na sessão do dia 26-11-79, o Relator, eminente Ministro Lauro Leitão, negou provimento ao agravado.

Pedi vista dos autos e os trago, hoje, a fim de retomarmos o julgamento.

**II — Data venia** do sustentado pelo agravante, não se tem, no caso, litisconsórcio necessário, mas facultativo.

A expropriação tem por objeto diversos lotes rurais, de proprietários diversos, ou de propriedade atribuída a diversos (fls. 10/17). Tais

proprietários não são litisconsortes necessários. Necessários seriam aqueles cuja propriedade é atribuída a um só lote de terreno e não diversos proprietários de diversos lotes. Evidentemente que é muito mais cômodo para a entidade de direito público englobar, numa só petição, centenas de expropriados, ou uma centena de propriedades, e promover apenas uma ação expropriatória. Isto, todavia, pode não ser bom para os expropriados, que ficam, muitas vezes, na dependência de se completarem as citações. Comumente, ações assim duram anos e anos. É razoável, portanto, que expropriados diligentes que desejam a questão resolvida mais rapidamente, impugnem tal modo de proceder. Não acolher a pretensão, seria fazer tábula rasa da lei processual e do direito da parte, ainda mais quando se sabe que, numa desapropriação por interesse social, de pronto; a entidade expropriante adquire a posse e a propriedade do bem expropriando.

No caso, a questão assume feição grave: é que a Inicial da ação engloba mais de uma centena de expropriados nomeados, além de curiosos «e outro» e «e outros», cujas citações, assim pedidas, certamente não serão feitas, ou demandarão tempo infundável. **Data venia**, tal modo de proceder reflete autêntico desprezo para com o direito alheio, que a ordem jurídica nacional protege.

Caso idêntico a este foi decidido pela egrêgia Segunda Turma, no Ag. nº 39.584 — PR, Relator o Ministro Moacir Catunda, verbis:

«Desapropriação por interesse social movida contra elevado número de proprietários.

O caso não é de litisconsórcio necessário legal, típico, e sim de litisconsórcio facultativo, cuja sobrevivência, no Código de Processo Civil, de 1973, é demonstrada por processualistas eminentes.

Legítimo, o despacho que ordenou o desmembramento do processo.» (Julg. de 18-10-78).

No seu voto, o eminente Relator, Ministro Moacir Catunda, com a sua peculiar clarividência e acuidade jurídica, escreveu:

«O caso não é de litisconsorte necessário legal, típico, e sim de litisconsórcio passivo facultativo, cuja sobrevivência, no Código de Processo Civil, de 1973, é demonstrado por processualistas eminentes, como Celso Agrícola Barbi — «Comentários ao Código de Processo Civil» — I vol. — Tomo I — nº 288, pág. 265 e seguintes — Pontes de Miranda — «Comentários», Vol. I, Tomo I, págs. 264/265, e outros, caso em que o litisconsorte poderá impugná-lo validamente, demonstrando a inferioridade em que ficará sua defesa, com infração ao princípio processual de igualdade das partes.

Entendo, por isso, ser dado aos desapropriados, no caso, recusar o litisconsorte facultativo, com vista a agilizar o deslinde da desapropriação, no que interessa aos agravados, mesmo que o Decreto-Lei nº 554/69 não impõe seja a causa julgada através de uma decisão única para todos os expropriados.

.....  
 .....

Compete ao juiz assegurar às partes igualdade de tratamento — CPC — art. 125, I.

O agravante foi imitado na posse em 13-11-74. No mesmo dia, as propriedades foram transcritas no Registro de Imóveis local, em nome dele. A posição do agravante da lide, desse modo, mostra-se clara e

definida, não sendo lícito sujeitá-lo à demora necessária ao esclarecimento da situação de outros desapropriados, em grande número.»

Diante do exposto, forte no precedente indicado (Ag. nº 39.584 — PR), adiro ao voto do Sr. Ministro-Relator.

Nego provimento ao agravo.

#### EXTRATO DA ATA

AgI 39.671 — PR — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Agte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Agdos.: Eurides Florentino, s/mulher e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator negando provimento ao agravo, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, aguardando — o Sr. Ministro Ademar Raymundo (Em 26-11-79 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### EXTRATO DA ATA

AgI 39.671 — PR — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Agte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Agdos.: Eurides Florentino, s/mulher e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 11-2-80 — 3ª Turma.).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Ademar Raymundo votaram com o Relator. O Sr. Ministro Armando Rollemberg não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 39.904 — PR

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Agravante: Itaipu Binacional

Agravado: Zenir Giglio Niero

## EMENTA

Processual Civil. Competência. Itaipu. Justiça Federal.

Tratando-se de empresa juridicamente internacional, assemelhada à empresa pública no quadro da nossa organização administrativa, a competência da prestação jurisdicional, no envolvimento de interesses internos onde prevalece a legislação pátria, deve ser aquela reservada a essa categoria de instituição. Assim, o regime é do foro privilegiado, a teor do disposto no art. 125, I, da Constituição Federal.

Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo para fixar a competência da Justiça Federal, para julgamento da causa, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Itaipu Binacional, entidade criada pelo art. III, do Tratado Internacional celebrado entre o Brasil e o Paraguai, propôs perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná ação indenizatória, de procedimento sumaríssimo, contra Zenir Giglio Niero, objetivando a re-

paração dos danos resultantes do choque de veículos de propriedade das partes, onde ficou constatada a culpa do motorista do réu.

O MM. Juiz a quo declinou de sua competência, em despacho assim fundamentado:

«A Itaipu Binacional é entidade criada pelo art. III do Tratado assinado entre a República Federal do Brasil e a República do Paraguai, em 26-4-73, destinada ao aproveitamento hidrelétrico dos recursos hídricos do Rio Paraná, pertencentes em condomínio aos dois países, desde e inclusive o Salto Grande de Sete Quedas ou Salto de Guaira até a foz do Rio Iguazu (art. II do Estatuto de Itaipu).

Na verdade trata-se pois, de pessoa jurídica com dupla nacionalidade, cujo capital (50%) pertence (art. VI. Estatuto da Itaipu) à Eletrobrás — Centrais Elétricas Brasileiras S.A que com a Administración Nacional de Electricidade — ANDE fazem parte da entidade binacional (art. I id.). Nestas circunstâncias não há como considerá-la empresa pública, posto

que reveste-se nitidamente de características de sociedade de economia mista, tal que a Eletrobrás, com duas nacionalidades, ou, como se diz em documentos oficiais, «Concessionária das altas partes contratantes».

Ora, a demanda presente versa sobre indenização decorrente de acidente de trânsito, não se aplicando, em consequência, a regra constitucional do art. 125, III, como de resto também não a do art. 125, I, da CF já que a Itaipu Binacional não é empresa pública e, ainda que o fosse, não seria federal posto que binacional.

Caberia indagar-se então a aplicação do inciso II, do texto em exame.

Todavia, o «organismo internacional» ali mencionado sobre não abranger entes de dupla nacionalidade está em lugar de entidades interestaduais ou supra estaduais (Pontes de Miranda, *Coment. CF* ao art. 125), tais como OEA, ONU, ALALC, OIT e tantas outras, sem nacionalidade específica porque desvinculadas deste ou daquele Estado delas participante ou a elas filiado.

Reconsidero, pois, o despacho de fls. 17v. e declino da competência, atento ao art. 100, V., «a» do CPC, para conhecimento e processamento da presente ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Foz do Iguaçu a quem determino se remetam os autos.»

Dessa decisão interpôs a autora o presente Agravo de Instrumento, através do qual procura demonstrar que a natureza jurídica da Instituição indica o foro federal para apreciar questões em que seja parte. Invoca, em abono de sua tese, trabalho do eminente Professor Miguel Reale.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do digno Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, respaldando-se nas lições do consagrado tratadista pátrio e no Parecer nº L-208, da ilustrada Consultoria-Geral da República, conclui no sentido da competência da Justiça Federal (fls. 28/35).

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro William Patterson:** A imprevisão legislativa a respeito da competência jurisdicional pertinente a instituições de natureza transnacional, como ocorre, na espécie, com a Itaipu, conduz à construção jurídica sustentada em princípios da interpretação sistemática, tomando-se o instrumento de criação do ente como repositório de regras fundamentais que, decerto, indicará o caminho a ser trilhado.

Nesse contexto, sugere a primeira e mais importante indagação, qual seja a natureza jurídica do Órgão, de sorte a situá-lo no esquema de organização administrativa da Nação a que está vinculado.

Evidentemente, a busca, nesse campo, teria de percorrer as diretrizes consubstanciadas no tratado de 26-4-73, celebrado entre o Brasil e o Paraguai, de maneira a colher o conceito da Instituição que nascia sob a vontade soberana dos dois Países. A definição exata e direta traduziria a intenção formal de localizá-la no quadro da estrutura orgânica da Administração Pública, rechaçando ou, pelo menos, reduzindo os debates teóricos acerca do assunto.

Acontece, porém, que o Tratado não cuidou de estabelecer um conceito sobre a natureza jurídica da Entidade, preferindo declarar a sua

constituição (§ 1º, do art. III) e nomeá-la «Binacional», permitindo, destarte, aos doutrinadores desenvolver fórmulas conceptivas.

No caso específico de Itaipu, as poucas, porém abalizadas, opiniões que se fizeram manifestar em estudos de consagrados juristas, parecem convergir para um entendimento uniforme quanto à personalidade, observados os parâmetros internos, não obstante a diversificação da rotulagem.

Para o Mestre Miguel Reale, com sua autoridade de colaborador efetivo na formulação dos atos internacionais, não há dúvida de que se trata de uma «empresa pública binacional». Paulo Salvador Frontini e Celso Antônio Bandeira de Mello, citados pelo eminente Ministro Rafael Mayer, em trabalho sobre a matéria, não se afastaram dessa linha de pensamento, sendo que o primeiro diz cuidar-se de uma espécie de organismo internacional dotado de inequívoca natureza empresarial, enquanto o segundo a considera «pessoa binacional» submissa aos controles da ação conjunta das partes interessadas.

A questão parece-me esgotada, em termos teóricos, no aprofundado e judicioso estudo da lavra do insigne Ministro Rafael Mayer, quando de sua marcante passagem pela Consultoria-Geral da República, onde, através do Parecer L-208 (in Diário Oficial de 19-10-78), traz a lume pronunciamentos de eméritos tratadistas estrangeiros, ao ensejo de análise de órgãos congêneres, instituídos por força de acordos internacionais, comparando as espécies, de sorte a colher o sentido jurídico de Itaipu, nesse universo complexo das relações internacionais. Isso, porém, não poderia prescindir da exegese extraída do texto instrumental, cujas normas estariam e estarão a balizar

o comportamento interno e externo da sociedade. Ao fazê-lo, em magistral exposição, não negou a sua qualidade empresarial, ajustada ao conceito de empresa pública de nosso ordenamento.

Vale, por oportuno, transcrever a seguinte passagem do aludido parecer:

«Como se vê, o Tratado se eximiu de definir a entidade binacional, em termos de categoria jurídica, oferecendo, no entanto, notas suficientes à construção do conceito.

Ainda que silentes as cláusulas, Itaipu se evidencia como uma pessoa jurídica, pois a tanto induzem, necessariamente, a sua capacidade jurídica, apta a torná-la centro de imputação de direitos e obrigações, bem como a correlata capacidade administrativa e financeira, inerendo-lhe, de conseguinte, atos, vontade e patrimônio próprios, identificáveis, como tais, e perfeitamente distintos dos pertinentes aos Estados que a criaram ou das entidades administrativas, ELETROBRAS e ANDE, que, como instrumentos daqueles, participam formalmente da sua organização e capital social.

A sua existência e forma têm fonte de âmbito internacional, enquanto resultado da vontade expressa e concorde de sujeitos de direito público internacional, agindo como tais. Logo, é uma pessoa jurídica emergente no campo do direito internacional público, primeira significação da locução «entidade binacional», em que «binacional» é qualificativo da dualidade de vontades originantes, mas ao mesmo tempo espécie do gênero «internacional». Nessa condição jurídica, a entidade é recebida e reconhecida no ordenamento interno, como automática decorrência

da ratificação do Tratado, autorizada a nele, atuar nos limites da sua aptidão e finalidades, independentemente de submissão às normas da lei nacional conferidoras de existência e personalidade jurídicas.

Não é preciso insistir em que a entidade em causa se submete, primordialmente, a um regime internacional. O seu grau de internacionalização se revela em coordenadas de um máximo de intensidade quanto à natureza dos seus atos formativos, e de um mínimo de extensão quanto ao número de sujeitos de direito participantes de sua instituição. Se a sua criação se deveu a um ato internacional entre Estados que, em comum, e no exercício das respectivas soberanias, lhe conferiram a personalidade jurídica, toda a sua dinâmica decorre, igualmente, da mesma fonte normativa, isto é, o seu objetivo, capacidade e responsabilidade, recursos, procedimentos e estrutura são aqueles disciplinados e delimitados no Tratado.

Esse regime é completo em si mesmo, e do Tratado decorre o universo jurídico em que se situa Itaipu. Em virtude das disposições nele inseridas é que ordens jurídicas internas passam a integrar o seu ordenamento, e será em função disso que a entidade, nas suas relações jurídicas privadas com terceiros, se subordina às mesmas regras incidentes sobre as entidades submissas à respectiva jurisdição nacional, salvo as derrogações operadas pela convenção interestatal.

Por tudo isso convém, em primeira aproximação, à Itaipu, a predicação genérica de organismo internacional. Entretanto, face à indagação sobre os seus métodos de atuação e objetivos funcionais

tem-se que ela se subtrai ao que comumente se denomina um estabelecimento de autoridade para configurar-se como ente ou organismo de gestão, de tipo industrial, correspondente à sua condição de concessionário de serviço público internacional vinculado à exploração de energia elétrica em rio internacional sob condomínio.

Daí, na terminologia de Colliard, largamente empregada, a entidade, em causa, corresponderia a um «organismo internacional de gestão» ou, com os mesmos elementos conotativos, a uma sociedade internacional ou transnacional, menos equívoco do que estabelecimento público internacional, desde que guardada a indeclinável distinção para com as sociedades chamadas internacionais, de caráter privado, tipicamente multinacionais, que se constituem, ordinariamente, segundo o direito interno de cada país em que atuam, e a cuja jurisdição se submetem nos seus desdobramentos externos, e que não são juridicamente internacionais, embora o sejam economicamente.

Entretanto, todas as características que nela se apontam autorizam a subsumi-la no conceito de empresa, que, tomada na sua simplicidade e na compreensão advinda das várias conotações que a ela convergem se ajusta cabalmente à entidade em causa.

Resguardada, aliás, a sua proveniência ao campo do direito internacional público, a empresa, que é a entidade binacional em tela, guarda ponderável similitude com o fenômeno da empresa pública, tal como ocorrente no direito interno, haja vista a sua origem interestatal, e até certo ponto a composição do seu capital social, se considerado o suprimento pelo Tesouro de cada País, e não, a parti-

ciação formal e expressa de entidades administrativas de segundo grau. Essa peculiaridade de instituição é que relativiza a possibilidade de defini-la, com precisão, como empresa pública internacional, à parte as objeções da doutrina internacionalista, em utilizar-se um conceito ainda disputado no campo do direito interno».

Tais considerações convencem estar o ilustre Ministro, então Consultor-Geral, imbuído da certeza de aproximar-se o ente internacional, tomados os modelos internos, da empresa pública, embora preferisse denominá-lo «empresa juridicamente internacional», mesmo porque acentua o envolvimento do Governo na constituição e direção do órgão, por meio de uma tutela direta na escolha dos dirigentes, ou, indiretamente, através do fornecimento de recursos.

No relacionamento interno, principalmente no tocante à prestação jurisdicional, seria absurdo descartar a figura de empresa pública, quer pela natureza dos serviços sob seu encargo, quer pela tutela governamental a que está sujeita, onde o interesse da União Federal deflui da própria responsabilidade assumida com a celebração do Tratado.

Reconhecida, assim, a natureza jurídica de empresa internacional, assemelhada à figura da empresa pública, no âmbito da organização administrativa interna, ter-se-á, forçosamente, de aplicar o regime da competência jurisdicional reservado a esta última.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, para declarar competente a

Justiça Federal, prosseguindo o processo sua tramitação normal na 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná. .

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Embora o capital seja de uma empresa pública brasileira na formação da parte da União na binacional, as características especialíssimas que a envolvem mostram o iniludível interesse direto da União.

O parecer do ilustre Professor Miguel Reale, os subsídios do excelente parecer do hoje Ministro Rafael Mayer, com o endosso, agora, dos fundamentos do voto do Sr. Ministro-Relator, mostram que, iniludivelmente, a competência para dirimir as questões de interesse da Binacional de Itaipu deve ficar afeta à Justiça Federal.

Assim, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AI 39.904 — PR — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Agte.: Itaipu Binacional. Agdo.: Zenir Giglio Niero.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para fixar a competência da Justiça Federal, para julgamento da causa. (Em 25-11-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. José Cândido e Aldir Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir Passarinho.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.043 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravados: Paranapanema S/A Mineração, Industrial e Construções e outro e INPS

## EMENTA

Processual Civil e Civil. Hipoteca. Penhora. Extensão a bens dos fiadores solidários.

Execução ajuizada contra a devedora e demais co-obrigados, sob duplo fundamento de título hipotecário e fideijussório (inc. II e III do art. 585 do CPC).

O indeferimento da extensão da penhora a bens dos fiadores só poderia sustentar-se validamente, se houvesse elementos suficientes, apreensíveis de plano à que o autorizassem; In casu, o debate posto se mostra amplo, desdobrável em aspectos jurídicos e fáticos, o que afasta o indeferimento *prima facies* de uma garantia solidária estabelecida contratualmente; a controvérsia suscitada só pode ser adequadamente apreciada na via dos embargos de devedor, e não antecipada, em incidente de cognição mínima, num juízo de conhecimento restrito.

Deu-se provimento ao agravo.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar 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, 15 de junho de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Justino Ribeiro, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Caixa Econômica Federal, fi-

lial de São Paulo, agrava de instrumento do r. despacho trasladado às fls. 122, proferido pelo MM. Juiz Federal da Sétima Vara de São Paulo, nos autos de execução por título extrajudicial movida contra a devedora hipotecária Paranapanema S.A. Mineração, e dadoras e fiadoras solidárias, Urbatec — Urbanização e Técnica em Construção S.A. e Nossa Senhora do Parto Construtora e Administradora S.A. e, também, fiadores solidários, Otávio Cavalcante e sua mulher, Maria Stella de Carvalho Lacombe, José Carlos de Araújo e sua mulher, Diva Augusto de Araújo.

A Inicial esteia-se nos seguintes fundamentos, em síntese:

a) os títulos em que se assenta a execução são as escrituras públicas

de Mútuo de Dinheiro com Obrigações, Hipoteca, Quitação e Fiança e Complemento de Mútuo de Dinheiro com Obrigações, Reconhecimento de Dívida anterior, Hipoteca, Quitação e Fiança, devidamente formalizadas, conforme documentação junta; nas escrituras figurou a cláusula sexta, pela qual os terceiros intervenientes declaram, na qualidade de fiadores e principais pagadores da devedora, com expressa desistência dos benefícios dos artigos 1.491, 1.500 e 1.503 do Código Civil, que se responsabilizam e se obrigam solidariamente pelo exato e fiel cumprimento de todas as obrigações assumidas e condições aceitas pela devedora, até sua completa liquidação, renunciando assim, os fiadores ao benefício de ordem ou direito de excussão, tornando-se principais pagadores e devedores solidários, no caso de inadimplemento da devedora hipotecária;

b) em face do inadimplemento da devedora hipotecária, no tocante à obrigação de pagamento trimestral de juros e correção monetária, a agravante ajuizou o pedido de execução respectiva, considerada contractualmente vencida toda a dívida, no valor então de Cr\$ 420.000.000,00, dirigida a demanda contra a devedora hipotecária, as dadoras de garantia e fiadores solidários, com fulcro nos incisos II e III do art. 585, do CPC, ao duplo fundamento de execução hipotecária e fideijussória.

c) havendo a penhora sido efetivada apenas sobre o imóvel hipotecado, a credora requereu fosse a constrição judicial estendida aos bens dos fiadores, inclusive para efeito de que eventuais embargos não fossem recebidos, por não completada, ainda, a segurança do Juízo, na forma do art. 737 do CPC, pretensão, no entanto, indeferida, ao argumento de que a execução é hipotecária e a penhora recaiu sobre a coisa dada em

garantia (art. 655, § 2º do CPC), já com valor certo no contrato de hipoteca, para o efeito do art. 818 do Código Civil;

d) tal indeferimento, ora objeto do presente recurso, não pode prevalecer, pois a execução se funda, também, em título fidejussório, e, ainda, a norma do § 2º do art. 655 invocada no despacho agravado não pode ser interpretada isoladamente, mas sim em conjugação ao art. 595 do mesmo estatuto processual, sendo, por igual, de reportar-se inicialmente ao art. 1.492 do Código Civil;

e) de efeito, ao lado do duplo fundamento do pedido, já acentuado, é de lembrar-se, em primeiro lugar, que o art. 1.492 do Código Civil referido exclui o benefício de ordem ou direito de excussão, quando o fiador expressamente o renunciou, ou quando se tornou principal devedor solidário, ou for devedor insolvente, pressupostos ocorrentes na espécie, sendo de acrescentar-se que a devedora afiançada se tornou insolvente, por força de concordata preventiva impetrada em São Paulo, na 23ª Vara Cível, conforme prova junta; outrossim, mesmo abstraída tal renúncia, o art. 655 em que se arrima o despacho agravado há que sofrer os temperamentos do art. 595 aludido, não havendo os executados fiadores indicado bens desembargados do devedor.

f) arremata, recordando que contra todos os executados corre ação movida pelo INPS, visando à nulidade da escritura de permuta feita com os mesmos, com sentença de procedência, envolvendo o imóvel objeto de garantia hipotecária, aliás, com decreto de seqüestro respectivo, cautelarmente deferido, fatos que inegavelmente depreciarão o imóvel hipotecado, situação agravada pela carga acrescida à dívida, em razão dos acessórios vencidos e vincendos..

Os agravados responderam às fls. 274, opondo, em resumo, que a agravante iniciou execução, sob o fundamento de mora, silenciando totalmente sobre a hipótese de deterioração ou diminuição da garantia hipotecária, embora já tivesse tido conhecimento da medida cautelar de seqüestro, e, conseqüentemente, da ação de nulidade ajuizada pelo INPS, já referida, tudo em 12-9-75; ocorre, ainda, que, de acordo com o disposto no nº I, do art. 762 e nº III do art. 954 do Código Civil e letra «d» da cláusula 11ª das escrituras respectivas, uma vez cientificada da diminuição ou deterioração da garantia hipotecária, cabia à credora notificar à devedora para que promovesse o reforço da mesma, em 30 dias, inércia pela qual não podem os fiadores serem prejudicados, sendo certo que, em abril de 1976, veio requerer a extensão da penhora a outros bens, depois de oferecidos os embargos (5-4-76), após ter sido acusada de omitir intencionalmente fato essencial ao julgamento da causa, procedimento que afasta qualquer responsabilidade dos fiadores; desca-be falar no art. 595 do CPC, porque já houvera, antes, aplicação do § 2º do art. 659 do mesmo estatuto processual; a renúncia ao benefício de ordem também perde relevância, em face do mesmo § 2º aludido; de outro lado, os fiadores compareceram aos contratos de mútuo, presumindo que a garantia hipotecária fosse boa, principalmente considerando o exame prévio a que a documentação pertinente deve ter sido submetida nos serviços jurídicos da credora; se a garantia, nessas circunstâncias, veio a desintegrar-se, terá ocorrido erro essencial dos fiadores, o que vicia a fiança de anulabilidade.

A agravada, Nossa Senhora do Bom Parto — Construtora e Admi-

nistradora S.A., às fls. 281, respondeu, reforçando as alegações das co-agravadas já sintetizadas (fls. 281).

A agravante falou às fls. 352, reportando-se a agravo seu anterior em que este Eg. Tribunal mandou fosse realizada penhora de bens particulares dos co-obrigados e em bens outros de propriedade da executada, prejudgando implicitamente o objeto do presente recurso.

A primeira agravada, às fls. 354, juntou consulta sobre a controvérsia posta, assinada pelo Min. Moacir Amaral Santos.

Mantida a decisão agravada, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do apelo.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Provocado pela petição trasladada às fls. 122, em que a exeqüente, ora agravante, denunciava a ameaça de esvaziamento que pesava sobre a garantia hipotecária em causa e pedia a extensão da penhora a bens dos demais co-obrigados, o MM. Juiz Federal a quo proferiu o despacho ora agravado, nesses termos:

«Indefiro a extensão da penhora a outros bens. A execução é hipotecária e a penhora recai sobre a coisa dada em garantia (art. 655 § 2º do CPC) já com valor certo no contrato de hipoteca, para o efeito do art. 818 do Código Civil. Dê-se ciência da penhora ao INPS, para os efeitos legais, e, em seguida, vista à Procuradoria da República.»

A recorrente, em suas razões de agravo, ataca o despacho recorrido, sustentando substancialmente que a execução se funda, também, em títu-

lo fidejussório, segundo menção expressa ao item II do art. 585 do CPC e ainda, porque in casu houve renúncia expressa ao benefício de ordem (cláusula sexta dos contratos), na forma do art. 1.492 do Código Civil, e, a toda sorte, o art. 655 invocado na decisão agravada só pode ser interpretado, adequadamente em conjugação ao art. 595 do mesmo estatuto processual; as agravadas opuseram, em síntese, o fundamento da execução, apenas, a título hipotecário, em razão de mora da devedora, a inércia da credora, ante a ameaça de desintegração da garantia real, de notificar a devedora, para o reforço respectivo, nos termos da cláusula 11ª dos contratos, embora cientificada oportunamente da ação de nulidade pertinente ajuizada pelo INPS; a impertinência do art. 595 do CPC, porque antes, já houvera aplicação do § 2º do art. 695, o que, por igual, despiu de relevo a renúncia contratual do benefício de ordem; de outro lado, os fiadores compareceram ao contrato de mútuo, presumindo que a garantia hipotecária fosse boa, principalmente considerando o exame prévio a que a documentação pertinente deve ter sido submetida nos serviços jurídicos da credora, e, se a garantia, nessas circunstâncias, veio a esvaziar-se terá ocorrido erro essencial dos fiadores apto a viciar a fiança de anulabilidade.

Equacionada a controvérsia nesses termos, de início, é de recordar-se que no agravo de instrumento nº 39.115, deste Tribunal, tomado nos mesmos autos de execução, figurantes como agravante e agravados as mesmas partes, requerido contra despacho reproduzido às fls. 272 que suspendera apreciação dos embargos correspondentes, em face da existência paralela da ação anulatória ajuizada pelo INPS, a antiga Segunda Turma, por unanimidade de

votos, Relator o eminente Ministro Jarbas Nobre, deu provimento ao recurso, em aresto assim ementado:

«Execução hipotecária promovida pela Caixa Econômica Federal.

Suspensão, com apoio no art. 791, I, do CPC, ao argumento de que o terreno hipotecado e penhorado, que fora objeto de permuta feita entre os executados e o INPS; é objeto de ação anulatória movida pelo Instituto contra os seus alienantes. Agravo de instrumento interposto contra tal decisão.

Suspende-se o processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa (art. 265, IV, «a», do CPC).

Na hipótese presente, qualquer que seja o resultado da ação movida pelo INPS, o mérito da execução em nada sofrerá alteração, eis que este é a existência da dívida ajuizada, o crédito da exequente.

Sentença reformada para que o feito tenha prosseguimento.

Recurso provido.»

Paralelamente, o eminente Relator, em seu douto voto vencedor, sustentou:

«O mérito da questão movida pela Caixa, é a existência da dívida ajuizada.

O da ação intentada pelo INPS é outro, vez que aí se pretende a anulação do ato aquisitivo de parte do imóvel dado em hipoteca do mútuo sob cobrança e sobre o qual recaiu a penhora.

Daí, o acerto da assertiva da Caixa Econômica a fls. 6/7, no sentido de que o seu crédito «existe e existirá qualquer venha a ser o resultado final da ação movida pelo INPS. O que poderá haver é apenas a perda da garantia hipotecária instituída em favor da agravante, mas o seu crédito, obviamente persistirá em qualquer condição.

A prejudicial aceita pela sentença recorrida, na verdade inexistente.

Ademais, há a garantia fidejussória expressamente acordada na escritura a ser exigida.»

Em segundo lugar, resta certo dos autos e vê-se de fls. 24 que a execução foi ajuizada contra a devedora e todas as co-obrigadas, sob invocação dupla dos incisos II e III do art. 585 do CPC, com menção expressa das garantias real e fidejussória.

De outra parte, entendo que o indeferimento atacado só poderia sustentar-se validamente se houvesse elementos suficientes, apreensíveis de plano, que o autorizassem; ocorre, no entanto, que reversamente, no caso concreto, o debate posto se mostra amplo, desdobrável, em aspectos fáticos e jurídicos, seja em face da arguição de inadimplência da credora, seja à luz da teoria da pressuposição ou da causa negocial ou da anulabilidade de fian-

ça por erro substancial, matéria toda que afasta o indeferimento *prima facie*, porque só adequadamente apreciável na via própria dos embargos, ação da oposição incidental, e não no contexto de um incidente de cognição insuficiente.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, para deferir o pedido de extensão de penhora recusado.

#### EXTRATO DA ATA

AI 40.043 — SP — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Agte.: Caixa Econômica Federal. Agdos.: Parapanema S.A. Mineração, Industrial e Construções e outro e INPS.

Decisão: Por unanimidade, dar provimento ao recurso. (5ª Turma — Julgado em 15-6-81).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 40.538 — SP

Relator: Ministro William Patterson

Agravante: IAPAS — Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Agravado: Roberto Ferreira Dias

#### EMENTA

Previdência Social. Reembolso de despesas hospitalares. Competência.

Restringindo o § 3º, do art. 125, da Constituição Federal, a competência da Justiça local às causas previdenciárias pertinentes aos benefícios de natureza pecuniária, não cabe ao julgador ampliar o alcance da norma de sorte a abranger prestação que, pela legislação específica, não se integra naquela categoria, como ocorre com reembolso de despesa, figurando do item «serviços».

Agravo provido para declarar a competência da Justiça Federal.

## ACORDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo a fim de fixar a competência para julgamento do feito na Justiça Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de agosto de 1980 — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O IAPAS ofereceu exceção de incompetência nos autos da ação ordinária movida por Roberto Ferreira Dias, objetivando o reembolso de despesas hospitalares. Invocou o art. 125, § 3º, da Constituição.

O eminente Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sorocaba, Dr. Clineu Ferreira, decidiu nestes termos (fls. 10/10v):

«O art. 125, § 3º, da Constituição Federal realmente atribui à Justiça dos Estados, no foro do domicílio dos segurados, o julgamento das causas «em que for parte instituição de previdência social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária».

Por si se verifica que não basta, para que a Justiça Estadual seja competente, que a ação seja da instituição da previdência social, sendo ainda necessário que o objeto da ação seja «benefício de natureza pecuniária.» Ora, os benefícios a que se refere a Lei, portanto, são as contribuições dos segurados e as prestações do regime da Previ-

dência Social previstas expressamente no art. 23 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Dec. 77.077/76).

Ora, o que o excepto pretende é o ressarcimento de despesas feitas com sua esposa, com médicos, exames de laboratórios e diárias do hospital, bem como honorários médicos. Tal pretensão inclui-se, portanto, dentre aquelas previstas no art. 23 do Decreto 77.077/76, cujo inciso III, «a» refere-se à assistência médica, farmacêutica e odontológica.

Portanto, o que o autor pretende é na verdade o pagamento em dinheiro do benefício previdenciário que não lhe foi concedido, motivo pelo qual julgo improcedente esta exceção, declarando-me competente para processar e julgar a ação principal.»

Desse despacho agravou de instrumento o Instituto réu, insistindo na tese objeto da exceção, ou seja, a competência da Justiça Federal para apreciar a espécie.

Contraminuta às fls. 14/15.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 18).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O § 3º, do art. 125, da Constituição Federal estabelece que:

«Processar-se-ão e julgar-se-ão na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários as causas em que for parte instituição de previdência social e cujo objeto for benefício de natureza pecuniária, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. O recurso, que no ca-

so couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos».

Trata-se de norma de conteúdo social, visando facilitar à parte menos favorecida o ingresso em juízo, na defesa dos seus interesses. A regra excepciona o princípio da competência dos juízes federais, inserto no próprio art. 125. Como norma de exceção que é, não pode sofrer ampliações interpretativas, de sorte a desfigurar o seu conteúdo. Limitou o alcance aos benefícios de natureza pecuniária. Não conceituou estes, deixando, portanto, ao poder regulamentar a oportunidade de fazê-lo. Quem irá informar acerca da distinção a ser feita entre benefício de natureza pecuniária e de natureza não pecuniária, será forçosamente, a legislação previdenciária.

Com efeito, a Consolidação das Leis da Previdência Social distingue, de modo claro, benefícios dos serviços. Entre os primeiros, eminentemente de ordem patrimonial, estão as aposentadorias, abonos, auxílio-doença, auxílio-natalidade, salário-família, pecúlio, pensões, auxílio-reclusão, auxílio-funeral e renda mensal vitalícia. Na área dos serviços encontram-se a assistência médica, complementar, reeducativa e de readaptação profissional.

Ao discorrer sobre a particularidade de Jorge Franklin Alves Felipe, em sua brilhante monografia «Previdência Social», faz expressa menção ao reembolso de despesas como prestação incluída na categoria de «serviços» e a respeito do título acrescenta:

«Como vimos, a legislação previdenciária não confere aos seus beneficiários apenas benefícios pecuniários, mas também prestações de caráter assistencial, seja no sentido de preservação de saúde, seja visando a readaptar profissionalmente o segurado, seja, enfim, dentro da fórmula genérica que a própria lei adota, objetivando à melhoria das condições de vida dos beneficiários.» (pág. 46).

Argumentar-se-ia que a prestação assistencial transformou-se em benefício pecuniário, em razão da carência de atendimento do próprio Instituto, de sorte a ensejar que se aplique a disposição excepcional da Lei Maior.

Em matéria de competência, as construções jurídicas, assim como as extensões analógicas cedem ante o comando da regra principal que, no caso, é a competência genérica inscrita no art. 125.

Além do mais, quisesse o legislador constituinte dar maior abrangência à inspiração do § 3º, daquele artigo, não resumiria a possibilidade cogitada aos «benefícios de natureza pecuniária», conhecedor, presumível, de todo o sistema previdenciário. Se retringiu a hipótese, não cabe ao julgador ampliar as suas fronteiras.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para declarar competente a Justiça Federal, à qual deve ser remetido o processo respectivo, para a apreciação do pedido do autor.

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.672 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Agravante: Banco Central do Brasil

Agravados: Antônio Carlos Uchôa de Medeiros e outro

## EMENTA

Processual. Conflito de Competência. Natureza Jurídica. Suscitação pelo Juiz. Irrecorribilidade.

Conflito de jurisdição é ação (Pontes de Miranda, Hélio Tornaghi). Suscitar conflito é propor ou intentar ação de conflito.

Destarte, embora o Juiz, ao suscitar conflito, o faça, impropriamente, por despacho nos autos da ação, esse ato não entra nas categorias do art. 162 do CPC, e dele não cabe qualquer recurso.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade não conhecer do agravo nos termos do 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, 3 de setembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Trata-se de agravo interposto contra o seguinte despacho, pelo qual o Dr. Juiz da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro houve por bem suscitar conflito negativo de competência em causa que lhe fora remetida pela Justiça Estadual:

«Antônio Carlos Uchôa de Medeiros, e Luis Henrique Cavalcanti Wanderley ingressaram perante o Juízo da 8ª Vara Cível desta Comarca, com ação ordinária contra Hélio Velho Barcia liquidante das empresas Contal — Projetos, Engenharia, Construções S.A e Imobiliária Nova York S.A., em liquidação extrajudicial prevista na Lei

nº 6.024/74, visando obter a destituição do réu das funções de liquidante.

O MM. Juiz de Direito da 8ª Vara, acolhendo a exceção de incompetência apresentada pelo réu, julgando-se incompetente, remeteu os autos a esta Seção Judiciária.

Foram os autos da ação distribuídos a esta Vara.

O Banco Central do Brasil requereu sua admissão como litisconsorte passivo.

Os autores, alegando a incompetência da Justiça Federal, requereram fosse suscitado conflito de competência.

O Banco Central do Brasil e a União Federal argüiram a competência da Justiça Federal.

Ocorre que, pelos autores e relativa à liquidação das mesmas empresas, foi requerida medida cautelar (Proc. nº 6.096/78) remetida a este Juízo pelo Juízo da 10ª Vara Cível desta Comarca, na qual foi suscitado conflito negativo de competência onde foi acatado parecer da União Federal.

Constato que também nos presentes autos deverá ser suscitado conflito negativo vez que, segundo o disposto no art. 34, da Lei nº 6.024/74, a competência in casu é da Justiça Estadual.

Assim sendo, deferindo o requerido pelos autores e com funda-

mento no disposto no art. 116 do C.P. Civil, suscito conflito negativo de competência e determino a remessa de ofício ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, na forma prevista no inciso I, do art. 118 do C.P. Civil.

Determino à Secretaria, tendo em vista a notória falta de verba para a extração de cópias xerográficas das peças necessárias à instrução do julgamento do conflito suscitado, que encaminhe ao Sr. Ministro-Presidente do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, por ofício, os autos do processo e respectivos apensos.» (fls. 19/20).

2. Sustenta o agravo, em síntese, que, havendo o Banco Central do Brasil, autarquia federal, ingressado no feito como listisconsorte passivo, competente se tornou a Justiça Federal para a causa.

O Agravo foi respondido a fls. 24/29.

3. A douta Subprocuradoria-Geral de República opinou a fls. 112/118, pelo não provimento.

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Nos termos do art. 560 do C.P.C., devo submeter à egrégia Turma uma questão preliminar que exponho e decido a seguir.

2. Ainda está ocorrendo com o conflito de competência o mesmo que, durante anos, ocorreu com o mandado de segurança e até com a rescisória: poucos se dão conta de que ele, como qualquer outro meio ou remédio processual de suscitar ou provocar a atuação do Judiciário, é uma ação. Em verdade, ele é uma ação. Suscitar o conflito de competência é propor ou intentar ação de conflito de competência.

Pontes Miranda o definia como tal e ainda frisava não se tratar de incidente como alguns ainda o crêem. Dizia o saudoso mestre:

«Não é incidente da ação proposta, ou da ação a ser proposta, nem é exceção, posto que se pareça com a de litispendência. É ação autônoma, prejudicial, — não das questões que se discutiríamos, ou se discutem na ação a que se refere; é causa preliminar, em sentido de decisão sobre premissa da ação mesma e sua propositura.» (Cf. Pontes de Miranda, «Comentários ao Código de Processo Civil», II — 303).

Com a mesma clareza e precisão, Hélio Tornaghi, *in verbis*:

«Legitimação ativa para a ação de conflito. Trata o art. 116 da titularidade do direito de agir para pedir ao Tribunal a solução dos conflitos. Mais uma vez se comprova que a parte no processo, parte no sentido formal, nem sempre é a parte no litígio. Aqui, o litígio é entre os Juizes em conflito. Mas não apenas qualquer deles pode mover a ação ou, para usar a expressão tradicional empregada pela lei: «suscitar o conflito.» (Cf. Hélio Tornaghi, «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. I, 2ª Ed., pág. 369).

E não há discrepância entre os bons autores. Portanto, suscitar conflito é propor ou intentar ação de conflito.

3. Assim, o respeitável despacho lido no relatório não o é senão na forma, não entra na categoria de atos ou resoluções de que trata o art. 162 do C.P.C. É propositura de ação de conflito de competência que haveria de ser feita por ofício, como quer o art. 118, I. Aliás, o Dr. Juiz procura

justificar seu procedimento com a falta de recursos para a extração de cópias.

4. Trata-se, pois, de ato insuscetível de qualquer recurso, con-

quanto, para manifestá-lo, se inspirasse o Magistrado em requerimento de uma das partes.

5. Preliminarmente, portanto, não conheço do agravo.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.638 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Agravante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Agravado: Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — BADESP

### EMENTA

Processual. Leilão. CPC, art. 690, § 2º. Credor não exequente.

1º) Crédito privilegiado decorrente de contribuições previdenciárias. Sua prevalência sobre crédito garantido por penhor industrial, na forma do Dec.-Lei 413/69.

2º) Credor pignoratício não exequente. Na arrematação ou leilão, é um licitante como outro qualquer, não ficando obrigado a depositar a diferença entre seu crédito e a avaliação do bem levado à hasta pública, isto ainda na hipótese de execução com vistas ao pagamento de crédito servido de prioridade, a teor do art. 186, do CTN, combinado às disposições pertinentes da CLPS.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 30 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Em autos de Busca e Apreensão promovida pelo BADESP — Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo — contra IMCAS — Equipamentos Industriais Ltda., despachou o Juiz no sentido de que (fls. 35):

«É de remansosa jurisprudência dos nossos Tribunais, interpretando o § 2º, do art. 690, do CPC, que o credor arrematante dos bens não está obrigado a depositar o preço, caso o seu crédito seja excedente ao valor dos bens.

No caso em tela, o valor dos bens atinge o montante de Cr\$ 7.613.310,00 (fls. 144), enquanto que o crédito do BADESP, em ambas as ações, alcança o total de Cr\$ 10.493.066,73 (fls. 161/162), motivo pelo qual defiro o requerido às fls. 165/166), dispensado a exibição do preço pelo arrematante.»

Agravou o IAPAS, para o fim de ser reconhecida a preferência do seu crédito em relação ao BADESP, já que exequente em outra ação, e para que seja reconhecida a obrigação do BADESP de efetuar integralmente o depósito do valor da avaliação dos bens que arrematou, isto é, Cr\$ 7.613.310,00, mais juros de mora e correção monetária, desde a data do leilão até a do efetivo depósito.

Contraminutou o BADESP, alegando que não se discutiu a questão do privilégio do agravante, mas sim a nulidade do ato praticado, penhora de bens legalmente impenhoráveis.

Foi mantido o despacho agravado.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Estou em que o disposto no art. 59 do Decreto-Lei nº 413/63, que dispõe sobre os títulos de crédito industrial, e dá outras providências, não interfere, nem exclui o privilégio da Fazenda Pública, inscrito no artigo 186, do CTN, o qual é de natureza absoluta, cedendo vez somente aos créditos de natureza trabalhista.

Os créditos previdenciários, por contribuições, são equiparados e ficam sujeitos às disposições dos créditos da União, cedendo lugar na ordem de prioridade, somente aos últimos, e aos resultantes de obrigações trabalhistas, sendo torrencial a jurisprudência, no propósito, tanto do TFR, como do STF, calhando citar-se o RE nº 85.293 — SP, invocado, —

Rel.: Ministro Thompson Flores — Diário da Justiça da União de 17-9-76, — dentre muitos outros. A alegação de nulidade da penhora vinculada à execução do IAPAS, por ter incidido sobre bens impenhoráveis, isto é, sobre bens hipotecados ao agravado — BADESP, — deduzida com arrimo no Decreto-Lei nº 413/69 — art. 57, não tem relevância, pois encerra matéria superada por remansoso entendimento jurisprudencial.

O despacho agravado, contudo, não se ocupa desses temas, dando ênfase somente às particularidades concernentes ao valor dos bens estabelecido em laudo, na quantia de Cr\$ 7.613.310,00, e ao crédito do agravado, que alcança a importância de Cr\$ 10.493.066,77.

Durante o leilão o agravado ofereceu o lance de Cr\$ 4.000,00, não superado por outro licitante, mas não exibiu o preço, com apoio no § 2º, do art. 690, do CPC, consoante o qual o credor, arrematante, não está obrigado a exhibi-lo, quando seu crédito for superior ao valor dos bens.

O crédito do agravante, com seus acréscimos, em abril do ano passado, pelo que se lê na petição de fl. 2, já se elevava à importância de Cr\$ 17.670.052,67.

O agravo objetiva compelir o agravado a efetuar integralmente o depósito do valor da avaliação dos bens, ou seja, da importância de Cr\$ 7.613.310,00, mais juros e correção monetária, desde a data do leilão até a do depósito.

Observa Celso Neves que o texto da primeira parte do § 2º, do art. 690, do CPC, não obriga o arrematante a exhibir o preço, porque prevê o recebimento dos bens, em lugar de dinheiro, em pagamento do débito.

«Admite o credor, o aliud pro alio, afastada a conversão do bem em dinheiro, que é próprio da arremata-

ção, com isto, a figura que se compõe é mais de adjudicação, do que de arrematação, em sentido próprio.» — in Comentários ao CPC — vol. VII, pág. 107.

Fico de acordo com o ensinamento transcrito, porque bem considerada a situação, nada impedia o exequente, — IAPAS, — de licitar com vistas a criar condições de fazer efetivo o privilégio, pois, verificada a hipótese de equivalência dos lances, o direito à transferência compulsória dos bens, fosse sob o nome de arrematação, ou de adjudicação, seria dele, sem dúvida, face ao privilégio de que é servido.

O que não é possível, — face à letra expressa do § 2º, — primeira parte, do art. 690 do CPC, conferida à situação dos autos, é compelir o credor pignoratício, por dívida muito superior ao valor dos bens arrematados, não exequente e licitante, a exibir o preço, até o valor de avaliação, mais acréscimos legais, pois a legislação disciplinadora do privilégio não autoriza a providência pretendida.

A jurisprudência predominante é no sentido de que «o credor hipotecário, não exequente, é um arrematante como outro qualquer. Não está obrigado a depositar a diferença entre o seu crédito e a avaliação judicial do bem arrematado.» (R.T. 489/153; JTA 33/338, 37/185) — apud Theotônio Negrão — Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor — 8ª Edição — pág. 189.

Por estes motivos, nego provimento ao agravo, confirmando a decisão agravada.

#### EXTRATO DA MINUTA

AI 41.638 — SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. Agte.: IAPAS — Agdo.: Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S.A. — BADESP.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 30-3-81. — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.063 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Recorrente: Juízo Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA.

#### EMENTA

Tributário. Taxa de Previdência Social. Decadência do pedido. Leis nºs 3.993/61 e 3.244/57.

Rejeitada a preliminar de decadência do pedido de restituição.

Inaplicabilidade da Lei nº 3.993, de 6-12-61, por tratar-se de diploma posterior aos fatos geradores; o art. 2º não convém à espécie, por não ser caso de desmembramento mediante termo de responsabilidade, no tocante à TPS.

In casu, no entanto, independentemente da lei referida, o recolhimento de TDA se fez indevidamente, por falta de causa legal, já que, ao tempo das importações, fora extinta a TPS, por força dos artigos 65 e 66 da Lei nº 3.244/57; precedentes jurisprudenciais, no particular.

Descabe invocar-se a Súmula nº 71 do STF, porquanto aqui se cuida de artigos importados, aplicados na própria indústria da recorrente.

Negou-se provimento ao recurso da União e ao oficial.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao apelo da União, e à remessa ex officio, 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 junho de 1981 (data de julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Ajuíza a Companhia Siderúrgica Paulista COSIPA a presente ação contra a União Federal, visando à restituição da importância de Cr\$ 39.121,83, com correção monetária, pertinente à taxa de previdência social, recolhida quando da importação de maquinaria a ser empregada em obras de usina que construía em Piaçaguera, município de Cubatão, invocando, em seu pro, ampla isenção pelo prazo de 5 anos, outorgada pela Lei nº 3.993, de 6-12-61, abrangente inclusive de bens já importados.

Respondeu a União às fls. 298, opondo, em síntese, não estar a taxa de previdência social expressamente

referida nas isenções outorgadas pela Lei nº 3.993/61, e, a toda sorte, esse diploma legal não tem efeito retrooperante, de forma a alcançar tributos já recolhidos, invocando ao propósito, o princípio geral do art. 6º do Decreto-Lei nº 300/38 que comanda a matéria: outrossim, argúi prescrição do direito à reclamação administrativa, na forma do art. 6º do Decreto nº 20.910/32, alterado pela Lei nº 2.642/55, atendendo a que os recolhimentos restituídos se fizeram nos exercícios de 1960 e 1961.

O MM. Juiz Federal Celso Dias de Moura, às fls. 326, julgou procedente em parte o pedido, para condenar a ré à devolução da importância de Cr\$ 39.121,83, mais juros legais de mora, a contar da citação, excluindo-se a correção monetária, indenizada a A. das custas adiantadas.

Apela a União, renovando suas alegações anteriores e com a resposta da A. neste Tribunal, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestando-se pelo provimento do recurso.

E o relatório, dispensada a revisão.

### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Pretende a A. a restituição da quantia de Cr\$ 39.121,83, recolhida aos cofres da ré, a título de taxa de previdência social, invo-

cando a isenção da Lei nº 3.993/61 e o enunciado da Súmula nº 142 do STF, tese acolhida na r. sentença apelada.

No seu recurso, insiste a União na decadência do pedido de restituição, com fulcro no art. 168 do Código Tributário Nacional, bem como sustenta não estar incluída na isenção invocada a taxa em apreço e que o diploma legal em causa não se aplica aos tributos recolhidos anteriormente à sua entrada em vigor, inexistindo direito à devolução de tributo indireto.

No tocante à preliminar de decadência do pedido de restituição, vê-se do apenso que os recolhimentos em causa se deram em 1960 e 1961, noticiando o ofício de fls. 315 a existência de 50 processos administrativos a essa conta, todos protocolizados em 1962, com exceção de dois, em 1964, esses ainda pendentes de recursos, sendo que o ajuizamento é de 1965, não havendo, assim, falar-se em decadência, mesmo porque o CTN, invocado é posterior à citação respectiva.

De outro lado, os recolhimentos correspondentes estão comprovados, como se verifica do apenso e do demonstrativo oferecido, no montante pretendido, sem impugnação da parte adversa.

No mérito, dispõe a Lei nº 3.993, de 6-12-61, invocada na Inicial:

Art. 1º — É concedida, pelo prazo de 5 (cinco) anos isenção dos impostos de importação e de consumo, taxa de despacho aduaneiro, taxa de melhoramentos de portos e taxa de renovação da marinha mercante, para os equipamentos, maquinárias, sobressalentes e acessórios, ferramentas, material refratário e estruturas metálicas importadas para a instalação e montagem das Usinas Siderúrgicas Minas Gerais S.A. (USIMINAS),

Companhia Siderúrgica Paulista (COSIPA e Companhia Ferro e Aço de Vitória, localizadas respectivamente nos municípios de Coronel Fabriciano, Estado de Minas Gerais, Cubatão, Estado de São Paulo, e Cariacica, Estado do Espírito Santo.

Parágrafo único — A isenção de que trata este artigo não abrange os produtos com similar nacional.

art. 2º — A isenção concedida nesta lei abrange, também, os bens já importados pelas empresas mencionadas no art. 1º, e despachados nas repartições aduaneiras, mediante termos de responsabilidades.

art. 4º — A isenção concedida nos artigos 1º e 2º somente se tornará efetiva, após a publicação no Diário Oficial da União da portaria expedida pelo Ministro da Fazenda, especificando os bens isentos e mencionando o número das licenças de importação emitidas pela Carteira de Importação e Exportação do Banco do Brasil Sociedade Anônima, aos mesmos referentes.

Consoante se extrai dos textos transcritos, o diploma legal em causa concedeu isenção à A. a partir de sua publicação em dezembro de 1961, dos impostos de importação e de consumo, taxas de despacho aduaneiro, melhoramentos de portos e renovação da marinha mercante, no referente a equipamentos, máquinas, sobressalentes e acessórios, ferramentas, material refratário e estruturas metálicas importadas para a instalação e montagem de suas usinas, em COSIPA, desde que não haja similar nacional, franquia extensiva a bens já importados pela beneficiária despachados mediante termos de responsabilidade.

No caso concreto, segundo os comprovantes apresentados, os recolhimentos restituídos estão datados de maio a dezembro de 1960 e janeiro a novembro de 1961, todos anteriores à entrada em vigor da lei invocada, não se aplicando, assim, à hipótese o art. 1º caput, entrado em vigor posteriormente.

Por igual, afigura-se-me inaplicável o art. 2º respectivo, porque, embora pertinente a despachos anteriores, só retroopera para os produtos desembaraçados mediante termos de responsabilidade, o que não é o caso dos autos que cuida de recolhimentos extintivos de crédito, a título de taxa de previdência social.

Ocorre, no entanto, que ao tempo das importações referenciadas, já vigia a Lei nº 3.244/57, que dispõe:

«art. 65 — São extintos o imposto sobre transferência de fundos para o exterior e qualquer tributo incidente sobre a mercadoria importada, cobrado por ocasião do respectivo despacho aduaneiro, exclusive o imposto de consumo e o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes».

«art. 66 — Em substituição aos tributos extintos na forma do artigo anterior, fica criada a taxa de despacho aduaneiro de 5% (cinco por cento) sobre o valor da mercadoria importada, exclusive as gravadas pelo imposto único sobre combustíveis e lubrificantes.»

§ 1º O produto da taxa terá a seguinte destinação:

Fundo da Marinha Mercante — 32% (trinta e dois por cento).

Fundo da Previdência Social — 18% (dezoito por cento).

Fundo Naval — 15% (quinze por cento).

Fundo Aeronáutico — 15% (quinze por cento).

Fundo Federal de Eletrificação — 10% (dez por cento).

Concessionários de Portos — 6% (seis por cento).

Fundo de Reaparelhamento das Repartições Aduaneiras — 3,5% (três e meio por cento).

Caixa de Crédito de Pesca — 0,5% (meio por cento).

Ao propósito dos arts. 65 e 66 transcritos, no particular da taxa de previdência criada pela Lei nº 159/35, a jurisprudência do alto Pretório, embora, a princípio, se tenha mostrado hesitante, admitindo mesmo a sobrevivência da taxa no desdobramento da Taxa de Despacho Aduaneiro, sob o título de Fundo de Previdência Social, o certo é que veio a fixar-se na tese de que a taxa de despacho aduaneiro, criada pelo art. 66 referido, não é tributo múltiplo ou híbrido que participe da natureza de outros tributos anteriores, mas sim um tributo novo e uno.

O eminente Ministro Vitor Nunes Leal, ao debater o tema, no RMS nº 16.956, (RTJ 54/464), depôs:

«Fui vencido. Propunha que se desmembrasse a taxa porque algumas parcelas se poderiam, talvez, legitimamente, considerar taxa, e outras, inequivocamente, não seriam taxa. Mas o Tribunal entendeu que era difícil decompor esse Tributo novo, Taxa de Despacho Aduaneiro, em tributos diferentes...»

No RMS nº 15.382 (RTJ 36/8), o mesmo insigne Ministro, na linha de orientação da Corte Magna, votou:

«Mas a taxa de previdência social foi extinta por lei expressa. O que agora existe é um novo tributo: a Taxa de Despacho Aduaneiro. Embora do ponto de vista financeiro ela seja um substitutivo dos tributos que foram extintos, juridicamente é um tributo novo, porque a Lei nº 3.244 expressamente extin-

guiu aqueles tributos anteriores, que foram substituídos pela Taxa de Despacho Aduaneiro.»

Reportando-me a esses precedentes, além de outros ali mencionados, entendo que in casu, independentemente da Lei nº 3.993/61 a taxa de previdência social foi recolhida indevidamente, por falta de causa legal; descabe invocar-se o enunciado da Súmula nº 71 do STF, porquanto, na espécie, se trata de artigos importados aplicados na própria indústria da requerente.

Pelo exposto, mantenho a decisão recorrida, negando provimento ao recurso da União e ao recurso de ofício.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 31.063 — SP — Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Recorrente ex officio: Juízo Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Companhia Siderúrgica Paulista — COSIPA.

Decisão: A Turma por unanimidade, negou provimento ao apelo da União, e a remessa ex officio. (Em 15-6-81) 5ª Turma.

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram, de acordo com o Relator. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.259 — RJ

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Embargante: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado — IPASE

Embargado: Construtora Pedro Welte Ltda.

#### EMENTA

Administrativo e Civil. Licitação. Obras e serviços de engenharia. Ato administrativo. Revogação. Perdas e danos.

1) Efetuada a licitação, deve a Administração diligenciar para praticar os atos conseqüentes, para que não se modifiquem, pelo decurso do tempo, as condições que ensejaram a oferta.

2) Como todo ato administrativo, a licitação é suscetível de anulação e de revogação, embora a lei federal (Decreto-Lei nº 200/67, art. 138) somente tenha feito referência à primeira. (Cf. Súmula 473, do STF).

3) Se a revogação causar perdas e danos, emerge a obrigação de indenizar.

4) 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, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1981 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: A Construtora Pedro Welte Ltda. propôs ação ordinária contra o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), a fim de ressarcir-se de perdas e danos que alega ter sofrido por não lhe terem sido adjudicadas obras para cuja realização foi vencedora em concorrência pública, sustentando, inclusive, ter havido rompimento do contrato.

Julgada a ação procedente, em parte, pelo então MM. Juiz Federal Dr. Aldir G. Passarinho, hoje ilustre membro desta Corte (fls. 191/201), a Egrégia 2ª Turma, por maioria, negou provimento a todos os recursos, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, revisor, que provia os recursos de ofício e do réu, e julgava prejudicada a apelação do autor.

O acórdão tem a seguinte ementa (fl. 245), verbis:

«Concorrência pública. Efetuada a licitação, a Administração deve ser expedita no praticar os demais atos conseqüentes, para que não se modifiquem pelo decurso do tempo as condições que ensejaram a ofer-

ta. Após homologada a concorrência e declarado o vencedor, não há lugar para «anulação da concorrência por conveniência administrativa.» Por outro lado, a reclamação que a demora enseja ao empreiteiro é a decorrente da mudança de condições objetivas, não de condições peculiares à pessoa do empreiteiro, a que não explicitamente subordinada a oferta. Confirmação da sentença que mediu com equilíbrio a responsabilidade de uma e outra parte.»

O voto vencedor, da lavra do Sr. Ministro Décio Miranda, Relator, é o seguinte (fls. 237/238):

A autora raciocina como se o contrato tivesse sido assinado e tivesse entrado em vigor.

No entanto, ela própria, escudada na demora do IPASE, se recusava a assiná-lo nas precisas condições em que declarada vitoriosa a sua proposta.

Disse ela, em carta de 25-8-67 ao IPASE:

«Infelizmente, caso os argumentos apresentados não sejam aceitos integralmente, com a rejeição do total de reajustamento que julgamos justo e de direito, seremos obrigados a declinar da obra, pela total impossibilidade de sua execução.» (Fls. 20).

O IPASE, a seu turno, raciocina como se a concorrência não tivesse sido homologada e declarada vencedora a proposta da autora, conforme publicação do DO de 31-5-67. (Fls. 64).

Somente antes dessa homologação seria possível o uso da faculdade conferida no edital, de anulação da concorrência por conveniência administrativa.

O certo é que o IPASE não só retardou injustificadamente as providências subseqüentes à licitação,

como praticou atos que, depois do retardamento inicial, induziram a empreiteira a efetuar despesas para o início das obras.

De outro lado, a empreiteira pretendeu mais do que tal retardamento podia autorizar. Quis imputar ao IPASE o ônus de retorno de pessoal e equipamento do Sul. Esse ônus não era diretamente decorrente da demora, mas ligado ao desaparecimento de condições que lhe teria permitido oferecer preço mais baixo na concorrência. Não fora o preço mais baixo, porém, explicitamente condicionado ao aproveitamento do tempo de permanência no Norte do pessoal e equipamento.

A sentença decidiu a espécie com equilíbrio e justiça, pesando com exatidão a culpa de uma e de outra parte.

Merece confirmação, pelos seus próprios fundamentos, a que me reporto.

Nego provimento a todos os recursos.»

Por sua vez, o Sr. Ministro Jarbas Nobre, vencido, assim se expressou (fls. 239/242):

«A autora ao participar da concorrência, aderira aos termos do Edital.

Sabia, assim, que podia o réu anulá-la, «por conveniência administrativa,» sem direito a «indenização de qualquer espécie» (cláusula XII, I):

Ademais, no caso, essa conveniência mais se evidencia com o fato da vencedora no pleito ter sido convidada a firmar o contrato (fls. 15), ocasião em que postulou reajuste no preço das obras (fls. 16), que se concedido, superaria ao oferecido pela segunda colocada, visto como ele passaria a sofrer revisões.

Como se vê, o contrato não foi assinado pelas partes. Assim, se a autora passou a agir como contratante, fê-lo sob sua responsabilidade, visto como não autorizada pela outra parte.

O Decreto nº 4.536, de 28-1-22 (Código de Contabilidade Pública), em seu artigo 51, § 4º, dispõe:

«Haja ou não declaração no edital, presume-se sempre que o Governo se reserve o direito de anular qualquer concorrência, por despacho motivado, se houver justa causa.»

Na espécie dos autos, a anulação da concorrência era prevista no edital. E a justa causa se oferece evidente.

A autora que vencera a concorrência porque oferecera o menor preço (NCR\$ 392.000,00), pretendeu uma majoração para NCR\$ 496.256,00 e, ainda, revisões no curso das obras.

Se aceita fosse a proposta da autora, o seu preço, afinal, viria a superar ao da 2ª colocada (NCR\$ 574.846,55), o que tornaria duvidosa a lisura da concorrência.

Tenho que a autora procedendo como o fez, agiu precipitadamente. Sem ter contratado as obras, não podia, sem assumir risco, fazer despesas à sua conta.

Não esquecer que a licitação não é contrato. É fase preliminar de contrato.

Daí a definição de Berçaitz («Teoria General del Contrato Administrativo,» página 261):

«La licitación es un procedimiento observado en algunas oportunidades por la Administración pública para celebrar los contratos en que es parte.»

Dario Delio Cardoso, Assessor Jurídico da Superintendência da

NOVACAP, em parecer inserto na «Revista de Direito Administrativo,» vol. 106, à página 463, se refere à corrente doutrinária em sentido de que «a ressalva da Administração consignada no Edital, de que se reserva a faculdade de anular a concorrência, sem ônus para o Tesouro, confere-lhe a faculdade de anular o processo, mesmo depois de classificadas e julgadas as propostas.»

Com base em tais manifestações, assevera:

«Só após assinado o contrato de adjudicação da obra ou serviço, é que se exaure o direito de anulação unilateral do processo, visto como, antes da assinatura do contrato, não adquire o proponente qualquer direito ao objeto da licitação. Perfilhamos este pensamento, por isso que entendemos que, antes de firmado contrato de adjudicação, o concorrente classificado em primeiro lugar terá apenas uma expectativa de direito.»

Mais adiante, à página 468, cita trecho da obra «Concorrência Pública,» de J. Nascimento Franco e Nisske Gondo, página 84/85:

«Dando-se um balanço nessa matéria controvertida, percebe-se que os administrativistas se harmonizam no entendimento de que a administração pode, salvo na hipótese de abuso ou desvio de poder, anular a concorrência ou dela desistir, em qualquer momento, antes da celebração do contrato com o proponente classificado como vencedor. Quando a anulação ou a desistência tem em vista o interesse público ou por fundamento a justa causa, subsiste para a administração aquela faculdade, sem direito para os proponentes a qualquer indenização.»

A autora foi vitoriosa na concorrência, porque ofereceu melhor preço.

Ao ser chamada para assinar o contrato de adjudicação («ato pelo qual se investe um dos concorrentes na situação de proponente único do contrato à Administração»), como ensina Marcelo Caetano — («Manual,» página 319), — estava a autora obrigada a manter a oferta vitoriosa.

Mas, é ainda Caetano quem adverte (ob. e pág. cit.),

«a Administração, colocada agora na posição de quem recebe uma proposta de contrato, pode livremente recusar-se a contratar, anulando o concurso, sem incorrer em responsabilidade.»

A autora não honrou a proposta. Alterou-a.

À Administração que, como apontado, era lícito recusar a proposta da vencedora da concorrência mesmo se fosse mantida aquela do concurso, com maior razão podia repelir a nova que lhe foi apresentada que, como alega o réu, lhe era desvantajosa.

Sem contrato, tudo o que a autora dispendeu ante a mera expectativa de vir a assiná-lo, não é reembolsável, pois correu por conta e risco seu.

E não se alegue que o IPASE retardou o contrato. É possível que tal tenha ocorrido.

Acontece que, ao retirar qualquer direito da autora daí decorrente, há a assinalar que a Administração, no edital, não fixou prazo para a adjudicação e aprovação da proposta vitoriosa. Poderia fazê-lo a qualquer tempo. A autora cabia unicamente não contratar se, com a delonga, o negócio não mais lhe interessasse.

A indenização que postula, no meu entender, não tem cabimento.

Dou provimento aos recursos ex officio e do IPASE, prejudicado o da, autora, para julgar improcedente a ação.

Verba honorária de 15% sobre o valor da causa.»

Com as razões de fls. 249/253, o IPASE opôs embargos, pedindo a prevalência do voto vencido.

Admitidos os embargos (fl. 254) e não havendo impugnação (fl. 255), a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fl. 256), na qualidade de assistente no feito, em parecer do Dr. J. B. Clayton Rossi, aprovado pelo Dr. Henrique Fonseca de Araújo, opinou pelo conhecimento e recebimento dos embargos, para reformar-se a v. decisão embargada.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do R.I.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): A embargada propôs ação ordinária contra o IPASE ora embargante, objetivando ressarcir-se de perdas e danos por não lhe terem sido adjudicadas obras para cuja execução fora vencedora em concorrência pública.

Com o duto voto condutor do acórdão, tenho que a r. sentença bem decidiu a espécie dos autos, quando argumentou e dispôs (fls. 194/201, lê).

Salienta Hely Lopes Meirelles que «a licitação, como todo ato administrativo, é suscetível de anulação e de revogação;» embora a lei federal (Decreto-Lei nº 200/67, art. 138) somente tenha feito referência à anulação. E invoca o enunciado da Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, ao cabo das considerações ge-

rais que desenvolveu em torno dos dois institutos e suas conseqüências, passando, depois, a analisá-los, separadamente, ressaltando a motivação, por justa causa, a ser feita pela Administração, em ambas as hipóteses, até porque nenhum deles é ato discricionário, mas vinculados aos motivos e pressupostos legais que os consagram: «na revogação, apenas a valoração do interesse público, da conveniência administrativa ou da oportunidade da execução do objeto da licitação é que fica ao alvedrio da Administração; na anulação, nada resta à Administração senão verificar e declarar a ocorrência de ilegalidade.» («Licitação e Contrato Administrativo,» 4ª ed., RT, 1979, pág. 174 e segs.).

No caso, não poderia haver anulação, pois inexistiu ilegalidade a sanar, mas proclamação de conveniência administrativa em que as obras não fossem executadas pela vencedora da concorrência, pelos motivos referidos na sentença.

O Decreto nº 73.140, de 9-11-1973, que regulamenta as licitações e os contratos, relativos a obras e serviços de engenharia, tendo em vista o disposto nos arts. 125 a 144, do Decreto-Lei nº 200/67, assim dispôs, no seu art. 40:

«Art. 40. A autoridade competente poderá, até a assinatura do contrato, desclassificar licitantes, por despacho fundamentado, sem direito a indenização ou ressarcimento de prejuízo de outras sanções cabíveis, se a Administração tiver notícia de qualquer fato ou circunstância, anterior ou posterior ao julgamento da licitação, que desabone sua idoneidade ou capacidade financeira, técnica ou administrativa: ou no caso do art. 49, § 2º.» (Quando ocorrer desclassificação do licitante vencedor por desatendimento da notificação para satisfazer requisitos previstos

no edital para a contratação e assinatura do respectivo instrumento, nos termos do art. 49 e seus §§ 1º e 2º).

Ora, como bem demonstrou a sentença, esta não é a hipótese dos autos. Tenho que se operou uma revogação e daí a obrigação de indenizar.

Adiro, assim, ao entendimento da ilustrada maioria da Turma, rejeitando os embargos.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC 33.259 — RJ — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Embg-

te.: IPASE. Embgda. Construtora Pedro Welte Ltda.

Decisão: Por unanimidade, rejeitou-se os embargos. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho. (Em, 17-6-81 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva, José Cândido, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram de acordo com o Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Adhemar Raimundo e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.754 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Maurilio D'Almeida

Apelados: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e União Federal

#### EMENTA

Administrativo. Funcionário. Demissão. Absolvição no Juízo Criminal. Controle Jurisdicional do Ato Administrativo. Lei 1.711/52, artigo 207, I; CPP, art. 386, VI.

I. Funcionário demitido com fundamento no art. 207, I; CPP, da Lei 1.711/52, que vem a ser absolvido, no Juízo Criminal, por falta de prova, ou por insuficiência de prova para condenação (CPP, art. 386, VI). Não impede essa absolvição a subsistência da penalidade disciplinar, por isso que não é exigida a condenação criminal como pressuposto da punição prevista no artigo 207, I, do Estatuto, STF, RE nº 85.191-CE, RTJ 83/490.

II. Quando o Judiciário examina a legalidade do ato administrativo, pode e deve verificar o seu aspecto intrínseco, vale dizer, se há provas do ilícito atribuído ao funcionário como causa da demissão, já que a legalidade do ato administrativo compreende, também, os seus motivos. Se o motivo invocado é falso, inexistente ou inidôneo, é nulo o ato administrativo. STF, ERE 75.421-BA, RTJ 79/478.

III. No caso, o exame do procedimento administrativo não autoriza afirmativa no sentido de que os motivos do ato administrativo seriam falsos ou inidôneos. Demissão mantida.

IV. Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 17 de outubro de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro **Carlos Mário Velloso**: A r. Sentença recorrida, às fls. 135/145, lavrada pelo então Juiz Federal **Gueiros Leite**, hoje eminente Ministro deste Egrégio Tribunal, assim relata a espécie:

«Maurílio D'Almeida propõe esta Ação Ordinária contra a União Federal e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, para ser reintegrado no cargo de que foi demitido e ressarcido de todos os direitos e vantagens a que faz jus a partir do ato que se quer anular.

O autor fazia a fiscalização de ônibus interestaduais para o Nordeste. E foi nessa posição vítima da instauração de inquérito administrativo, do qual resultou a sua demissão por supostas irregularidades, além de processo-crime a que respondeu na 2ª Vara Federal, sendo absolvido à mingua de provas.

Daí o ajuizamento desta ação, que se fundamenta na absolvição criminal e assim no desaparecimento da causa determinadora da demissão, pois que nenhum efeito jurídico pode mais ser atribuído ao processo administrativo, ademais disso eivado, como estava, de irregularidades que conduzem à sua nulidade.

Pediu a procedência.

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contestou às fls. 12/18, sustentando, nos termos do art. 200, da Lei nº 1.711, que as cominações civis, penais e disciplinares podem ser cumuladas, sujeitando o funcionário público, ou aplicadas separadamente, porquanto são independentes.

No caso, punido o autor administrativamente, é de prevalecer essa punição a despeito da sua absolvição na instância criminal, onde não se concluiu pela inexistência do ilícito, ou pela negativa da autoria, mas tão-só pela insuficiência das provas para a condenação, dada a modalidade do ilícito indicado na denúncia.

Esclarecendo a inexistência de nulidades no processo administrativo e a falta de elementos probatórios indispensáveis à instrução da inicial, inclusive certidão da sentença criminal, que o autor sonegou ao conhecimento do Juízo, pediu a improcedência da ação.

A União ratificou, à fl. 23, os termos da defesa apresentada pelo Departamento. O autor replicou às fls. 25/31 e especificou provas à fl. 33, sobrevivendo o despacho sanea-

dor (fl. 35v.), autorizando-se a requisição do processo administrativo, do qual foram trasladadas as peças de fls. 60/116.

O indeferimento de fl. 121, pertinente à requisição do processo criminal, deu lugar ao agravo de fl. 123, prosseguindo-se com a realização da audiência de instrução e julgamento (fls. 132/133), precedida pelo depoimento das testemunhas arroladas pelo autor, conforme assentada de fls. 130/131.» (fls. 135/137).

A ação foi julgada improcedente, condenando o autor nas custas e em honorários advocatícios, estes fixados em Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros).

Apelou o vencido, às fls. 147/151.

Respostas às fls. 174/176 e 178.

Nesta Egrégia Corte, às fls. 185/187, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improviamento do recurso.

Redistribuídos, vieram-me os autos conclusos a 31-5, aqui chegando a 6-6 do corrente ano.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A Comissão de Inquérito propôs a demissão do autor, por lhe parecer que este praticara o crime de concussão (art. 316 do Cód. Penal), por violar «disposições do inciso IV do art. 195, e art. 196, enquadrando-se no inciso I do art. 207, (crime contra a administração pública) passível da pena de demissão, tudo da dita Lei nº 1.711/52, observando-se o preceito do art. 226 da mesma.» (fl. 103).

Foi o autor, então, demitido, a bem do serviço público, na forma do item V, do artigo 201, c.c. artigo 209, «por ter infringido o disposto no item

I, do artigo 207, todos da Lei nº 1.711, de 28-10-1952». (Portaria nº 1.082, de 20-6-66, fl. 105)

O art. 207, I, da Lei nº 1.711/52, dispõe:

«Art. 207. A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I — crime contra a administração pública»;

O crime que teria praticado o autor, segundo a Comissão de Inquérito, fora o de concussão, Cód. Penal, art. 316;

«Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumí-la, mas em razão dela, vantagem indevida.»

### II

O autor foi processado criminalmente, mas foi absolvido, na forma do disposto no art. 386, VI, do CPP: inexistência de prova suficiente para a condenação (fls. 19/22). A sentença absolutória passou em julgado, convido ressaltar que é ela de autoria do então Juiz Federal e depois emite-se Juiz desta Corte, Ministro Jorge Lafayette Guimarães. A só citação do nome do autor da sentença a valoriza, sobremaneira.

A sentença, na sua parte decisória (fundamentação), assim deslindou a matéria (fls. 20/21v.):

«Duas das testemunhas de acusação (fls. 172/174v) em seus depoimentos, mencionam fatos que, efetivamente, pela sua natureza, caracterizam o crime de concussão (art. 316 do Código Penal), pois o acusado teria exigido das mesmas (que eram, respectivamente, gerente de três empresas de trans-

porte, e dono de uma agência de venda de passagens), pagamentos de quantias, que ter-lhe-iam sido entregues, sob ameaças de cancelamento das autorizações das empresas, ou para obtenção de licenças do DNER. É de notar, porém, que estas testemunhas, como resulta dos seus depoimentos, não ocultaram a convicção em que se encontram de terem sido prejudicadas pelo acusado, do que ressalta o seu evidente interesse no afastamento deste da fiscalização que exercia, e assim as suas declarações não podem ser recebidas sem grandes reservas. Se já foi o acusado afastado do DNER, por força da demissão que lhe foi imposta, a bem do serviço público, esta demissão decorreu das acusações feitas pelas mesmas testemunhas e por Antônio Guerra de Lucena, no inquérito administrativo, donde subsistir inegável interesse, de parte destas, em manter as aludidas acusações. Em acórdão na Apelação Criminal n.º 1.251 de que foi Relator o eminente Ministro Márcio Ribeiro, o Tribunal Federal de Recursos teve oportunidade de afirmar, como consta da respectiva ementa: «Crime de concussão — De ser anulado o processo que trate de crime de concussão, se as investigações contidas nos autos hajam focalizado apenas os que foram parte ativa, ignorando a parte passiva da concussão». Diário da Justiça de 24-11-67, pág. 3.952). Sem chegar a este extremo, com a devida vênia, porque não há, na concussão, prática de crime pela pessoa que, diante de exigência, vem a pagar a quantia que não é devida, e só em relação a corrupção ocorre correspondência necessária, entre dois crimes, dos quais são sujeitos ativos quem oferece e quem recebe a vantagem indevida,

não havendo corrupção passiva sem a ativa, e vice-versa, como demonstra Nelson Hungria (Comentários ao Código Penal, vol. 9, pág. 362, n.º 141), na verdade, não podem ser aceitas as declarações das vítimas da concussão, quando desacompanhadas de outras provas. É o que afirmou o mesmo Tribunal Federal de Recursos, na Apelação Criminal n.º 1.226, em acórdão do qual foi relator o Ministro Esdras Gueiros, onde se proclama, em sua ementa: «Processo-crime por concussão (artigos 316 e 25 do Código Penal) — Acusação unilateral da vítima, eivada de suspeição, sem outros elementos convincentes de prova — Coação no inquérito policial — Sem prova irretorquível da imputação, não há como impor condenação, na espécie — Denúncia improcedente — Sentença absolutória confirmada». (Diário da Justiça de 25-8-67, pág. 2.566). Ressalvada a referência à coação no inquérito policial — inexistente, no caso — tem esta decisão perfeita adequação à hipótese, eis que não há, além dos depoimentos das duas testemunhas mencionadas, «outros elementos convincentes de prova». Realmente, a restante testemunha de acusação (fls. 173v) e que como Procurador do DNER, realizou o inquérito administrativo, nada trouxe aos autos, no sentido de comprovar os fatos narrados na denúncia; aliás, a conclusão do seu relatório, contrária ao acusado (fl. 74), decorreu das acusações feitas pelas mesmas testemunhas, e por Antônio Guerra de Lucena, dono de empresas de transportes, a quem estavam aquelas de certa forma ligadas e, a tanto, se resumem as provas coligidas no citado inquérito. A alusão por ela feita às tentati-

vas de flagrante contra o ora acusado, que falharam, nada prova. É de notar, outrossim, que em relação a uma das duas testemunhas de acusação, antes mencionadas, são feitas referências a fatos comprometedores, que atingem à sua idoneidade, e diminuem ainda mais a sua credibilidade (fls. 112/176v). Contrariando, por outro lado, esta prova, as testemunhas arroladas pela defesa, além de confirmarem a circunstância, que já ressaltava daquela prova, de haver a fiscalização exercida pelo acusado, ferido interesses consideráveis das empresas, inclusive daquelas às quais estão ligadas as testemunhas de acusação, e que depuseram às fls. 172/74v abonam a regularidade de sua conduta, sendo de acentuar que uma delas é Procurador do próprio DNER, e a outra, havendo sido mencionada no inquérito administrativo como tendo sido obrigada a pagar semanalmente ao acusado, impôrtâncias que por este lhe eram exigidas, além de desmentir peremptoriamente tal fato, afirmou, ainda, que embora solicitado por Antônio Guerra — pessoa que provocou a instauração do inquérito administrativo, com as cartas de fls. 10/14, e que é dono de empresas de ônibus — recusou-se a fornecer a carta naquele sentido, pelo que veio a ser demitido da empresa para a qual trabalhava, pertencente àquele (fls. 177v). Situação semelhante já ocorrera, também, no inquérito administrativo, como se verifica da cópia de fls. 44, em relação a outro dos citados como vítima das exigências do acusado. Em consequência, verifica-se não haver prova, nos autos, suficiente para a condenação. Sem dúvida, em crime desta natureza, não é fácil a obtenção de provas; nem por isso,

porém, será possível a condenação com base apenas em declarações das vítimas.» .....

### III

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 85.191-CE, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, decidiu:

«Funcionário Público. Demissão a bem do serviço público. Absolvição no Juízo Criminal. Pretensão a reintegração no cargo. Desnecessidade de condenação criminal para a punição prevista no art. 207, I, do Estatuto. Inexistência de negativa da vigência do direito federal e dissídio de jurisprudência não comprovado. Recurso extraordinário não conhecido.» (RTJ, 83/490)..

No RE 85.191-CE, acima mencionado, cuidou-se do caso de um funcionário que fora demitido nos termos do art. 207, I, da Lei nº 1.711/52. O funcionário teria se apropriado de dinheiro público, pelo que foi denunciado, no Juízo Criminal, como incurso nas penas do art. 312, § 1º, Cód. Penal, vindo, todavia, a ser absolvido na forma do art. 386, VI, CPP, porque não existia prova suficiente para a condenação. Por tal razão, pretendeu ele ser reintegrado no cargo de que fora demitido. O Dr. Juiz de 1º grau deu-lhe ganho de causa. Este Egrégio TFR, todavia, reformou a sentença, julgando improcedente a ação, assim ementado o aresto:

«Funcionário público. Demissão. Absolvição criminal.

Demitido o funcionário, com fundamento no art. 207, I, do Estatuto

dos Funcionários Públicos, e vindo a ser absolvido do crime de peculato, por falta de prova, não impede essa absolvição, a subsistência da referida penalidade disciplinar.»

O recurso extraordinário, então, foi do funcionário.

O Relator, Ministro Rodrigues Alckmin, no seu voto, disse:

.....  
 «5. É pacífico o entendimento de que a absolvição por falta de provas, no juízo criminal, não exerce influência no juízo cível ou em sede administrativa. Somente quando no juízo criminal, se afirma inexistente o fato ou que o funcionário não foi seu autor, essas afirmativas vinculam a administração, e ressaltadas circunstâncias residuais que constituem outro e diferente fato administrativamente relevante, não pode o funcionário sofrer sanções por fato que a justiça criminal julgou não cometido por ele.»

.....  
 «Ora, se no juízo criminal foi o autor absolvido por falta de prova suficiente para a condenação, é evidente que nenhuma relevância tem, a decisão penal, quer para o Juízo cível, quer para a instância administrativa. Nada diz com a espécie o art. 1.525 do Código Civil, que se refere à existência do fato e à autoria decididas na ação penal. Não se negou tivesse ocorrido o fato, nem se negou tivesse sido autor do fato ocorrido, o acusado: as provas não bastavam para condenar, sem que levassem evidentemente a juízo de certeza sobre não ter ocorrido o fato ou sobre não o ter cometido o réu.

.....  
 Depois de afirmar que chegou a considerar acertada a orientação doutrinária no sentido de que a de-

missão pela prática de crime contra a administração deveria ser precedida da sentença criminal (RT 265/566), com base na doutrina de Nelson Hungria (RDÁ, I/24), concluiu o eminente e saudoso Ministro:

«Interpretação melhor é, parece-me, a que considera que não há exigir necessária condenação criminal para a punição prevista no art. 207, I, do Estatuto. A referência a «crime», no inciso legal, se faz para mencionar elenco de «ações» que constituem ilícitos administrativos sem dependência de prévia ou concomitante caracterização delas como «crimes» provados na instância penal.»

.....  
 (RTJ, 83/491-492).

#### IV

Também eu, em um ou dois casos trazidos a minha decisão, entendi razoável a orientação no sentido de que a pena de demissão com base no art. 207, I, da Lei nº 1.711/52, deveria ser precedida da sentença penal. Impressionou-me, na oportunidade, formulação do DASP, em tal sentido (Formulação nº 128). Rendi-me, posteriormente, à doutrina contrária, exposta magistralmente pelo eminente Ministro Alckmin, no voto acima transcrito e que pode ser lido, na íntegra, na RTJ 83/491-493.

Sendo assim, o fato de ter sido o autor, no caso, absolvido nos termos do art. 386, VI, CPP, não lhe dá o direito, só por só, de ser reintegrado no cargo de que fora demitido.

Por esse fundamento, pois, não lhe dou razão.

#### V

A Corte Suprema, ao julgar, em sessão plenária, o ERE nº 75.421-BA, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, decidiu:

«Controle jurisdicional de ato administrativo vinculado. O exame, pelo Poder Judiciário, de sua legalidade, compreende, quer os aspectos formais, quer os materiais, nestes se incluindo os motivos e pressupostos que o determinaram. Embargos conhecidos e recebidos.» (RTJ 79/478-491).

Isto posto, tal como fez a sentença, passemos ao exame do caso, no seu aspecto intrínseco, vale dizer, se o ato administrativo atacado se acha calçado em provas, já que «no exame da legalidade do ato administrativo pode o Judiciário verificar se há provas do ilícito atribuído ao funcionário como causa da demissão.» (RE nº 63.552, Relator Min. Amaral Santos, RTJ 51/507, ap voto do Ministro Xavier de Albuquerque, ERE 75.421-BA, acima mencionado, RTJ 79.482-483).

É o que faremos, em seguida.

## VI

A r. sentença recorrida escreve (fls. 139/144):

.....

«Do cotejo entre o que se apurou nos dois processos — o administrativo e o penal — é de saber-se se conflitam, de modo a considerar-se como prevalente sobre o outro a decisão judicial, absolutória por insuficiência de provas do delito capitulado na denúncia.

É isso o que pretende o autor. Mas é de ver-se que a decisão judicial limitou-se a julgar improcedente a denúncia no tocante ao crime do art. 316, do Código Penal, por insuficiência de provas quanto ao mesmo, acrescentando ser difícil a sua configuração apenas com base nas declarações das vítimas.

No entanto, dita sentença não chegou a desmoralizar a prova feita no inquérito administrativo e parcialmente refeita no processo penal, quanto ao comportamento funcional do autor que, se não provado haver praticado o crime de concussão, também não conseguiu elidir a sua conduta irregular como fiscal do Departamento-réu.

O resíduo probatório seria capaz de autorizar o manutenção da decisão administrativa, não propriamente com fulcro no ilícito penal indicado (art. 316), mas tão-só na prática de crime contra a administração pública, como previsto no art. 195, IV, como o da corrupção passiva, que reputo provado (art. 317, §§ 1º e 2º).

De fato, ao exame da prova utilizada no inquérito administrativo (fls. 85/96), se verifica que o autor, se não exigiu vantagens indevidas em razão do cargo, percebeu-a, isto em troco do abrandamento de sua atuação como fiscal das concessionárias referidas, por sua vez passíveis de sanções, por irregularidades confessadas.

Destaco os seguintes depoimentos, mantidos em outras tantas acareações feitas entre os depoentes e o indiciado, ora autor.

1 — Evaristo Silva Filho, agente das empresas Auto-Viação Nogueira Ltda., Expresso Índio do Agreste e Empresa Nossa Senhora da Aparecida, às fls. 89/90, verbis:

«... assim procedeu, isto é, entregou a importância de Cr\$ 30.000,00 (?) ao fiscal Maurílio D'Almeida, em razão de ser agente de 3 empresas (já referidas), acontecendo tal fato umas 4 ou 5 vezes, a partir do corrente ano, até o mês de setembro mais ou menos. (Omissis).

«... esclarece mais que sempre deu de sua livre e espontânea

vontade ao Sr. Maurílio D'Almeida as importâncias acima ditas, que eram de Cr\$ 30.000,00 e não de Cr\$ 50.000,00, conforme depoimento do Sr. Antônio Guerra Lucena, fazendo questão de frisar, por uma questão de consciência, nunca terem-lhe sido exigidas e sim dadas as quantias referidas acima, sabendo, por ouvir dizer, que algumas empresas davam gratificação ao fiscal Maurílio D'Almeida...»; as gratificações concedidas ao sr. Maurílio D'Almeida eram dadas quando por este procurado para recebê-las, em Café da Praça Mauá, ou às vezes no próprio guichê das empresas que representa, sem combinação prévia.» (Fls. 89/94).

Esse é um depoimento esclarecido, mantido na oportunidade da acareação de fl. 93. O depoente representa 3 empresas, nenhuma delas de propriedade do denunciante de fls. 79/84. Antônio Guerra de Lucena, que se afirma interessado no afastamento do autor, pertinz na fiscalização dos seus ônibus, em circulação confessadamente irregular (fls. 85/86).

2 — Severino Tomé de Albuquerque, proprietário da Agência de Passagens São Cristóvão, que vende os bilhetes da Viação Recifense e do Expresso Nacional de Luxo, de Campina Grande, verbis:

«... quanto aos fatos objetos do inquérito, confirma a existência dos mesmos, podendo afirmar que teve diversas oportunidades de dar bola ao cidadão supramencionado (Maurílio D'Almeida) e que tal acontecimento começou em princípios do ano passado (1964), em virtude de lhe ser exigido pelo acima referido fiscal, dizendo que todos davam e portanto eu teria que dar, senão, fechava a minha agência; ... em princípio exigiu ele Cr\$ 5.000,00

por cada carro que saía, passando mais tarde para Cr\$ 10.000 e posteriormente exigindo Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros) por cada passagem vendida, submetendo-se o depoente a tais condições durante uns três ou quatro meses, até que resolveu não mais dar; ... diante da negativa, o fiscal Maurílio passou a proibir a mim e a outros agentes de vender passagens fora dos guichês, dizendo que era norma do Departamento, embora outros o fizessem; ... ao tempo em que tinha de concordar com a extorsão que lhe fazia o fiscal Maurílio, sob pena de não liberar os veículos, tais pagamentos eram feitos depois das partidas, no interior do escritório da agência de minha propriedade; ... certa vez, conforme costume, acertou com o fiscal Maurílio o preço da licença de dois ônibus adquiridos pela Viação Progresso, que se destinavam ao Nordeste, pelo preço de Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros) cada, dando conhecimento do combinado aos proprietários dos coletivos, isto é, Sr. Monteiro, na presença do motorista Fernando...» (fls. 91/92 e 95/96).

São dois depoimentos que reputo válidos, tanto mais que reiterados na oportunidade das acareações (v. fls. 95/96), sendo que nessa última ocasião as acusações de Severino Tomé de Albuquerque são muito mais graves. (fl. 96).

Esses dois depoimentos, é certo que de vítimas do fiscal, tiveram, contudo, o cunho de comprovar as denúncias escritas feitas por Antônio Guerra de Lucena ao Inspetor da Polícia Rodoviária Federal Arnoldo Emilio Klipper (fls. 79/82) e ao Diretor da Divisão de Trânsito do DNER, Engenheiro Hélio Lessa de Sá Earp (fls. 83/84).

O denunciante, expondo-se até mesmo a sanções, pelo Departamento, em face da confissão de irregularidade da sua empresa no tráfego interestadual, fez pé firme na denúncia, manifestada por escrito e reiterada oralmente, mantida que foi, depois, pelos depoimentos coligidos de terceiros.

Por outro lado, a prova feita pelo autor — ou mesmo por ele utilizada no processo administrativo (fls. 62, 63 e 67/69) — não é de molde a elidir os depoimentos transcritos. O 1º deles (fl. 62) nega haver mantido contato com o denunciante, o mesmo acontecendo com o 2º (fl. 63).

Como já sustentei antes, não é de condicionar-se a validade das conclusões do inquérito administrativo e, portanto, a demissão do autor, à decisão judicial examinada, que tão-só não encontrou provada a concussão, sem negar valia à prova feita, ou mesmo sem analisar a instrução no inquérito administrativo, o que na instância penal não se impunha.»

.....

A prova colhida no inquérito administrativo, como ressaltou o Dr. Juiz, é, na verdade, no sentido de que o autor, se não exigiu vantagem indevida em razão do cargo, percebeu-a, para o fim de abrandar a sua atuação como fiscal. As testemunhas Evaristo Silva Filho (fls. 89/90) e Severino Albuquerque (fls. 91/92), tanto nos seus depoimentos, como nas acareações que foram feitas (fls. 93/94 e 95/96), esclareceram, em pormenor, os fatos. A sentença, aliás, no particular, deteve-se na análise de tais depoimentos.

De fato, o resíduo probatório, no caso, seria suficiente para autorizar a manutenção do ato demissório do autor, posto não autorizasse, ao que também penso, a condenação do au-

tor no Juízo Criminal, tanto que a sua absolvição ocorreu por insuficiência de provas para a condenação (CPP, art. 386, VI). É que a prova, no crime, que autoriza condenação, há de ser bem mais esclarecedora é robusta que aquela que se exige para aplicação da pena administrativa.

## VII

Confirmo a sentença, por seus fundamentos.

Nego, em consequência, provimento ao apelo.

## VOTO

O, Sr. **Ministro Armando Rollemberg** (Revisor): O autor foi demitido por Portaria de 1966 por ter infringido o disposto no item I do art. 207, da Lei nº 1.711/52 (fl. 104), isto é, praticado crime contra a administração pública, que, na forma da conclusão do inquérito administrativo em que se lastreou tal ato, fora o de concussão (fl. 103).

Além do processo administrativo foi contra ele instaurada ação penal, na qual, acusado do mesmo delito, veio a ser absolvido por insuficiência de prova para a condenação, porque restrita dita prova à declaração de vítimas, acentuando o prolator da decisão, o então Juiz Jorge Lafayette Pinto Guimarães, que depois tanto dignificou este Tribunal com o seu saber e independência, ter sido declarado no curso da instrução, por testemunhas de defesa, uma das quais Procurador do DNER, que a acusação havia juntado elementos ligados a empresas a cujos interesses o acusado contrariara, sendo que duas das pessoas citadas como vítimas, vieram a ser dispensadas pelos empregadores por terem uma em Juízo, e outra no inquérito administrativo, desmentido a assertiva de

que seria por seu intermédio que havia sido feito o pedido pelo autor e a entrega da importância exigida.

Tenho sustentado, embora sem lograr a adesão dos demais Ministros do Tribunal, que, se a demissão de um funcionário ocorre sob o fundamento da prática de um delito determinado e é ele absolvido, em relação ao mesmo delito, no Juízo Criminal, a demissão se torna nula por falta de suporte legal.

Diz-se-á que no caso dos autos o MM. Juiz que decidiu a ação de reintegração teve como provável a corrupção passiva, mas este não foi o crime indicado como praticado pelo autor, e, se no Juízo Criminal tal houvesse sido a conclusão, teria o magistrado que ali proferiu sentença, aplicado a regra do art. 384 do CPP, o que não fez.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente: É da jurisprudência, não só deste Tribunal como do Supremo Tribunal Federal que, sendo a absolvição apenas por insuficiência de provas, é possível a fixação de critério diverso na esfera administrativa, podendo esta entender que os elementos probatórios colhidos sejam suficientes para impor a penalidade administrativa. No caso dos autos, duas posições se antagonizam. Uma, do ilustre então Juiz Federal Jorge Lafayette Guimarães, que tanto destaque obteve neste Tribunal como um dos seus mais ilustres Ministros, e que pôs sob suspeitas os depoimentos daqueles que acusavam o ora demandante e não encontrou, na prova dos autos, elementos bastantes para impor senten-

ça condenatória. De outra parte, o MM. Juiz Evandro Gueiros Leite, hoje eminente membro desta Corte que, na presente ação cível, efetuou minuciosa análise das provas, tendo concluído que elas se faziam suficientes para justificar a penalidade administrativa imposta.

Do que ouvi do relatório e votos, o Juízo criminal realmente pôs em dúvida as acusações, à vista do interesse dos então depoentes que os teriam formulado para que houvesse prejuízo para o funcionário, de vez que teria este lhe causado danos com uma fiscalização excessiva. Observa-se desses depoimentos que uma das testemunhas procura amenizar a situação do funcionário, dizendo que as importâncias a ele dadas não lhe eram exigidas, mas ele as entregava espontaneamente. Os elementos apurados nos autos deixaram-me a impressão de que realmente foi culpado o ora autor pela prática de ilícito administrativo. Os critérios para a fixação da penalidade na esfera criminal — nós todos sabemos — são muito mais rigorosos do que aqueles que se verificam na esfera administrativa. Saliu mesmo o eminente Ministro Jorge Lafayette, na sua respeitável sentença, que era difícil a prova criminal para comprovação do crime de concussão. De fato, assim é. Entretanto, no caso, representantes de mais de uma empresa, vêm a juízo declarar que o autor recebeu propinas. Do exame das provas feitas pelo Sr. Ministro-Relator, como já antes o fizera o MM. Juiz, prestou-me a convicção de que ilícito administrativo, pelo menos, houve.

É possível que, do exame da própria ação civil, novamente se perquiram as provas e se chegue à conclusão de que elas ensejavam a punição administrativa e, no caso, foi o que ocorreu.

Assim, data venia do Sr. Ministro-Revisor, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Revisor, negou provimento à apelação. (Em 17-10-79 — 3ª Turma).

#### EXTRATO DA TA

AC 36.754 — RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Maurílio D'Almeida. Apdos.: DNER e União Federal.

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho votou com o Relator. O Sr. Min. Lauro Leitão, por motivo justificado, não compareceu na segunda parte da Sessão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.289 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargante: S/A Cortume Carioca

Embargada: União Federal

#### EMENTA

«Imposto de Renda. Fundo de Manutenção de Capital de Giro Próprio. Dedutível que é do lucro bruto, para o efeito de determinação do lucro tributável, nos termos da Lei 4.663/65, art. 3º, inciso II, e tendo em vista a forma como é definido no § 2º, do art. 27, da Lei 4.357/64, não se pode admitir que nele seja incluído o Imposto de Renda pago no ano-base».

#### 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, 24 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente, Ministro Armando Rollemberg, Relator.

#### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg: S.A. Cortume Carioca, com sede na cidade do Rio de Janei-

ro, propôs ação contra a União para anular débito relativo a imposto de renda do exercício de 1966, conseqüente de lançamento suplementar levado a efeito pela autoridade sob o fundamento de que, ao calcular os rendimentos tributáveis deduzira do lucro operacional a importância relativa ao Fundo de Manutenção de Capital de Giro Próprio, incluindo neste a quantia correspondente ao imposto de renda que pagara no ano-base, quando, sustentaram os Agentes Fiscais, esta última importância não poderia ser considerada.

Argumentou que se o quantitativo relativo a imposto de renda não poderia ser excluído do lucro operacional tributável, de acordo com o disposto no art. 50 da Lei 4.506/64, nenhuma razão havia para não ser in-

tegrado no Fundo de Manutenção do Capital de Giro Próprio.

A ação foi julgada improcedente e, interposta apelação, foi esta apreciada neste Tribunal pela Segunda Turma em julgamento do qual foi relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamin que assim se pronunciou: (lê fls. 105/107).

A este voto deu adesão o Sr. Ministro Jarbas Nobre, afirmando: (lê fls. 111).

Ficou vencido o Sr. Ministro Décio Miranda, revisor, que assim se pronunciou: (lê fls. 108/110).

A autora opôs embargos buscando a prevalência do voto vencido, que, admitidos, foram contrariados.

É o relatório.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A Lei 4.663/65, no art. 3º, inciso II, dispôs que a empresa poderia deduzir do lucro bruto, para o efeito de determinação do lucro sujeito ao imposto de renda, a importância correspondente à manutenção de capital de giro próprio de que tratava o art. 27 da Lei 4.357/64, desde que não distribuída.

Assim, para saber-se da possibilidade da inclusão, no capital de giro próprio, do imposto de renda pago no ano-base, que, de acordo com disposição legal, não poderia ser deduzido do lucro tributável, o que se terá que fazer é buscar a definição do mesmo capital, constante da Lei 4.357/64, que, no art. 27, estabeleceu:

«Art. 27. A partir do exercício financeiro de 1965, para o cálculo de imposto adicional de renda, em relação ao capital das pessoas jurídicas, de que trata o art. 1º da Lei nº 2.862, de 4 de setembro de 1956 (11), será facultado às pessoas jurídicas abater do lucro excedente tributável a importância corres-

pondente à manutenção do capital de giro próprio durante o ano-base da sua declaração.

§ 1º. O montante da manutenção do capital de giro será determinado pela aplicação, sobre o capital de giro próprio da empresa, no início do exercício, das percentagens de correção publicadas periodicamente pelo Conselho Nacional de Economia, que deverão traduzir o aumento de nível geral de preços, no período correspondente ao ano-base.

§ 2º. Para os efeitos deste artigo, considera-se capital de giro próprio, no início do exercício, o ativo disponível mais o ativo realizável, diminuído do passivo exigível depois de excluídos».

Como se vê, o capital de giro próprio é composto do ativo disponível mais o ativo realizável, deduzido o passivo exigível.

Ora, o quantitativo relativo a imposto de renda pago pelo contribuinte não é ativo, pois não representa valor, e nem passivo exigível, porque débito já liquidado, com o que não poderia, de acordo com o disposto na regra legal transcrita, ser incluído no capital de giro próprio.

O ato de lançamento impugnado na ação, assim, foi praticado em consonância com a lei, como o entenderam a sentença de primeira instância e os votos vencedores no julgamento da Turma.

Rejeito os embargos.

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Solicitei vista dos presentes autos porque a leitura do memorial distribuído e ainda agora complementado pela embargante me levou a pensar na ocorrência de grave erro na apreciação da matéria trazida a Juízo.

Verifico, porém, que, apesar da grande confusão estabelecida pelos ilustres advogados da empresa entre a falta apontada pelo Fisco e o que julgam haver motivado a autuação, as decisões até aqui proferidas vêm focalizando o verdadeiro problema.

2. Com efeito, ao contrário do que alega a empresa, as autoridades fiscais não fizeram qualquer objeção à inclusão do imposto de renda pago no lucro operacional — o que, em verdade, levaria o resultado absurdo apontado no item 6.1 de seu memorial. Tampouco condenaram as autoridades fiscais a forma pela qual a empresa calculou a importância de Cr\$ 1.092.212,87 como fundo de manutenção de capital de giro. Ao contrário, tudo isto se reconhece como correto pelas informações de fls. 32/33. O que ali se diz, como justificativa do lançamento complementar e da aplicação da penalidade, é que, verbis:

«... em face da diligência direta em seus livros de contabilidade, ficou constatada a criação do referido Fundo pela cifra de apenas NCr\$ 813.828,34, em virtude do valor dos lucros não distribuídos e reservas livres do período do ano-base (1-7-64 a 30-6-65) não comportar a utilização de importância maior na constituição do citado Fundo».

Esse entendimento do Fisco vem expresso da maneira mais clara possível a fls. 34/35, onde se lê:

«A fiscalização em última análise, concorda com o procedimento do contribuinte, porém, não com o montante deduzido. Entende que o interessado, somente poderia deduzir a quantia de Cr\$ 813.828,34, contabilizada e aproveitada no aumento do capital e não a importância de Cr\$ 1.092.212,87 apurada pela recorrente conforme cálculo de fls. 11 sem a devida contabilização». (fls. 34/35).

3. E a única refutação que a empresa fez a isto está no item VI de sua réplica, a fls. 42, onde, após nova divagação em torno daquela questão impertinente, disse ela:

«VI — Quanto a imaginosa afirmativa da distribuição de lucros da ata da assembléia geral, cujo «xerox» se encontra a fls. 18, dispensa considerações. O Fundo de Manutenção do Capital de Giro foi incorporado ao capital social».

4. Ora, em verdade, a Assembléia realizada em 16-9-65 determinou a incorporação (fls. 18). Mas, que importa isto, se em 1-9-67, isto é, dois anos depois, a fiscalização constatou que a contabilidade só registrava Cr\$ 813.828,34 (fls. 52 e 54)?

5. A Apelação da embargante, bem elaborada, sem dúvida, a ponto de merecer justo elogio do eminente Ministro Décio Miranda (fls. 108), parte da coincidência aritmética de certas quantias para sustentar que os fiscais teriam partido daquele raciocínio errado, mas não refuta os verdadeiros fundamentos do ato impugnado em esclarecer a divergência entre o que ficou decidido em assembléia e o que foi constatado em seus livros.

6. Sendo este o verdadeiro fundamento da ação fiscal e da sentença de 1º grau, não vejo como censurar o v. acórdão que a manteve. Rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC 38.289 — RJ — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Embgte.: S.A. Cortume Carioca. Embgda.: União Federal.

Decisão: A 2ª Seção, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 24-11-81 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Sebastião Alves dos

Reis, Miguel J. Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda e Romildo Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.710 — MG

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Apelante: Viação Brasília Ltda.

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

#### EMENTA

Previdência Social. Contribuições. Aferição indireta. Concessionária de Transportes Coletivos.

1) As contribuições previdenciárias visam ao amparo do trabalhador e de seus dependentes, sendo os benefícios fixados proporcionalmente às contribuições recolhidas em favor de cada segurado. Assim, o simples arbitramento, pelo órgão previdenciário, de certa importância a ser paga pela empresa, sem relacioná-la com os empregados a que deve corresponder, importa em desvio de sua finalidade, apenas locupletando o Fisco.

2) Se a perícia constatou que a empresa mantinha escrita regular, é inaceitável o lançamento de contribuições ou levantamento de débito por aferição indireta. A retirada de carros de circulação, o abuso das «dobras» e das «horas extras» que levam motoristas à estafa e respondem por bom número de desastres, constituem, sem dúvida, uma triste realidade, mas a Justiça não pode recebê-lo a partir de simples presunção. Nem a simples imposição de contribuições previdenciárias resolveria o problema.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, 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, 12 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: A matéria foi assim relatada e decidida em 1º grau pelo hoje nosso eminente colega Carlos Mário da Silva Velloso:

«1. Viação Brasília Ltda., qualificada na Inicial, ajuizou esta ação

anulatória de débito fiscal contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, para o fim de anular o lançamento suplementar da ordem de Cr\$ 18.454,75, acrescida de juros de mora, multa e correção monetária, devida a título de contribuições suplementares, relativa a supostas horas extras, descansos remunerados, adicional noturno de supostos empregados, não citados nominalmente no relatório que acompanha as notificações, tendo o fiscal se baseado em arbitramento para formular o hipotético débito. Com a procedência da ação, pede a condenação do INPS nas custas e honorários advocatícios.

2. Informa a autora que a Fiscalização se baseou apenas em certidão fornecida pelo Serviço Municipal de Transportes, reveladora, segundo se firmou, do número de veículos, matriculados na linha e possuídos pela autora, certidão da qual esta não teve vista. Inviável, entretanto, o arbitramento efetivado que não foi precedido das formalidades indispensáveis (art. 81 e seus §§, da LOPS; Decreto 60.501, de 14-3-67, art. 178, IV). No caso, a autora forneceu todos os elementos necessários, não tendo havido recusa. Houve, sim, abuso de poder por parte do réu, com descumprimento de formalidade essencial. Demais, o relatório não menciona os nomes dos supostos empregados que trabalharam as hipotéticas horas extras, domingos, feriados e em horário noturno. Tais parcelas, aliás, inexistem. Possui a autora escrita regular que pode ser invocada em seu favor. O critério adotado pelo INPS — número de veículos e horário constante do contrato de concessão — não fornece condições para apuração de horas extraordinárias, dobradas em domingo e adicional noturno. Isto não consta de qualquer documento ou folha de pagamento, sendo fruto

da imaginação do Fiscal. Houve desatendimento do disposto no art. 76, I, da LOPS. Também são improcedentes as glosas de quotas de salário-família. Inconseqüente a pretensão fiscal no que tange às contribuições previstas no Decreto-Lei 959/69.

3. A Inicial foi instruída com os documentos de fls. 11-41.

4. Feitas as citações, inclusive da União Federal, apresentou o INPS a contestação que está às fls. 46-47, onde sustenta, em síntese, o seguinte: que a autora se rebela contra as NRDV n.ºs 247.612 e 614 e 85.856, de 8/71, relativas a horas extras, descansos remunerados, adicional noturno de empregados, não citados «nominalmente» no relatório que acompanha as notificações, tendo o Fiscal se baseado em «arbitramento» para descobrir o débito. Não assiste razão à autora. A apuração do débito, se baseou na sua escrituração contábil, nos lançamentos do Livro Diário, Fichas de Registro de Empregados, Folhas de Pagamento, Recibos de Pagamentos, Circulares da S.M.T., contratos de concessões de linhas 66 e 70, municipais e, 125 intermunicipal, fornecida pelo DER e certidão da SMT. Tudo se fez de modo minucioso. O arbitramento havido para a apuração de parte do débito (art. 178, item IV, do RGPS), se deveu à tergiversação, senão recusa, por parte da autora, de apresentação dos elementos necessários à fiscalização do réu, tanto que a postulante não atendeu à notificação pertinente, NAE. A autora, na oportunidade devida, foram entregues os originais da notificação para recolhimento do total do débito apurado, contra o qual houve recurso para a JRPS, sem êxito. Não houve recurso para o CRPS. Assim, improcede a ação.

5. Impugnação da autora às fls. 50-52.

6. Fez a autora o depósito que se vê à fl. 53.

7. o Saneador, irrecorrido, fl. a 54.

8. Do processo administrativo foram tirados os traslados que estão às fls. 67-90. As partes tiveram vista (fls. 91 e verso).

9. O perito indicado pela autora laborou às fls. 100-105, com os documentos de fls. 106-123. As partes tiveram vista. O perito indicado pelo réu não apresentou laudo.

10. Na audiência de instrução e julgamento noticiada pela ata de fls. 137-139, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora. Ao final, nomeou o Juiz perito de sua confiança para elaboração de laudo (fl. 139). Houve agravo no auto do processo ( fls. 140-143), por parte da autora.

11. O perito nomeado laborou às fls. 147-154, com os documentos de fls. 155-251. As partes tiveram vista (fls. 252-254).

12. Em nova audiência (ata de fls. 259 e verso), participaram as partes dos debates orais e aduziram razões, tendo a autora juntado memorial escrito (fls. 260-62).

É o relatório.

Decido:

13. Data venia, estou em que a ação não merece prosperar.

14. Sustenta a autora que o lançamento se fez por arbitramento. Este tipo de lançamento, entretanto, é previsto em lei (RGPS, vigente à época, Decreto 60.501/67, art. 178, IV). Argumenta a autora que não foi notificada a apresentar os documentos contábeis comprobatórios do seu regular procedimento fiscal (art. 178, II e III, Decreto 60.501/67). O documento de fl. 4, do processo administrativo em apenso

— «Notificação para apresentação de elementos — NAE», assinado por Gentil Coelho da Silva, põe por terra o alegado, data venia.

15. Aceitemos, que a empresa apresentou os documentos pedidos pela Fiscalização. Só isto, entretanto, não desautoriza o lançamento por arbitramento. Também a apresentação deficiente de tais documentos autoriza o lançamento por arbitramento, «ficando a carga do segurado ou da empresa o ônus da prova em contrário» (art. 178, IV). E as informações contidas às fls. 47-52 do processo administrativo em apenso induzem à certeza no sentido de que a empresa ou não apresentou regularmente os documentos contábeis pedidos, ou apresentou-os de forma deficiente. Veja-se, também, a informação de fls. 53-54 do mencionado processo administrativo.

16. O perito, nomeado pelo Juízo, ao dar resposta ao quesito nº 11, formulado pela autora, à fl. 153, se reporta, aliás, aos elementos contidos em tais informações, ao escrever: «com relação aos elementos em que se baseou a fiscalização do INPS, esses elementos constam do processo administrativo, apenso, fls. 47 e seguintes» (fls. 153).

17. Não há dúvida — isto foi apurado pela prova pericial — que a escrita contábil da autora, sob o ponto de vista formal, não tem defeitos capazes de fazer com que seja ela desclassificada. Não. O que acontece é que ela não joga com a realidade fática. Devendo cumprir, pelo contrato de concessão, o atendimento ao público no horário de 5h às 24h, existindo, mais, o atendimento intermunicipal, o certo é que, sem as «dobras», as «horas extraordinárias», o trabalho noturno, o trabalho em dias de descanso, não conseguiria a autora desincumbir-se das tarefas conce-

didadas pelo Poder Público. Argumenta ela que, em horários suaves, fora do período de maior movimentação, fora do «rush», há o recolhimento de carros. E, no «rush», todos são chamados a dirigir os veículos, inclusive mecânicos e o sócio da empresa (v. depoimentos de fls. 138-139). **Data venia**, não tenho como comprovada, cabalmente, tal alegação. O que se sabe, porque é notório, os jornais noticiam sempre, é o costume das «dobras», das «horas extras», etc., pondo-se em perigo, inclusive, a população.

18. No caso, as informações de fls. 47 e seguintes do processo administrativo em apenso põem isto a nu. E a prova pericial, pelo laudo do perito nomeado pelo Juízo, ao dar resposta do quesito nº 15, da autora, esclarece:

«Este perito procurou trazer para os autos elementos que pudessem provar, dentro dos autos o regime de funcionamento das três linhas de ônibus, compreendendo o período de 5h às 24h, estabelecendo a quantidade de homens/horas e ônibus/horas semanalmente. Contudo, não conseguiu a autora provar à perícia quais os ônibus retirados de circulação nas horas de menor movimento nem quantos veículos circulam aos sábados e domingos, quando a demanda de passageiros é menor do que nos dias de segunda a sexta. Nem mesmo as papeletas usadas pelos fiscais nos pontos finais dos ônibus, anotando a chegada e saída de cada veículo, a autora apresentou, alegando que são destruídas depois de 30 dias. A compensação de horas e rodízios, também, não ficaram provados.» (fl. 154).

19. De outro lado, parte do lançamento não chegou a ser nem impugnado, convenientemente, pela

autora. É o caso das contribuições do Decreto-Lei 959/69, em que há a menção de nomes de ilustres profissionais liberais — advogados — remunerados pela empresa (fl. 18). Também há menção expressa, por parte da Fiscalização, as glosas de salário-família pagas irregularmente (fl. 6 do processo administrativo) e a questão do pagamento de horas extras do vigia.

20. Não tenho, pois, **data venia**, como elidido, **in casu**, o lançamento fiscal que tem apoio em lei (Decreto 60.501/67, 178).

21. **Ex positis** julgo improcedente a ação. A vencida arcará com o pagamento das custas processuais, nestas incluído o salário dos peritos, arbitrados em Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) para cada um. Pagará, também, os honorários do advogado do vencedor, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.» (fls. 264-268).

2. A autora apelou com as razões de fls. 270-279, não respondidas. Alega, fundamentalmente, que o lançamento **ex officio** só está autorizado pela lei (art. 81, § 3º, da Lei nº 3.807-60) em caso de sonegação, por parte da empresa, dos livros e demais elementos de registro ou de sua apresentação com deficiência. Tal não havendo ocorrido na espécie, como reconhece a própria sentença, não há como se amparar a atitude da fiscalização, para tanto inspirando-se, como fez o julgado recorrido, em simples estimativas a partir dos encargos assumidos pela empresa.

Não pediu o exame do agravo retido de fls. 143, que assim ficou renunciado.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou a fls. 294-295, pela confirmação da sentença.

É o relatório, dispensada a revisão.

## VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Como se viu pela leitura do Relatório, o douto julgador recorrido tem por assentado, com base na perícia, que a escrita da empresa não apresenta irregularidades. Conclui, porém, que ela não corresponde à realidade, primeiro, porque a empresa não conseguiu apontar quais os carros retirados de circulação nas horas de menor afluência de passageiros; segundo, porque, pelos noticiários de jornais, já é notório que as empresas de transporte coletivo têm o costume das «dobras», das «horas extras» etc., pondo em perigo, inclusive, a população.

2. Sem embargo da consideração, que sempre me merece o culto e atilado prolator da sentença, penso que, no caso, S. Exa. não foi muito feliz. O fato de a empresa não poder indicar, mais de dois anos depois, quais os veículos retirados de circulação num dado momento, não deve impressionar porque, como se sabe, isto é feito de modo mais ou menos aleatório, por simples encarregados de garagem ou por despachantes, sendo que as próprias autoridades públicas ainda não se deram ao cuidado de exercer maior controle a respeito, como, por exemplo, impondo o uso de tacógrafo nos veículos. Quanto aos abusos das «dobras» e «horas extras», que levam motoristas à estafa e respondem por bom número de desastres, é sem dúvida uma triste realidade, a que nem as companhias de seguro dão a devida atenção. Mas, evidentemente, não será pela imposição de ínfimas contribuições de previdência que o problema se resolverá. O problema deve ser da alçada de outro setor do Governo.

3. Na Previdência, o que se deve ter em mente — e bem por isto a lei dá prevalência à escrita regular — o

que se deve ter em mente é que as contribuições visam ao amparo do trabalhador e de seus dependentes. Assim, foge a essa finalidade o simples arbitramento, pelo órgão previdenciário, de certa importância a ser paga pela empresa, sem relacioná-la com os empregados a que deve corresponder, de tal modo que isto fique constando da carteira profissional ou doutro documento equivalente. Apenas a Previdência se iria locupletar, sem mais tarde corresponder com o equivalente em benefícios. Ora, no caso dos autos, é isto que se dá: presume-se que a empresa teria posto empregados a trabalhar em horário suplementar mas não se cuida de apontar quais sejam esses empregados, nem de saber se efetivamente receberam pelas horas extraordinárias, nem, muito menos, se isto se fez constar de seus documentos. O que, diga-se de passagem, não seria difícil se houvesse entrosamento da fiscalização da Previdência com a do Ministério do Trabalho. Cuida-se somente de arrecadar e mais nada.

4. Em recente julgamento, a antiga 3ª Turma, sendo Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, decidiu:

«Previdenciário — Débito — Aferição indireta — Concessionária de transportes coletivos.

Ementa: Débito previdenciário. Ação anulatória proposta por concessionária de transportes coletivos.

Se perícia levada a efeito constatou que a autora mantinha escrita regular, e que não foi desclassificada pela fiscalização, é inaceitável e injustificável o levantamento, por esta, de presumido débito por aferição indireta, tendo por base o número de ônibus da empresa, máxime quando a mesma perícia concluiu que o número de empregados

necessários efetivamente correspondia ao de veículos, desde que estes não trafegam simultaneamente.

Confirmação de sentença que, apoiada na prova, julgou a ação procedente.» (AC 41.687-MG, e 12-41).

4. Estou em que, no caso, a inscrição *ex officio* não se justificaria, quer por não haver irregularidade na escrita da empresa, quer por não alcançar a contribuição assim exigida o fim colimado na legislação própria.

Dou provimento para julgar procedente a ação, invertidos contra o apelado os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 40.710 — MG — Rel.: Min. Justino Ribeiro. Apte.: Viação Brasília Ltda. Apdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para julgar a ação procedente, invertidos os ônus da sucumbência. Sustentou oralmente, pela apelante, o Dr. Delmival de Almeida Campos. (Em 12-8-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.707 — AC

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Revisor: O Sr. Ministro Pereira de Paiva

Apelantes: José Tavares do Couto e s/mulher

Apelados: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Banco América do Sul S/A

#### EMENTA

Imóvel. Transcrições. Nulidade inocorrente.

O art. 859, do Código Civil, erigiu presunção *juris tantum* de domínio, em favor de quem figurasse na primeira transcrição ou inscrição da propriedade imóvel, no registro competente.

À Parte que argúí a nulidade de tais títulos, cabe prová-la e fundamentá-la, para que possa tal arguição surtir os efeitos do art. 229, do Regulamento dos Registros Públicos de 1939.

In casu, o INCRA nada opôs, de concreto, às transcrições que pretende anular, enquanto os réus trouxeram documentos, sustentando e provando que são possuidores de tais títulos, numa cadeia que remonta a 1898.

Repelido o pedido de nulidade do processo, porque tardia e infundada,

Provido o apelo para julgar improcedente a ação, invertido o ônus da condenação.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar as preliminares, e quanto ao mérito, dar provimento ao apelo, 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 agosto de 1981 (data do julgamento). — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente. — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Jorge Lafayette Guimarães** (Relator): No relatório da sentença de fls. 389/419, o Juiz Federal Dr. Ilmar Nascimento Galvão, assim resumiu a controvérsia:

«O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA — ajuizou contra José Tavares do Couto e sua mulher a presente ação, visando à declaração de nulidade das transcrições lançadas, em nome destes, sob nºs 3.568, 3.569 e 3.570, às fls. 257-58, 259-61 e 261-64, respectivamente, do livro 3-H, no Cartório de Imóveis desta Comarca, correspondendo aos seringais «Boa União», «Perseverança» e parte do «Riozinho», que no conjunto formam o seringal denominado «Riozinho», com área total de 202.620,40ha, alegando em resumo, que as aludidas transcrições remontam ao registro nº 197, existente à fl. 73 do livro 3, do mesmo Cartório, levado a efeito a 3 de fevereiro de 1911, o qual não se assenta «em domínio particular, apriorístico, que necessariamente deveria ser suporte à transcrição em foco, compreensível, porém,

porque o imóvel conformava nada mais do que terras públicas, jamais destacadas do Patrimônio da União, levadas de roldão ao livro das transmissões de propriedade imóvel, como se ela preexistisse realmente.»

Alega, ainda, a imprecisão das confrontações, que considera por demais vagas, afirmando, mais, que a posse sobre a área em questão não poderia ter sido legitimada, porque as concessões de terras públicas tinham um limite de 10.000ha estabelecido por lei.

Conclui, pedindo a declaração de nulidade de registro de nº 197 e de todos os subseqüentes, condenados os réus nas custas e em honorários de advogado.

A inicial veio instruída com xerocópias de certidões dos registros em questão (fls. 13-25).

Devidamente citados, compareceram aos autos os réus, primeiramente requerendo a denúncia da lide ao alienante João Barbosa do Carmo (fls 35-36) e, em seguida, para oferecer contestação (fls. 46-65).

Responderam os réus, em síntese que:

a) diferentemente do que afirma o autor, o imóvel em lide tem confrontações precisas e seus títulos mencionam o proprietário anterior, com o devido número de transcrição, sendo certo que, na ação reivindicatória, as partes não precisam estabelecer a filiação do domínio, porquanto o título transcrito cria a favor de quem o possui uma presunção de pertencer-lhe o direito real, segundo estatui o art. 859 do Código Civil.

b) a limitação de 10.000ha a que se refere o autor não existe na prática, porquanto o Estado do Amazonas fez concessões de até 120.000ha.

c) os títulos dos réus contam até 78 anos de antigüidade, havendo entre eles concessões do poder público, uma delas feita segundo o direito boliviano;

d) e ainda quando os contestantes não tivessem título que legitimasse o seu domínio, o certo é que este existe, com base em usucapião consumado «antes de qualquer lei que isentasse de usucapião os bens públicos», quando a prescrição aquisitiva se dava pelo decurso de 10 anos de posse entre presentes e 20 entre ausentes, desde que houvesse justo título.

Esperam seja a ação julgada improcedente, condenando-se o autor nas custas e em honorários de advogado.

A contestação veio instruída com os documentos de fls. 66-179.

O alienante-denunciado João do Carmo Barbosa ingressou no feito (fl. 189) para pedir a intimação, como denunciado à lide do Banco Comercial do Pará S.A. de quem houve as terras em questão. A providência foi cumprida por meio de carta precatória (fl. 272v.) na pessoa do sucessor do denunciado, o Banco América do Sul S.A. (fls. 271v.) o qual, por sua vez, pediu a denunciação da lide a João de Oliveira Rollá e sua mulher ou de seus legítimos herdeiros (fl. 248). Intimado, todavia, para indicar o endereço dos denunciados, não satisfez a exigência no prazo que lhe foi assinado, razão por que teve indeferido o seu pedido (fls. 291 e v.).

Os denunciados João do Carmo Barbosa e o Banco América do Sul S.A. não contestaram o pedido, nem negaram a qualidade de alienantes que lhes foi atribuída.

À fl. 180 ingressou no processo Orlrico de Medeiros, pleiteando sua admissão como assistente do autor, sob o fundamento de que a vi-

tória desta possibilitaria o restabelecimento de seus direitos sobre parte da área litigiosa, por ele beneficiada, da qual foi injustamente desalojado pelos antecessores dos réus. Sobre o assunto, nada objetaram as partes, tendo a pretensão sido acolhida às fls. 298 e v.

Redarguindo às teses defendidas pelos réus, alegou o autor, na réplica, em síntese:

a) que a imprecisão dos limites das originais transcrições dos imóveis em causa torna impossível identificar as suas atuais dimensões;

b) que a concessão, pelo Estado do Amazonas, de 120.000ha de terra, a que aludem os réus, contrariou a lei federal então vigente e, ainda, o Decreto Estadual nº 644 de 1903, que estabelecia o limite de 30.000ha.

c) que os bens públicos estão sujeitos a regime jurídico próprio, o qual não se confunde com o regime dos bens particulares, sendo diversas, portanto, as normas que regem a prescrição aquisitiva num e noutro campos; a perda dessa perspectiva levou os réus às conclusões expendidas, incabíveis no âmbito do Direito Público, cujas normas, a partir da Lei nº 601-850, abrigaram da prescrição aquisitiva terras devolutas.

A Procuradoria da República oficiou às fls. 293-297, concluindo pela nulidade dos registros impugnados pelo autor.

A citação foi devidamente inscrita no Registro Imobiliário da Comarca de Rio Branco (fl. 230).

Havendo questão de fato (usucapião) dependendo de prova, foi o processo saneado e determinada a realização de audiência.

Despacho saneador irrecorrido.

Na audiência, a que compareceram as partes interessadas e o órgão do Ministério Público, foram ouvidas três testemunhas (fls. 308-315), havendo as partes requerido apresentação de memoriais.

Nessa peça, o autor (fls. 316-321) após tecer comentários em torno dos depoimentos colhidos na audiência, reitera as razões anteriormente expandidas. Os assistentes, em longo e erudito trabalho, rememoram os lances históricos-jurídicos das terras objeto da lide, para concluir sustentando que jamais seus possuidores foram contemplados com títulos expedidos pelos Governos da Bolívia, do Amazonas e pelo Estado Independente do Acre, nem jamais se habilitaram perante o Comissário de Terras, segundo as exigências da legislação de 1912, para a legitimação de suas posses (fls. 322-356).

Os réus serviram-se da oportunidade para argüir as preliminares da prescrição da ação e da ilegitimidade do autor para a causa, insistindo, afinal, na tese da existência de domínio sobre a área, com assento no direito boliviano, e a legitimação de posse levada a efeito em 1905 e em usucapião verificado antes das Leis de 1931 e 1933 (fls. 357-374).» (Fls. 389-394)

Saneado o processo, foi realizada audiência de instrução e julgamento (fl. 307), com a inquirição de três testemunhas, seguindo-se concessão de prazo para oferecimento de memoriais, que foram anexados às fls. 316-321, 322-356 e 357-374, respectivamente do INCRA, do assistente Océlio de Medeiros e dos réus, José Tavares do Couto e sua mulher.

Depois de convertido o julgamento em diligência, a fim de ser junta a legislação boliviana invocada (fl. 375), a qual foi oferecida pelos réus (fl. 376) e anexada (fls. 377-387), foi

a ação julgada procedente, declaradas nulas as transcrições imobiliárias n.ºs 3.568, 3.569 e 5.570, constantes do Livro 3-H, fls. 257v/264v., do Cartório Imobiliário do Rio Branco, bem assim todas as anteriores, que integram a cadeia sucessória, na parte relativa aos seringais objeto da ação, determinado, em consequência, o cancelamento das primeiras, averbada a sentença à margem das demais, para os efeitos de direito, condenados os réus nas custas e honorários de advogado, fixados em 20% do valor da causa — Cr\$ 30.000,00.

Além disso, declarou os réus credores de João do Carmo Barbosa e o Banco da América do Sul S.A., sucessor do Banco Comercial do Pará S.A., pelo preço que tiverem pago, acrescido das despesas dos contratos, e dos prejuízos diretamente resultantes da evicção, na forma do art. 76, do CPC.

Para assim decidir, desenvolveu a sentença longa fundamentação, depois de rejeitar as preliminares, a de prescrição por não se verificar, quanto às ações reais, enquanto não se consumir o usucapião, sendo os bens públicos imprescritíveis, além de tratar-se de ação declaratória de nulidade, por sua natureza também imprescritível, e a de carência de ação, por estar o INCRA investido dos poderes necessários não só para promover a discriminação das terras devolutas federais, como para ajuizar as medidas necessárias à incorporação das mesmas ao patrimônio público federal (art. 11, Lei n.º 4.504, de 1964, art. 5.º, Lei n.º 4.947, de 1966, e art. 2.º, do Decreto-Lei n.º 1.110, de 1970).

No mérito, invocou o princípio segundo o qual, no Brasil, as terras pertenceram originariamente ao Estado, o que se aplica ao antigo Território do Acre, hoje Estado da Federação, criado pelo Decreto Legislati-

vo nº 1.118, de 1904, e pelo Decreto nº 5.188, do mesmo ano, resultante do Tratado de Petrópolis, de 17 de novembro de 1903, firmado com a Bolívia, onde igualmente imperava a regra da dominialidade pública.

Fez menção ao art. 2º, do referido Tratado, que reconheceu a validade dos títulos expedidos pelo Governo boliviano, e ao art. 10, § 1º, da Lei nº 2.543, de 1912, que mandou atender, ao disciplinar a discriminação das terras do então Território do Acre, tais títulos, bem como os expedidos pelo Governo do Amazonas e pelo ex-Estado Independente do Acre, serem repetidas ao art. 3º, do Decreto nº 10.105, de 1913, limitando esse diploma em 10.000ha a extensão máxima das posses revalidadas ou legitimadas (art. 12).

Aludiu ao Decreto-Lei nº 9.760, de 1946 (art. 5º), que admitiu a titulação de tais terras pelo usucapião, verificado antes de 1916, e à Súmula nº 340, do STF, e sustentou que com a elevação do Território a Estado, somente as terras devolutas situadas em duas nesgas deste passaram ao patrimônio estadual, diante do alargamento da faixa de fronteira para 150Km, decorrente da Lei nº 2.597, de 1955, as quais acabaram por reverter ao patrimônio da União, com o Decreto-Lei nº 1.164, de 1971, que incluiu entre os bens desta as terras devolutas numa faixa de 100 quilômetros de largura, em cada eixo da BR-236.

Após historiar as transcrições imobiliárias sobre os seringais objeto da ação, ressaltou que nos registros anteriores, eram mencionados os mesmos simplesmente pelos seus nomes, sendo excessivamente vagas as suas confrontações, e embora os réus os adquirissem perfeitamente demarcados, não consta das transcrições respectivas, nem dos títulos

que lhes deram origem, qualquer averbação ou ressalva concernente à delimitação feita.

Acentuou o Dr. Juiz que as referências mais antigas aos seringais em causa, encontradas nos autos, datam de 1891, 1898, 1902, 1905, 1906, 1907 e 1916, e a documentação oferecida pelos réus demonstra que, em sua origem, estes seringais constituíam meras posses, indevidamente levadas a transcrição das transmissões, pelo que não podem os registros efetuados gerar direito de propriedade oponível ao Poder Público.

Afirmou não demonstrado o alegado usucapião, que anteriormente, quanto aos bens públicos, exigia prazo de 40 anos, conforme doutrina que citou, além do justo título, tendo os primeiros civilizados aportado ao Acre em 1877.

Examinando a legislação boliviana — art. 27, do Decreto de 30 de junho de 1896, que regulamentou a Lei de 12 de dezembro de 1895 — declarou inexistir nos autos elemento capaz de autorizar o entendimento de corresponder a atual área dos réus, de 203.000ha, às antigas ocupações, do tempo do domínio boliviano, limitando dita legislação a posse a 21.300ha, nem da expedição de título, pelas autoridades da Bolívia, estabelecendo a mencionada lei, ao lado da concessão do domínio, de áreas até 75ha, hipótese que não ocorre, a preferência à adjudicação, a ser solicitada em prazo fixado, pelo que dependia de formalização através ato adjudicatório do Poder Público.

Concluiu, afirmando que se a inexistência de registro não configura, por si, a ocorrência de terras devolutas, não basta a transcrição em nome de particulares, para a prova de que o domínio é privado.

Apelaram os réus, José Tavares do Couto e sua mulher (fls. 421/432), pleiteando a improcedência da ação.

com a afirmativa de possuírem justo título, com presunção de boa fé, e fazendo referência aos documentos anexados; invocam, ainda, o art. 859, do Código Civil, que presume pertencer-lhes o domínio, diante das transcrições.

Sustentam, também, haver se consumado usucapião, antes de qualquer lei que dele isentasse as terras públicas.

Além disso, se confirmada a procedência da ação, pediram a reforma parcial da sentença, a fim de ser determinada a devolução do preço, tendo em vista o valor dos imóveis, na época do desapossamento, conforme ensinamento de Washington de Barros Monteiro, que transcreveu, citando ainda o art. 1.109, do Código Civil, e acórdãos, bem como a doutrina defendida por Arnaldo Wald, Caio Mário da Silva Pereira e Pontes de Miranda.

O INCRA apresentou as razões de apelado de fls. 434-440, pela confirmação da sentença, desenvolvendo suas alegações anteriores.

Subindo os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 444-447), manifestou-se pelo não provimento da apelação, e confirmação da sentença, sustentando que a União Federal não precisa fazer prova da sua propriedade sobre terras devolutas, originariamente públicas, devendo ser provada a cadeia sucessória da propriedade particular; que não há prova de concessão de título de propriedade pelo Governo Boliviano, donde prevalecer a presunção a favor da União, e que não consta dos assentamentos qualquer referência a título pelo qual tenha sido incorporada ao patrimônio dos vendedores o direito de propriedade, excluindo o usucapião, admissível nos termos da Súmula nº 340, do Supremo Tribunal Federal, a descoberta de parte do

seringal em 1898, segundo os próprios réus, datando de época posterior a descoberta do restante.

É o relatório.

#### ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O feito já se encontrava em pauta, quando o Banco América do Sul S.A. requereu a suspensão do processo, por 60 (sessenta) dias (fl. 471).

Ouvidas as partes, com o pedido não concordaram os réus, José Tavares do Couto e sua mulher (fl. 476) ao passo que o autor, através da petição de fl. 479, nada opôs à suspensão requerida.

Logo a seguir, às fls. 483-489, alega o mencionado Banco, a nulidade do processo, a partir da audiência de instrução e julgamento e atos subsequentes, na forma dos artigos 247 e seguintes do CPC, juntando documentos.

Já em pauta o processo, como dito acima, ordenei voltassem os autos ao eminente Revisor, para conhecimento da petição de fls. 483-489 e documentos que a acompanharam.

O eminente Revisor houve por bem ouvir a ilustrada Subprocuradoria, que ofereceu o pronunciamento de fls. 512-513.

#### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Preliminarmente entendo que, regularmente intimado, o Banco América do Sul S.A. não contestou a ação, limitando-se, tão-somente, a denunciar à lide a firma Colina do Faro!— Administração e Empreendimentos S.A. e/ou Armando Rodrigues Carneiro é João de Oliveira Rolla e sua mulher, ou seus legítimos herdeiros (fl. 248), o que lhe fora indeferido pelo despacho de fls. 291-291v., nestes termos: (lê).

Como se vê, em verdade, o Banco América do Sul S.A. desinteressou-se do feito, abandonando-o nesta altura.

Desta sorte, a sua manifestação, nesta fase, é extemporânea e inoportuna, não merecendo acolhida a sua pretensão.

Dela desconheço.

No que concerne às preliminares argüidas às fls. 357-374, de prescrição da ação e da ilegitimidade do autor para a causa, e repelidas pela sentença, não foram elas renovadas no apelo interposto pelos réus.

Desta sorte, desnecessária se torna, nesta assentada de julgamento, a sua apreciação.

A respeitável sentença de fls. 389-419, ao julgar procedente a ação, para declarar nulas as transcrições imobiliárias de nºs 3.568; 3.569 e 3.570, lançadas às fls. 257v-264v., do Livro 3-H, do Cartório Imobiliário da Comarca de Rio Branco (Acre), entendeu, em resumo, que nas terras do Acre impera a regra da dominialidade pública.

Após analisar os títulos de aquisição apresentados pelos réus, salientou:

«Os documentos oferecidos pelos réus, acima referenciados, são expressos em que esses seringais (à exceção do sexto, sétimo e último), em sua origem, constituem meras posses, indevidamente levadas a registro no livro de transcrição das transmissões, como se de domínio se tratasse. As três exceções apontadas, é de presumir-se que estejam na mesma situação, à falta de comprovante da legitimidade de sua origem.

Obviamente, tais registros, originariamente nulos, não podem, *per se stante*, gerar direito de propriedade, pelo menos que seja oponível ao Poder Público» (fl. 407):

Após cuidar da imprescritibilidade hodierna dos bens públicos domaniais, reconhece que:

«Todavia prevaleceu o entendimento da *praescriptio longissimi temporis* consumada antes do Código Civil, o que se acha consagrado na Súmula nº 340 e nos últimos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal».

E finaliza:

«Terras devolutas são as que nunca entraram, por título legítimo, no domínio particular,

Se é certo que a inexistência de registro não evidencia, por si só, a ocorrência de terras devolutas, não é menos certo, também, que a transcrição em nome de particulares não basta para a prova de que o domínio é privado. Para isso mister se faz a prova da regularidade dessa transcrição, ou seja, da legitimidade do domínio próprio ou de antecessor sobre o imóvel.

Essa prova incumbe ao interessado na demonstração da legitimidade e não ao Estado, «pela impossibilidade de provar negativa indeferida: que as terras nunca estiveram na propriedade de particular» (cf. lição do Min. Rodrigues Alckmin, in RE 72.020 — SP, 11-9-73, in RTJ 66-797)».

E arremata:

«Os réus não ofereceram a necessária prova do ato ou fato suficientemente idôneo, segundo o Direito, boliviano ou pátrio, para ter produzido o efeito de separar, do patrimônio público, os imóveis objeto da lide. Resulta, destarte, que o domínio que alegam possuir sobre eles carece de legitimidade» (fl. 418).

É sabido que a primeira forma de aquisição da propriedade imóvel, é pela transcrição do título de transfe-

rência no registro de imóvel, segundo determina o art. 530, inciso I, do Código Civil.

Por sua vez, dispõe o artigo 859, do mesmo diploma legal:

«Art. 859: — Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu».

Como se vê do texto, estabelece ele presunção *juris tantum*, que, em verdade, transfere, para a parte contrária, o ônus da prova.

No caso concreto, as transcrições que se pretende anular, remontam ao registro nº 197, às fl. 73, do Livro 3, do mesmo Cartório, efetivado em data de 3 de fevereiro de 1911 (Cfr. inicial, fl. 3).

Os réus, entretanto, trouxeram documentos aos autos, sustentando e provando que são possuidores de títulos transcritos (nºs 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19), títulos esses que remontam aos anos de 1898, 1902, 1903, 1905 e 1906, há, portanto, quase 80 (oitenta) anos.

Para que se reconheça a nulidade, de pleno direito, do registro imobiliário, dispunha o Regulamento de 1939, invocado pelo autor na inicial:

«Art. 229 — As nulidades, de pleno direito, do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta».

Isto importa em dizer, que quem pretende anular um registro, tem que fazer a prova fundamentada da nulidade.

Assim, ao autor competia demonstrar, provar, a nulidade da transcrição nº 197, ou seja, que os imóveis ali referidos, não foram desmembrados, legalmente, do domínio da União.

Ao propósito, hipótese idêntica, também relativa a terras do Acre, decidiu a antiga 2ª Turma, ao julgar

os autos da AC nº 40.650, Relator, o eminente Ministro Paulo Távora, em acórdão cuja ementa proclama:

— «Administrativo. Terras devolutas. Registro imobiliário.

Cabe ao autor da ação, provar na forma do art. 229 do Regulamento dos Registros Públicos de 1939, o fundamento fático da alegada nulidade de pleno direito para, afastada, assim, a presunção legal de domínio em favor do titular da transcrição imobiliária (Código Civil, art. 859), afirmar a condição de terra devoluta». (Ac. pub. na aud. de 12-5-77).

Naquela assentada de julgamento, assim votou o eminente Ministro-Relator:

«A transcrição em causa data de 1912 quando o registro não era constitutivo de direito real. O Código Civil incluiu entre as formas de aquisição da propriedade imóvel o lançamento do título de transferência no registro próprio (art. 530, item I) e erigiu presunção *juris tantum* de domínio em favor de quem figurasse na transcrição (art. 859).

Os Regulamentos Imobiliários de 1928 (Decreto nº 18.542, art. 234) e 1939 (Decreto nº 4.857, art. 244) sujeitaram a registro o último título anterior ao Código Civil a fim de assegurar a continuidade do assento. A providência cumpriu-se, no caso, antes mesmo da exigibilidade legal. O encadearamento cartorário começa em 1912 com a venda das terras de «Catuaba» à firma S.F. de Melo pela Massa Falida de Melo Brazilian Ruber Company Limited mediante escritura pública lavrada em Manaus. Não há menção ao antecessor do alienante que a lei da época não obrigava. Indicam-se, todavia, as confrontações e consigna-se em averbação que a firma compradora foi sucedi-

da pela sociedade Sebastião de Melo & Filho (fl. 11). Vem a seguir em 1924 (fl. 52), transcrita carta de arrematação em favor de Marcos Melo emanada de executivo hipotecário contra a firma Sebastião de Melo & Filho. Em 1925, a venda de Marcos Melo e sua mulher a J. Carneiro da Mota (fl. 55). Em 1942, (fl. 58) carta de arrematação passada em nome de Manoel José Soares e Antônio Manoel de Moraes na ação hipotecária contra o Espólio de Joaquim Carneiro da Mota. Em 1944 (fl. 64), Manoel José Soares torna-se proprietário único por aquisição da parte do outro condômino. Em 1947 (fl. 67), é transcrito o formal de partilha extraído do inventário de Manoel José Soares e, em 1972, averbada a cessão de direitos ao denunciado Josué Alexandre de Oliveira que fez transmissões fracionadas aos demais réus.

Para o reconhecimento de nulidade pleno jure do registro imobiliário, dispunha o Regulamento de 1939 vigente à data da propositura da ação:

«Art. 229 — As nulidades, de pleno direito, do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta».

Cumprido, pois, ao autor provar o fundamento da nulidade. No caso, competia ao INCRA demonstrar que o vendedor de 1912, a Massa Falida de Melo Brazilian Ruber Company, não possuía título vinculado à soberania boliviana ou a concessões do Estado do Amazonas ou do Estado Independente do Acre. A autarquia quedou-se na simples alegação de tratar-se de terra devoluta, olvidando-se da presunção legal de domínio que lhe incumbia ilidir em obséquio ao art. 859 do Código Civil. Ao comentar o art. 229 do Regulamento de 1939,

advertia Serpa Lopes em seu clássico «Tratado dos Registros Públicos».

«... para que haja de aplicar-se o princípio do art. 229, impõe-se antes de tudo que o defeito apontado no ato publicitário (transcrições, inscrição ou averbação) efetivamente implique numa nulidade dessa ordem; seja inequívoco, independentemente de qualquer prova revelando-se ao primeiro exame ou por força de outra prova cabal». (Vol. IV — 2ª Edição — p. 347).

Ora, o INCRA nada opôs de concreto à escritura pública de 1912 ou à condição de proprietário do vendedor. Confundiu-se ao invocar as decisões da Suprema Corte que dispensam a prova de domínio estatal sobre terras devolutas, esquecido de haver, na hipótese, registro imobiliário de mais de 60 anos, ato público merecedor de fé até prova em contrário. Alegou, simplesmente, a nulidade e acreditou que, com a mera declinação da voz, trasladava o ônus *probandi* para o titular do registro».

Foi revisor, o saudoso Ministro **Amarílio Benjamim**, que acompanhando o Relator, salientou em seu voto:

«Destacamos, porém, os pontos decisivos da controvérsia e sobre eles emitimos a nossa opinião:

1 — A circunstância de o Governo Federal considerar devolutas as terras do Acre não invalida a posse ou a propriedade particular já constituída, segundo as normas comuns do direito.

O problema deve ser examinado de acordo com o velho conceito de terras devolutas. Em julho de 1901, Epitácio Pessoa, Ministro do Presidente Campos Sales, fez sentir ao Presidente de Minas Gerais, quanto à pretensão da Secretaria de Fi-

nanças do Estado arrecadar o produto dos bens de defuntos e ausentes, equiparando-os a terras devolutas, art. 64 da Constituição de 91, que, na conformidade da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, art. 3º e seus parágrafos, legislação posterior pertinente e avisos ministeriais, deviam se considerar terras devolutas somente aquelas sobre as quais jamais se exerceu o direito de posse ou propriedade — (Direito; vol. 86-141).

Tal entendimento significa, em última análise, que a qualificação de terras devolutas, por lei ou decreto, não anula as situações constituídas e implica na obrigação do Serviço do Patrimônio Nacional ou órgão que o substitua extirpar o seu domínio. Não se compreende que fique exclusivamente com o particular fazer prova em sentido contrário.

2 — A Lei nº 2.543-A-912 e o Decreto nº 10.105-913, que a regulamentou, não deixam de seguir essa orientação. A Lei, no art. 10, institui a discriminação das terras e reconhece os títulos anteriores, expedidos pelos Governos do Estado do Amazonas, da Bolívia e do Ex-Estado Independente do Acre; e o Decreto, embora as exigências da revalidação das concessões e da legitimação das posses, pelas formas clássicas, indica o que se deve considerar como terras devolutas, art. 2º, limitando em muito o arbítrio oficial; e estabelece claramente a regra da discriminação das terras públicas e particulares, como encargo do Ministério da Agricultura, art. 85.

Nesses termos, no caso concreto, incumbia ao INCRA, primeiramente, discriminar, nos termos das leis específicas vigentes, para, depois, exigir regularização dos ocupantes, reintegrar-se ou reivindicar.

3 — A ação de nulidade proposta, além de não preencher o objetivo visado, pois não restituiria as terras discutidas ao autor, nem o dispensaria dos encargos legais, sendo julgada procedente, está sujeita à prescrição. Contado o prazo respectivo a partir do Código Civil, seja como ação pessoal ou real, a prescrição estava consumada na data da inicial, tendo-se em vista os prazos do art. 177, na redação da Lei nº 2.437 de 7 de março de 1955. Tal remate, entretanto, não impõe necessariamente o reconhecimento de usucapião em favor do réu, porquanto, mesmo assim, far-se-ia preciso cumprir as exigências sacramentais adequadas.

4 — De *meritis*, a posição do INCRA não é melhor. Pleiteia a declaração de nulidade do registro imobiliário nº 295 e dos registros subseqüentes, por falta, no primeiro ato, de menção ao título anterior, apoiando-se sobretudo nos arts. 229 e 247, inciso I, da Lei nº 4.857-39 (Lei dos Registros Públicos).

Entretanto, não demonstrou o INCRA que, em 1912, ano em que foi passada a escritura impugnada, a legislação exigisse referência a título anterior, na aquisição de imóvel».

Aderiu com seu voto, aos eminentes Ministros-Relator e Revisor, o eminente Ministro Décio Miranda, hoje ilustrando o Egrégio Supremo Tribunal Federal,

A respeitável e douta sentença recorrida, como se vê, inverteu o ônus da prova, como já decidido pela E. 2ª Turma deste Tribunal.

Ao mencionado acórdão interpôs o INCRA embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Manifestou, então recurso extraordinário, com fundamento nas letradas

a e d, do permissivo constitucional, levantando, também, argüição de relevância de questão federal.

Ao apelo extremo foi negado seguimento, e a argüição de relevância foi rejeitada.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo dos réus, para reformar a respeitável sentença e julgar improcedente a ação, invertido o ônus da condenação.

É o meu voto.

### RELATÓRIO ADENDO

**O Exmo. Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Revisor):**

Ao relatório de fls. 454-461, da lavra do eminente Ministro Jorge Lafayette, adotado pelo eminente Ministro-Relator, Otto Rocha (fls. 466) e também por mim, como revisor, acrescento que, após «pedido de dia» (fls 466v.), vieram os pedidos de fls. 468 e 483/89, culminando o incidente com o pedido de nulidade do processo, a partir da audiência de instrução e julgamento, pelo Banco América do Sul S.A.

Face ao pedido e, sobretudo, face ao despacho do eminente Relator, proferido a fls. 510, foi dada nova vista à Doutra Subprocuradoria-Geral da República, que exarou seu parecer de fls. 512-13, opinando pelo indeferimento da nulidade argüida.

É o aditamento do Relatório primitivo.

### VOTO PRELIMINAR

**O Exmo. Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Revisor):** Ao tardio pedido de nulidade do processo, a partir da audiência de instrução e julgamento, formulado pelo Banco América do Sul S.A., de fl. 483 e seguintes, não conheço e faço-o para adotar o pare-

cer de fls. 512-513, da Doutra Subprocuradoria-Geral da República, vasado nestes termos:

Lê fl. 512.

Continuando o voto, digo eu:

Citado o requerente, Banco América do Sul S.A., que compareceu em Juízo — fls. 246/248 — e deferida sua súplica à fl. 254, todavia adveio, mais tarde, o despacho de fl. 291, vasado nestes termos:

«Conquanto não haja dispositivo expresso nesse sentido, é obvio que o requerimento de denunciação da lide há de observar os requisitos do art. 282 do CPC.

A petição de fl. 246 não indicou a residência dos denunciados (282, II), impossibilitando o cumprimento da diligência requerida.

Intimado o Banco América do Sul S.A., através de seu advogado, Dr. Raimundo Costa, para sanar a irregularidade deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi assinado, quanto àquela exigência.

Isto posto, indefiro o pedido manifestado no aludido petitório.»

Indeferida aquela pretensão, veio, posteriormente, o saneador de fl. 298, que transitou em julgado e, designada, com o mesmo saneador, a audiência de instrução e julgamento — fls. 307 —, a ela não compareceu o aludido Banco que também não recorreu da decisão de primeiro grau.

Logo, de fato, a alegação de nulidade do processo, é inoportuna e sem amparo legal, pelo que não a acolho.

É o meu voto.

### VOTO

**O Exmo. Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Revisor):** José Tavares do Couto e sua mulher D. Vilma Cerqueira Couto, não se conformando

com a sentença de fls. 389/419, que julgou procedente a ação proposta pelo INCRA contra os mesmos, para declarar nulas as transcrições imobiliárias de n.ºs 3.568, 3.569 e 3.570 e, conseqüentemente, decretou o cancelamento «dos primeiros», determinando seja a sentença averbada à margem dos demais, para os efeitos de direito, dela apelou à fl. 421, apresentando as razões de fls. 423/432, que constituem a repetição da contestação de fls. 46-65, isto é, têm os apelantes domínio das terras objeto da lide pelos títulos anexados às fls. 68/71, 72/74 e 75/76, sendo, por isso mesmo, possuidores de boa fé, com título justo, devidamente transcritos, concluindo suas razões de apelação no sentido de que a prevalecer a sentença, seja pelo menos reformada no sentido de que a devolução do preço se faça, não pelo valor da época de aquisição, mas sim, da época em que o comprador for despossado do imóvel.

Aceito a tese esposada pelos réus, que é a mesma já expressada neste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em processo da mesma natureza da destes autos.

Naquela ação, o recorrido havia ajuizado súplica idêntica, pretendendo fosse declarada a nulidade da transcrição de outro registro, sobre o mesmo argumento.

Todavia, as terras dos recorrentes também jamais pertenceram ao patrimônio da União, pois além de sujeitar à soberania de outro país, foram, ainda sob aquela jurisdição, colonizadas por brasileiros, porém sempre subordinados à legislação do país vizinho.

Logo, partindo-se do princípio de que tais terras jamais pertenceram ou estiveram sob qualquer motivo, sob a soberania territorial brasileira, cabia então, na espécie, ao requerente — ora apelado — o ônus da

prova, que todavia a sentença recorrida transferiu aos réus, porém, invertendo assim a regra processual sobre a matéria.

Esse o entendimento contido no acórdão constantes da apelação n.º 40.650, relatado pelo eminente Ministro Paulo Távora, assim ementado:

«Administrativo terras devolutas. Registro imobiliário.

Cabe ao autor da ação, provar na forma do art. 229 do Regulamento dos Registros Públicos de 1939, o fundamento fático da alegada nulidade de pleno direito para, afastada, assim, a presunção legal de domínio em favor do titular da transcrição imobiliária (Código Civil, art. 859), a afirmar a condição de terra devoluta».

Logo, se o autor — ora recorrido — não provou o alegado desmembramento das terras do domínio da União, por não poder desmembrar aquilo que não teve aquela origem, isto é, de tratar da União, sempre sob a soberania do país vizinho, na comprovação abundante dos autos, impõe-se ter como certo o argumento de que na realidade não ficou provada filiação entre as duas pontas da corrente registral pelo suplicante, cujo ônus, indubitavelmente, cabia-lhe.

Pretender, porém, reivindicar as terras, pela exclusão, sem comprovar o pretenso direito dominal, há mais de sessenta anos do domínio privado, quer pelas circunstâncias da localização da área, quer pela soberania sobre ela exercida pela Bolívia, mais tarde objeto de tratados e acordos, só poderia ser feito se provados os fatos alegados na inicial, de modo a ilidir a presunção de legitimidade dela resultante.

Do exposto, tem-se de fato, que o fundamento fático da nulidade não está provado.

Se se há, no caso, como observado pelo recorrido e acatado pela decisão do primeiro grau, área constante da faixa de fronteira, ou área maior que o objeto dos registros ou falta de delimitação adequada, o remédio para o caso seria outro, que não a pretensão da nulidade.

Com estas breves considerações, ressaltando ao apelado, em ação própria, o direito de reivindicar e determinar as possíveis áreas constituídas da faixa de fronteira, hei por bem em conhecer e dar provimento ao apelo, para julgar improcedente a ação, invertido o ônus da condenação.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: O voto do Relator esclareceu que o Banco abandonou o feito, inexistin-

do, pois, neste julgamento, a sua figura. A meu ver S. Exa. também esclareceu, substancialmente, o mérito da causa. O meu voto, assim, é acompanhando o eminente Relator, rejeitando as preliminares, e, no mérito, dando provimento ao apelo dos réus.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 41.707 — AÇ — Rel.: O Sr. Min. Otto Rocha. Rev.: O Sr. Min. Pereira de Paiva. Aptes.: José Tavares do Couto e sua mulher. Apdo.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares, e quanto ao mérito, deu provimento ao apelo. (1ª Turma 21-8-81).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.050 — SP

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelados: Antônio Assunção Ventura e outros

#### EMENTA

Ação Ordinária. Taxas de Juros. As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e a outros encargos nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional. Súmula 596 do STF. Apelação improvida.

#### 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 à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1981 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Antônio Assunção Ventura, Antônio Jaime Zanini, Amado Ferreira Barbosa, Benedito Roberto Barbosa, Célio Marcus Esteves, Euclides Gonçalves, Elderudes de Araújo Lopes, Helena de Paiva Ferreira, Olga de Paiva Ferreira, Hudson Ventura Teixeira, José Sérgio Brochini, João Batista Freitas Vieira, Kassumi Ikeda, Mário Jesuino Brochini, Ottilio da Rocha Medrado, Rodorico Zanon, Rubens Alves da Cunha, Salvador Fuso e Waldemar Guimarães, qualificados nos autos, intentaram, no Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, alegando, em síntese: que são mutuários da ré, através de avenças solenizadas, onde dela se confessam devedores com garantia hipotecária; que os autores se obrigaram a arcar com todas as despesas pertinentes ao financiamento; que, a título de taxa de serviço, está a ré cobrando, também, uma importância que representa, entre um e outro, 60% a mais do que a quantia emprestada; que tal taxa, por revelar ser uma forma disfarçada de extorsiva cobrança de juros, fere as disposições contidas no Decreto nº 22.626, de 1933, e da Lei nº 1.521, de 1951, pelas razões que expendem; que objetivam se declare a nulidade da taxa de serviço em foco, condenando-se a ré a restituir as importâncias recebidas a esse título, com os acréscimos de juros de mora, custas processuais, correção monetária e honorários advocatícios de 20% sobre o valor a ser apurado em execução.

A ação foi julgada pela sentença de fls. 208/220, que assim dispõe:

«Isto posto, e levando-se em conta tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente, em parte, a

ação relativamente aos autores Srs. Antônio Assunção Ventura, Antônio Jaime Zanini, Célio Marques Esteves, Elderudes Araújo Lopes, José Sérgio Brochini, Kassumi Ikeda, Mário Jesuino Brochini, Ottilio da Rocha Medrado (apenas com relação ao contrato de 23-4-68), Rubens Alves da Cunha (apenas com relação ao contrato de 16-7-68) e Salvador Fuso, para anular a cláusula da taxa de serviço somente no que ultrapassa a dois por cento ao ano e condeno a ré a devolver-lhes a quantia que lhes foi cobrada a maior, respeitadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, acrescida de juros a partir do pagamento por eles feito à ré, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor a ser restituído. Julgo improcedente a ação relativamente aos autores Srs. Amado Ferreira Barbosa, Benedito Roberto Barbosa, Helena e Olga de Paiva Ferreira, Rodorico Zanon, Euclides Gonçalves, Hudson Ventura Teixeira, João Batista Freitas Vieira e Waldemar Guimarães e os condeno em honorários advocatícios arbitrados em Cr\$ 200,00 para cada um. Custas em proporção.»

Apelou a ré, com as razões de fls. 229/234, pleiteando, em suma, a decretação da improcedência da pretensão de todos os autores, aduzindo (lê:).

Contra-razões, a fls. 238/241.

A fls. 246, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do apelo.

Pauta sem revisão (art. 33, item IX do R.I.).

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que as disposições do Decreto nº 22.626, de

1933, (lei de Usura) não se aplicam às taxas de juros e a outros encargos nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional. Nesse sentido, a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. As instituições de crédito integrantes desse sistema estão sob controle do Conselho Monetário Nacional que tem a competência privativa de limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, concessões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços o financeiros, consoante a previsão do art. 4º, item IX, da Lei nº 4.595 de 1964 (Reforma Bancária). Portanto, afastada a aplicação da Lei de Usura, prevalece, quanto à disciplina de juros e comissões das operações em tela, o que a respeito estabelecer o Conselho Monetário Nacional.

Ora, a ré, integrando o Sistema Financeiro Nacional, não está sujeita, quanto às taxas de juros, e outros encargos exigidos nas operações que realiza, às disposições da citada Lei de Usura, mas àquelas limitações estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, no uso de sua competência específica.

Daí porque se me afigura correta a sentença de primeiro grau ao concluir, face às Resoluções do Banco Central do Brasil atinentes à matéria, «que os integrantes do Sistema Financeiro Nacional, entre os quais se encontra a ré, podem cobrar de seus mutuários juros de até 12% ao ano e taxas ou comissões também de 12% ao ano.»

Sob esse enfoque, a ação foi decidida adequadamente.

Nego, pois, provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 43.050 — SP — Rel.: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Apote.: Caixa Econômica Federal — CEF. Apdos.: Antônio Assunção Ventura e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 21-10-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Américo Luz e José Fernandes Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.476 — MG

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara

Apelantes: Mineração Morro Velho S/A e Instituto Nacional da Previdência Social

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

Previdência social. Contribuições. Se cabe ou não o seu recolhimento pelo INPS sobre «moradia», «prêmios por tempo de serviço», «aviso prévio» e «acordos celebrados com empregados». 1. Quanto à «moradia» cabe, pois é utilidade salarial (CLT, art. 458 caput). 2. Quanto aos «prêmios por tempo de serviço» cabe, porque integram o salário, quando sub-

sumem as promoções devidas ao empregado por antiguidade. 3. Quanto ao «aviso prévio», pago ou indenizado, não cabe, pois tem caráter indenizatório e não remuneratório de prestação laboral. Precedentes do STF e do TFR. 4. Quanto aos «acordos nas rescisões contratuais do trabalho», amigáveis ou judiciais, não cabe, porque se trata de pagamento de indenização a título de ressarcimento. 5. Ação anulatória de débito julgada procedente em parte.

### ACORDÃO

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 do INPS, nos termos do voto do Relator e negar provimento à apelação da Mineração Morro Velho S/A, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 28 de março de 1980 (data do julgamento) — **Ministro Aldir Guimarães Passarinho**, Presidente — **Ministro Evandro Gueiros Leite**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite:** Trata-se de ação ordinária anulatória de débito fiscal proposta por Mineração Morro Velho S/A contra o INPS. Exige-se da autora o correspondente ao valor de obrigações previdenciárias relativas aos seus empregados e incidentes, entre outras, sobre aviso prévio pago ou indenizado, prêmios por tempo de serviço, acordos celebrados e diversos.

A importância notificada à autora era de Cr\$ 543.949,64, mas foi-se reduzindo a partir de revisão feita pelo INPS (Cr\$ 80.707,08), de confissão de dívida assinada pela autora (Cr\$ 81.350,45) e do pagamento que fez,

também, da parcela relativa ao auxílio-doença (Cr\$ 136.108,69), restando a importância de Cr\$ 245.783,42, com juros, multa e correção monetária.

Todavia, o INPS quer cobrar Cr\$ 381.892,11, conforme consta da notificação, com um excesso da ordem de Cr\$ 136.108,68, o que retira ao débito a sua exigibilidade, mas não apenas por isso como também porque inclui parcelas não integrativas da prestação de serviços, como soem ser o aviso prévio, o prêmio por tempo de serviço, os acordos e diversos.

A autora se fundamenta, pois, no art. 69, § 1º, da Lei Orgânica da Previdência Social, e no art. 173, I, do seu regulamento geral (Decreto nº 60.501/67), onde se lê que o custeio da previdência é atendido pelas parcelas que integram o salário de contribuição e percebidas pelo segurado em pagamento dos serviços prestados, o que não ocorre com aquelas aqui remanescentes.

A defesa do INPS confirma tratar-se de débito levantado com base nas folhas de pagamento e fichas de contabilidade da empresa e que já foi cuidadosamente revisto na via administrativa, incluindo-se no cômputo geral as rubricas referentes a habitação e parte do seguro de acidentes do trabalho. O aspecto jurídico do caso foi devidamente equacionado em parecer da procuradoria do INPS.

Dito parecer é forte em afirmar que o salário de contribuição é obti-

do pela soma do salário em dinheiro efetivamente percebido pelo empregado, acrescido das prestações **in natura**. As prestações **in natura** não poderão exceder os percentuais das tabelas componentes do salário mínimo e incidirão sobre os salários efetivamente percebidos. Assim está na CLT, art. 458, e no RGPS, art. 239, I (fls. 125-127).

Ultimada a instrução, com prova documental, pericial e testemunhal proferiu sentença o ilustre Dr. Euclides Reis Aguiar, julgando procedente a ação para anular o débito remanescente de Cr\$ 245.783,42, conforme estimado no laudo de fls. 218. O MM. Juiz não levou em conta o pedido da autora no concernente à sanção do art. 1.531, do Código Civil. E fixou em dois mil cruzeiros os honorários advocatícios devidos pelo INPS.

Há remessa necessária e recursos da autora e do réu. A primeira insiste no cumprimento do art. 1.531, do Código Civil, e pede novo arbitramento dos honorários advocatícios. O segundo insiste na legitimidade da cobrança que não pode ser frustrada pela opinião do perito, pois tem fulcro na legislação aplicável. Contrarrazoados os recursos, subiram os autos ao Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República pediu a improcedência da ação.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator):** Restou provado, à vista do laudo oficial a que aderiu o assistente técnico da autora, que o débito pretensamente exigível seria de Cr\$ 245.783,42, conforme assinalado na inicial, e não de Cr\$ 381.892,11, como exigido pelo INPS.

A partir dessa evidência apurou-se, ainda, que aquela importância era pertinente às parcelas glosadas pela autora e relativas às contribuições incidentes sobre aviso prévio pago ou indenizado, prêmio por tempo de serviço, pagamento de indenizações em acordos decorrentes de rescisões contratuais e diversos, incluindo o salário-habitação.

O perito calculou, ainda, os percentuais incidentes sobre todas as parcelas, esclarecendo, quanto ao salário-habitação, que a empresa não fornece habitação onerosa aos empregados relacionados pelo INPS em seu levantamento.

Após essa apuração básica, restaram verificados os seguintes tópicos da controvérsia:

a) que havia excesso no levantamento do débito notificado;

b) que o INPS estava exigindo da autora, a título de contribuição, percentuais sobre aviso prévio, prêmio por tempo de serviços e acordos celebrados com empregados;

c) que o INPS exigia, também, contribuição sobre salário-moradia, sendo esta de natureza gratuita.

Restou por decidir, como consectário lógico, a questão jurídica concernente ao salário-habitação e às outras parcelas de índole indenizatória e de aviso prévio, para saber-se se poderiam corresponder a serviços efetivamente prestados e sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

A respeitável sentença decidiu que a «moradia», quando não onerosa, refoge à índole de utilidade salarial, baseando-se, para tanto, na opinião de Sussekjnd, em seus Comentários à CLT, vol. III, 378.

Tenho para mim, *data venia*, que tal orientação se choca com o disposto no art. 458, que é taxativo: além do pagamento em dinheiro,

compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a habitação fornecida habitualmente ao empregado.

A opinião do autor citado, muito embora respeitável, filia-se à corrente dos que atribuem à habitação não onerosa a natureza de «utilidade funcional», instrumento de aperfeiçoamento das condições de trabalho do empregado. Foi nessa direção que se esforçou a prova da autora, a saber:

«A empresa fornece habitação gratuita a vários funcionários como meio de fixação dos mesmos em Nova Lima, possibilitando-lhes, com isso, prestar serviços de forma mais eficiente a prestante.» (Fls. 222, letra c).

Alguns partidários apegam-se à idéia de que, havendo simples comodato, não seria possível falar-se em contra-prestação salarial, esquecidos de que a habitação onerosa seria locação e nunca salário.

De qualquer modo, deparo-me, no laudo do assistente-técnico do INPS, com a seguinte realidade: a autora contabilizou em sua escrita, a partir de 30 de setembro de 1969, os descontos das contribuições sobre «habitação gratuita». E recolheu as contribuições a partir de outubro de 1968, debitando diretamente nas contas de despesas (fls. 182).

Não estou de acordo com a sentença, tampouco, no tocante aos «prêmios por tempo de serviço». A sua natureza salarial acentua-se quando é sabido que tais prêmios subsumem as promoções devidas ao trabalhador por antiguidade.

A autora faz reparos, ainda, à inclusão no débito previdenciário das contribuições sob a rubrica «diversos», que agrupa a prestação de serviços de natureza não eventual, por pessoas com vínculo de emprego, registradas ou não, serviços esses relacionados com as atividades normais da empresa.

Segundo apurou o assistente-técnico do INPS (cujo laudo nessa parte é mais útil do que o oficial), o levantamento das contribuições devidas somente recaiu sobre as parcelas suscetíveis da incidência, tanto é assim que a autora reconheceu o débito, embora parcialmente, mas apenas por divergir do modo de calcular as contribuições recolhidas (fls. 181).

Não há, pois, como glosar os levantamentos feitos sobre essa parcela.

Verifico, todavia, acerto na sentença quanto ao «aviso prévio» pago ou indenizado, pois não o tenho como equivalente ao salário, dado o seu caráter indenizatório.

A matéria já esteve sob o reiterado exame desta Corte, fixando-se o ponto de vista conhecido, de que a antecipação de pagamento ou a quitação posterior do pré-aviso não concedido despem-se de características remuneratórias, por não se cogitar de contraprestação laboral.

Há decisões das Turmas e do Pleno, com divergências minoritárias anotadas nos votos dos Ministros Amarílio Benjamin, Jorge Lafayette e Paulo Távora, enquanto porfiam pela tese vencedora, entre outros, os Ministros Décio Miranda e Aldir Passarinho, deste último o voto que transcrevo:

«O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente: Meu ponto-de-vista coincide com o do eminente relator, data venia das razões, como sempre excelentemente expendidas pelo eminente Ministro-Revisor. Entendo que o aviso prévio deve ser distinguido quando trabalhado e quando não trabalhado. Quando trabalhado, evidentemente, sobre ele devem incidir as contribuições para o Instituto. Quando não trabalhado, ele não é propriamente, uma sanção

para o empregador, mas sim, uma compensação que a lei exige que se dê ao empregado correspondente ao aviso prévio. O aviso prévio é para que o empregado procure um novo emprego, tanto assim que a lei lhe dá uma diminuição de duas horas na sua jornada de trabalho, a fim de lhe facultar a obtenção de outro emprego. Isso me parece claro. Não sendo dado, por conveniência do empregador, esse tempo de serviço, ele paga ao empregado. A meu ver, o aviso prévio tem caráter indenizatório, e sobre ele não cabem as contribuições da Previdência Social. Por estes fundamentos, defiro a revista.» (Cf. RR. n° 1.885-Š. Paulo, DJ de 20-5-75; ainda: RR n° 1.887/SP, 4-12-75; Ag. MS n° 71.666/SP, 14-6-73; AMS n° 79.737/SP, em 13-9-78).

No Supremo Tribunal Federal a situação é a mesma, isto é, admite-se o caráter indenizatório do «aviso prévio» quando não trabalhado e pago em dinheiro (RE n° 89.328/SP, RTJ 87/701, 2ª Turma, 9-5-78; ainda: no Pleno, RE. n° 76.700/SP, em 7-9-73).

Também estou com a sentença no tocante aos acordos nas rescisões contratuais de trabalho, amigáveis ou judiciais, com pagamentos de indenizações aos empregados a título de ressarcimento dos seus direitos. Sob essa rubrica, a perícia encon-

trou a importância de Cr\$ 71.637,64, como salários de contribuição levantados indevidamente pelo INPS (fls. 219).

Daí porque reformo parcialmente a sentença, para manter a anulação apenas quanto às parcelas de Cr\$ 42.624,20, de aviso prévio, e de Cr\$ 71.627,64, de acordo de rescisão, compensando a sucumbência porque é recíproca (art. 21, caput, do CPC, RTJ 86/245).

Dou, assim, provimento parcial ao recurso do INPS, enquanto nego acolhida ao apelo da autora, que se restringiu aos honorários advocatícios e às sanções do art. 1.531, do Código Civil.

Quanto à remessa necessária, descabe na hipótese, pois embora se cuide de débito previdenciário, não está sendo objeto de execução.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Estou de acordo com o eminente Sr. Ministro-Relator. Ao acórdão por ele referido do Supremo Tribunal Federal no tocante a não incidência de contribuições sobre o aviso prévio não trabalhado acrescento mais os seguintes: RE n°s 75.289, 73.720, 74.092 e 89.328.

É o meu voto.

#### APELAÇÃO CÍVEL N° 47.591 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Paulo Monte Promoções

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Ação anulatória de débito fiscal.

Concurso gratuito, de caráter cultural recreativo, em programa de televisão.

Lei nº 5.768, de 20-12-1971, regulamentada pelo Decreto nº 70.951, de 9-8-1972. Inteligência dos respectivos artigos 3º, inc. II, e 30.

Por ser desnecessária a autorização do Ministério da Fazenda, na espécie, a teor das normas legais supramencionadas, reforma-se a sentença de primeira instância e julga-se procedente a demanda, anulando-se o auto de infração.

Apelação provida.

#### 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, 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 novembro de 1981 (data do julgamento) — Min. José Fernandes Dantas, Presidente — Min. Américo Luz — Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Da exposição da controvérsia, feita na sentença, transcrevo (fls. 41/42):

«Paulo Monte Promoções, firma individual, com sede nesta cidade, à rua Prudente de Moraes, nº 1.102, propõe Ação Ordinária contra a União Federal, visando à anulação do auto de infração contra ela lavrado por Agente da Fiscalização Federal, por ter promovido concurso com inobservância das normas aplicáveis constantes do Decreto nº 70.951/72. Alega a autora que mantém um programa de televisão denominado «Show de Turismo, levado ao ar aos domingos, pela emissora TV Rio, canal 13, com objetivo exclusivamente cultural, exibindo filmes e «slides»

folclóricos, retratando hábitos e costumes, assim como aspectos históricos e geográficos de diversos países. No período de junho a agosto de 1973, a autora, com a colaboração da firma «Claras Turismo Ltda.» e do «Centro de Turismo de Portugal», instituiu um concurso gratuito de caráter cultural recreativo, durante o qual era exibido uma série de «slides» de Portugal, convidando-se os telespectadores para identificarem os locais focalizados, através de cartas, entre as quais seria sorteada uma, atribuindo-se à primeira que contivesse identificação exata do local, um prêmio, representado por uma passagem de ida e volta a Portugal, com estada paga, pela autora, naquele País. Em virtude da realização desse concurso, foi a autora autuada por ter descumprido o disposto nos artigos 1º, 4º 5º, 7º e 15, inciso VI, todos do Decreto nº 70.951/72. Entende a autora ser ilegal a sanção a ela aplicada, porque, segundo o art. 1º do Decreto nº 70.951, de 9 de agosto de 1972, somente a distribuição gratuita de prêmios a título de propaganda, quando efetuada mediante sorteio, depende de prévia autorização da autoridade administrativa competente. Esgotou a autora, sem êxito, todos os recursos administrativos. Espera a procedência da Ação, para que seja anulado o auto de infração, com a consequente suspensão do pagamento da importância pretendida a título de multa, e a

condenação da ré nas custas do processo e honorários advocatícios.»

O MM. Juiz Federal em exercício na 7ª Vara, Doutor Ney Magno Valadares, assim concluiu a sua decisão (fls. 44, *fine*):

«... Julgo improcedente a ação condenando a autora a pagar as custas do processo e verba advocatícia, a favor da ré, que arbitro, equitativamente, em Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros).»

Apelou o autor com as razões de fls. 47/55, pretendendo a reforma da sentença recorrida, para que seja anulado o auto de infração aplicado pelos agentes do fisco, por terem incluído na regra cominatória o que dela é parte excepcional, ao enquadrarem a autora nos arts. 1º, 4º, 5º, 7º e 15 item IV do Decreto 70.951 e, em consequência, tê-la multado em decorrência do artigo 68, alínea «a» do referido decreto.

Contra-razões às fls. 57/58.

Subidos os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, através do Parecer de fls. 61-63, opinando pelo desprovemento do apelo e provimento do recurso necessário, para majorar-se a verba honorária na forma do art. 20, § 3º, do C.P.C., como de direito.

Em pauta, sem revisão, é o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): O ilustre Magistrado a quo assim fundamentou a sua decisão (fls. 42-44):

«Os fatos, narrados pela autora, na petição inicial, não divergem dos que foram descritos no auto de infração de fls. 9 e 10. Tratava-se de um programa de televisão», que consistia em um concurso público para identificação de

«slides» coloridos exibidos na referida promoção publicitária do canal 13 — TV Rio.

«As cartas enviadas pelos acertadores do referido concurso de identificação, participariam de um sorteio público, segundo o qual, o premiado, adquiria o direito de viajar gratuitamente para o exterior, com passagem aérea fornecida pelo Centro de Turismo de Portugal, enquanto que uma estadia de seis dias em Portugal era oferecida pela Claras Turismo.»

Não existindo controvérsia quanto à matéria de fato, a questão a decidir é, exclusivamente, de direito. A dispensa de autorização, prevista, no art. 30 do Decreto nº 70.951, de 9 de agosto de 1972, que regulamentou a Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971, está condicionada à concorrência de três requisitos:

a) realização de concurso, exclusivamente cultural, artístico, desportivo ou recreativo;

b) gratuidade, ficando os concorrentes desvinculados da obrigação de qualquer pagamento, ou da aquisição ou uso de qualquer bem, direito ou serviço;

c) eliminação de qualquer modalidade de álea, na distribuição gratuita de prêmios em razão do resultado do concurso.

No caso dos autos, atendidos apenas os dois primeiros requisitos pela autora, esta não fazia jus à dispensa de autorização, para a realização do concurso, cujo resultado dependia de sorteio, em que o fator álea está presente. O sorteio, entre os concorrentes, desnatura a finalidade cultural do concurso, que passa a constituir uma modalidade de jogo, embora gratuito. Talvez nem atinasse o legislador com a possibilidade do concurso

realizado pela autora, porque, ao elaborar a lei, teve em mente os certames culturais e artísticos, cujo resultado depende da escolha feita por comissão julgadora. Somente através desse processo de seleção, seria eliminado o fator álea, que esteve presente no sorteio realizado pela autora. Com relação a esse ponto, não deixa dúvida a confissão da autora, na petição inicial, quando afirma:

«Terminado o período, seria sorteada uma carta, e a primeira que identificasse corretamente os «slides» exibidos, receberia como prêmio uma passagem de ida e volta a Portugal, com estadia paga durante 6 (seis) dias.»

«Essa modalidade de álea compreende-se na redação expressa na parte final do art. 30 do Decreto nº 70.951/72.»

Data máxima venia, estou em que o motivo que serviu de base à decretação de improcedência da ação não poderá subsistir, como demonstram as bem lançadas razões da apelante.

Álea, na espécie, consoante a *ratio legis* e à intenção da norma jurídica pertinente (art. 30 do Decreto nº 70.951, de 9-8-1972 — Regulamento da Lei nº 5.768, de 20-12-1971), não tem o sentido amplo que lhe emprestou o MM. Juiz sentenciante. O sorteio, na modalidade empregada no concurso **sub examen**, realizado sob o pálio da dispensa de autorização por ser de cunho cultural e gratuito (alíneas a e b — fls. 43), só pelo fato de selecionar o acertador por tiragem de uma carta dentre as muitas enviadas ao programa de televisão, não suprimia a possibilidade de eliminação do sorteado, na hipótese de estar errada a sua resposta, nem submetida os candidatos a qualquer risco de gasto financeiro ou de perda material ao sabor do acaso. O que a lei disciplinadora da matéria objetivou no art. 3º, inciso II, foi subordinar à competen-

te autorização concursos que obrigassem os participantes a algum tipo de casualidade, sem vinculação senão ao estrito fator sorte, independentemente de qualquer relação elaborada pelo conhecimento ou pelo raciocínio, o que, à evidência, não se ajusta ao sistema empregado pela apelante.

A aceitar-se a construção intelectual explicitada no decisório de primeiro grau, a escolha do vencedor deveria dar-se sem sorteio, o que desfiguraria a própria natureza do certame, de índole promocional, propagandística, transformando-o em disputa acadêmica, imprópria à finalidade da divulgação programada. Disse-o bem a recorrente (fls. 49 e 50/52):

«Sorteio é o ato ou efeito de sortear, sinônimo de sorteamento; sendo sortear o ato de determinar ou escóher por sorte; repartir por sorte; rifar; variar; t.-rel. aqui-nhoar.

Álea, por seu turno, significa «probabilidade de perda concomitante à probabilidade de lucro; e risco é perigo; probabilidade ou possibilidade de perigo; possibilidade de perda ou de responsabilidade pelo dano.»

«Anotar-se: a determinação legal envolve concorrentes ou contemplados e não permite a intromissão da álea onde se realizar «concurso exclusivamente cultural, artístico, desportivo ou recreativo» espécie diversa da explicitada, na mesma lei, no seu artigo 25. Estaria presente, no concurso exclusivamente cultural recreativo promovido pela recorrente, «O fator álea?»

Reexaminemo-lo: «durante o programa de televisão, eram exibidas séries de «slides» de Portugal e os telespectadores eram convidados a enviarem cartas à emissora, iden-

tificando os locais mostrados no vídeo. Entre os identificadores dos locais portugueses apresentados, um receberia como prêmio uma passagem de ida e volta a Portugal, com estada paga durante seis dias.

No referido concurso exclusivamente cultural recreativo, não havia a possibilidade de mais acerto (no sentido de quase certo) ou de menos certo (no sentido de não certo); não havia a possibilidade de a resposta do concorrente poder agradar mais ou menos ao julgador (caso da comissão julgadora); muito menos ainda havia a possibilidade de o concorrente acertador disputar o prêmio com o concorrente não acertador. Não havia tais riscos, mas, tão só, o necessário processo de seleção cultural insito de quaisquer modalidade de premiação do conhecimento.

Se tanto fora possível: comparando-se o concurso operado pela recorrente com o vestibular unificado (onde concorrem acertadores e não acertadores das questões propostas), concluiríamos por que o concurso oferecia menos probabilidades de exclusão do que o vestibular. Naquele, estariam, só, os acertadores; neste, acertadores e não acertadores. A falar-se em riscos, o vestibular oferecê-los-ia em maior monta.

E ninguém pretende, com boa razão acoiar o vestibular de concurso dependente de «autorização do Ministério da Fazenda, nos termos da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971.»

De tal modo, no concurso realizado pela recorrente participes somente os acertadores, implica inominável heresia jurídica pretender-se existente nele «possi-

bilidade de perda concomitante à probabilidade de lucro.» A uma, porque não há perda no campo privativo do conhecimento (ninguém perde conhecimento por não ter ganhado o prêmio decorrente do acerto da questão que lhe foi proposta), a duas, porque não se mede o lucro do saber por eventual prêmio que, por causa da sapiência se logre (não seria o caso, segundo Humberto de Campos, de trocar-se miolos de cérebro por miolos de pão).

Menos duvidoso apresenta-se o concurso levado a efeito pela recorrente, ante «os certames culturais e artísticos, cujo resultado depende da escolha feita por comissão julgadora», posto que, in casu, não se tem por base, o acerto, mas o quase-acerto submetido a subjetividade inavaliável da mencionada «comissão julgadora.»

Com estas considerações, reformo a decisão recorrida, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido (fls. 07), invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 47.591 — RJ — Rel.: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Apte.: Paulo Monte Promoções. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, nos termos do voto do Relator. (Em 9-11-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Mins. José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.049 — RS

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS

Apelados: Herdeiros de Gabriel Ninow e outros

## EMENTA

Desapropriação. Indenização. Plus valia. Inaplicação do art. 38 da Lei nº 4.089, de 13-7-62.

I — Confirma-se a sentença que fixou a indenização de acordo com o laudo oficial, o único atualizado existente nos autos, em razão de não terem as partes providenciado a reelaboração dos laudos dos respectivos assistentes-técnicos.

II — O art. 38 da Lei nº 4.089, de 13-7-62, cobrando a mais valia só dos expropriados, não se compatibiliza com a contribuição de melhoria que, pelo art. 18, II, da Constituição Federal e Decreto-Lei nº 195/67, partilha o custo da obra até o limite de vantagem ganha por todos os beneficiários, desapropriados ou não.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

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

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de ação expropriatória movida pelo Departamento Na-

cional de Obras de Saneamento (DNOS) contra os herdeiros de Gabriel Ninow e outros, objetivando faixa de terras necessárias à execução do plano de defesa contra inundações das vilas Mathias Velho e Harmonia, no Município de Canoas, no Estado do Rio Grande do Sul.

Após regularmente processado o feito, assim decidiu o Dr. Ary Pargendler, com apoio no laudo oficial (fls. 92-93):

«Ante o exposto, julgo procedente a ação e condeno o autor a pagar aos réus; como indenização, a quantia de Cr\$ 344.537,31 (trezentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e trinta e sete cruzeiros e trinta e um centavos) acrescidos de juros compensatórios a partir da data da omissão de posse (fls. 22), 6 de julho de 1970. Condeno, ainda, o autor ao pagamento de ho-

norários advocatícios, à base de 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre o preço da indenização aqui fixada e o valor oferecido na inicial, incluídos os juros compensatórios; ao pagamento dos honorários do perito, arbitrados em Cr\$ 6.890,00 (seis mil, oitocentos e noventa cruzeiros); dos honorários do assistente-técnico dos réus, fixados em Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) e das custas judiciais.

Espécie sujeita ao duplo grau de jurisdição. Esgotados os prazos de recurso, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos».

Apelou o expropriante (fls. 97-98), preconizando seja a indenização fixada de acordo com o laudo do seu assistente-técnico (fls. 68-69).

Sem contra-razões, subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, pelo provimento do recurso (fls. 101-102).

Dispensada a revisão.

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

Ê o relatório.

## VOTO

### I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator: Pleiteia o expropriante, em seu recurso, seja a indenização fixada de acordo com o laudo do seu assistente-técnico. Tal pretensão, contudo, não pode ser atendida, consoante argumenta a sentença (fls. 91-92):

«A lide se resume em fixar a indenização que, no caso, corresponde ao valor atual do imóvel expropriado (que não tem benfeitorias).

A esse propósito, este Juízo não tem outra alternativa que a de optar pelo montante arbitrado pelo perito.

Ê que o laudo deste data de 26 de julho de 1976 (fls. 81), enquanto os trabalhos dos assistentes-técnicos remontam, respectivamente, a 25 de maio de 1971 (fls. 63) e a 28 de maio de 1971 (fls. 69):

Ante a omissão das partes — que não só podiam, como deveriam ter providenciado junto a seus assistentes-técnicos na reelaboração dos respectivos laudos — só resta adotar como valor da indenização a quantia de Cr\$ 344.537,31 (trezentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e trinta e sete cruzeiros e trinta e um centavos).

### II

Outrossim, não há como proceder-se à aplicação do art. 38 da Lei nº 4.089, de 13-7-62, nestes termos:

«Nas desapropriações previstas nesta lei, excluem-se das indenizações as valorizações decorrentes de obras projetadas ou realizadas pelo DNOS, bem como de loteamentos registrados no § 1º do artigo 37, ou de modificações feitas com o fim de obterem indenizações mais elevadas».

Com efeito, aplicando texto legal semelhante, qual seja o art, 27, caput, parte final, do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, entende pacífica jurisprudência que a plus valia decorrente de obra pública há de ser recuperada, através de contribuição de melhoria, de todos os proprietários dela beneficiários e não apenas daqueles atingidos pela desapropriação (RE 78.506 SP, RTJ 73/892, Relator o saudoso Ministro Aliomar Baleeiro; RE 85.183-RJ, RTJ 80/271, Relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra que cita vários precedentes; AC

53.143-MG, Ac. DJ 13-11-80, pág. 9.453; AC 62.696-MG, Ac. DJ 27-11-80, pág. 10.063; das quais fui Relator).

, Dentro da linha de raciocínio que prevaleceu naqueles precedentes, será de concluir-se que o invocado art. 38 da Lei nº 4.089, de 13-7-62, cobrando a mais valia só dos expropriados, não se compatibiliza com a contribuição de melhoria, que, pelo art. 18, II, da Constituição Federal e Decreto-Lei nº 195/67, partilha o custo da obra até o limite da vantagem ganha por todos os beneficiários, desapropriados ou não.

### III

Finalmente, conheço da remessa oficial, desde que a indenização fixada é superior a trinta vezes o valor da oferta (Lei nº 6.825, de 22-9-80, art. 1º, § 2º, aplicável aos feitos pendentes *ex vi* da Resolução nº 25, de 30-9-80, desta Corte). Contudo, ao assim proceder, confirmo a sentença, desde que nela não diviso qualquer

condenação ao apelante contrária à lei ou à jurisprudência predominante sobre a matéria.

### IV

Isto posto, em conclusão, nego provimento à apelação, para confirmar a sentença:

### EXTRATO DA MINUTA

AC 49.049 — RS — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 1ª Vara. Apelante: Departamento Nacional de Obras de Saneamento — DNOS. Apelados: Herdeiros de Gabriel Ninow e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença (Em 9-3-81 — 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 49.972 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

### EMENTA

Tributário. Contribuição Previdenciária. Concurso de preferência. Crédito do INPS e da Fazenda Estadual. Lei nº 3.807/60, art. 158, com a redação do Dec.-Lei 66, de 1966. CTN, arts. 186 e 187, parágrafo único. CF, art. 9º, I. Súmula nº 563, do STF.

I. Contribuições previdenciárias são tributos, in genere, contribuições parafiscais, ou especiais, in specie, sujeitas ao regime tributário da Constituição e do Cód. Tributário Nacional.

II. O crédito da previdência social está equiparado ao da União (Lei 3.807/60, art. 157). Aplica-se-lhe,

portanto, a regra do art. 187, parágrafo único, do CTN, regra compatível com a Constituição, art. 9º, I (STF, Súmula 563).

III. O crédito da previdência social prefere ao da Fazenda Estadual (CTN, art. 187, parágrafo único).

IV. Recurso desprovido.

## ACORDÃO

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 anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de junho de 1979 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 132-134, assim relata a espécie:

«Trata-se de apelação cível manifestada pela Fazenda do Estado de São Paulo insurgindo-se contra a r. sentença de fls. 102 e v. que ao apreciar concurso de preferência entre a apelante e o Instituto Nacional de Previdência Social dirimiu-o a favor deste último.

2. Irresignada apelou a Fazenda Estadual aduzindo que a norma do parágrafo único do art. 187 do CTN, que institui privilégio a favor da União Federal não estende às autarquias.» (fls. 132).

O parecer conclui por opinar no sentido do improvimento do apelo.

Ê o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

### I

A preliminar argüida pelo apelado, INPS, não tem procedência. O apelante, Estado de São Paulo, foi intimado da sentença em 25-6-76 (fl. 102v). Apresentado o recurso em 20-7-76, fê-lo dentro no prazo legal (CPC, art. 188).

### II

A Fazenda do Estado de São Paulo, pretende preferência no pagamento de crédito tributário, argumentando que o seu prefere ao da autarquia federal, na forma do disposto nos arts. 186 e 187, parágrafo único, do CTN.

A sentença barrou-lhe a pretensão. Argumentou:

.....

«Não resta a menor dúvida que o crédito fiscal, exceção feita ao trabalhista, prefere a todos os demais, daí a categórica afirmativa do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, no sentido de que o privilégio do crédito tributário pode ser considerado absoluto.

No entanto, diante do que dispõe o art. 157, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a nova redação que lhe deu o Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, ficou bastante claro o legislador federal, estabelecendo então que os

créditos previdenciários foram equiparados aos do fisco federal e por via de consequente, sem que haja qualquer violação ao Código Tributário Nacional, o crédito do exequente na presente execução prefere ao da Fazenda Estadual.

Assim entendo porque, o referido Código deixou claro apenas uma norma geral, disciplinada pelo legislador ordinário, visando criação e cobrança do débito. Assim, face àquela legislação anteriormente mencionada, não há dúvida que o crédito previdenciário é tributo também; logo é resguardado pelo art. 186 do C.T.N., tendo então preferência a qualquer outro, o que significa a sua prioridade sobre o crédito fiscal reclamado pela Fazenda do Estado.

Em suma, constatando-se então que o crédito do Instituto Nacional de Previdência é equiparado ao da União e tendo ele preferência sobre o crédito fiscal dos Estados, indefiro o protesto de levantamento feito pela Fazenda nos presentes autos, procedendo-se assim como de direito.»

### III

A sentença está correta.

A uma, porque não temos dúvida em afirmar, a esta altura, que as contribuições previdenciárias são tributo *in genere*, contribuições parafiscais, ou especiais, *in specie*.

Reporto-me, no particular, ao decidido por esta Egrégia Turma nas AACC 41.990 — SP, 47.730 — SP, 42.410 — MG, 37.674 — CE, 32.692 — SE, 50.134 — SP, AMS n.ºs 79.964 — SP e 79.184 — SP, das quais fui relator.

A duas, porque o crédito da previdência social está equiparada ao da União Federal (Lei n.º 3.807/60, art.157, com a redação do Decreto-

Lei 66, de 1966). Aplica-se-lhe, portanto, a regra do art. 187, parágrafo único, do CTN, regra que a Suprema Corte entendeu compatível com a Constituição, art. 9.º, I (Súmula n.º 563).

Assim o decidido, aliás, por esta Egrégia Corte, na AC n.º 38.254 — SP:

«Concurso de preferência. Crédito do INPS e da Fazenda Estadual.

Os créditos da previdência social preferem aos da Fazenda Estadual (art. 158, Lei n.º 3.807/60, na redação do Decreto-Lei n.º 66/66), disposição que não conflita com o art. 187, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, abrangendo a expressão «União Federal», neste contida, também as autarquias federais, pessoas de direito público.

Não proíbe essa preferência o art. 9.º, I, da Constituição.»

(AC n.º 38.254 — SP, Relator Ministro Jorge Lafayette Guimarães, 1.ª Turma, 13-10-75).

Idênticos julgamentos foram proferidos nos Agravos de Petição n.ºs. 37.641 e 37.417, relatados pelo eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, e na AC n.º 33.090 — SP, Relator o douto Ministro Jarbas Nobre. A Corte Suprema, no RE 80.762, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, não divergiu de tal entendimento (RDA, 132-143).

### IV

Diante do exposto, confirmo a sentença.

Nego provimento ao apelo.

### EXTRATO DA ATA

AC 49.972 — SP — Rel.: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Apte.. Fazenda do Estado de S. Paulo. Apdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 4-6-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Elmar Campos e Armando Rollemberg votaram de

acordo com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Ministro Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.134 — SP

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Embargante: IAPAS

Embargada: Prefeitura Municipal de Altair

#### EMENTA

Tributário. Contribuição previdenciária. Prescrição. Caracterizada a natureza parafiscal da contribuição previdenciária, não se pode fugir à conclusão de que o direito de exigí-la, após sua constituição, subsume ao prazo estabelecido no art. 174, da lei de hierarquia maior — o CTN — que se sobrepõe à legislação ordinária da previdência social. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Armando Rollemberg, José Dantas, Romildo Bueno de Souza e Justino Ribeiro, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, 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 Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, na qualidade de sucessor legal do antigo

INPS, nos autos da Apelação Cível nº 50.134 — SP, opõe embargos infringentes ao v. acórdão da antiga 3ª Turma que, por maioria, negou provimento à apelação interposta da sentença de primeiro grau, que acolheu embargos manifestados à execução movida contra a Prefeitura Municipal de Altair, São Paulo, para dela haver dívida relativa a contribuições previdenciárias.

A sentença recorrida, sustentando a natureza tributária da contribuição previdenciária, concluiu pela decadência do direito de exigir a dívida ajuizada.

Na turma, o ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, relator da matéria, colocou-se na esteira da decisão apelada, no tocante a reconhecimento do caráter tributário de contribuição previdenciária, mas, ao invés da decadência, salientou a ocorrência, no caso de prescrição.

Desse entendimento dissentiu o ilustre Ministro Armando Rollem-

berg, à asseveração de que o prazo de prescrição na hipótese, «é previsto na legislação especial relativa à Previdência Social, isto é, trinta anos, e não aquele estabelecido no Código Tributário».

Dáí, os presentes embargos infringentes, arrimados no voto vencido, à consideração de que a tese vencedora ofende o texto expresso da 3.807, de 1960.

Não houve impugnação.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo seu provimento.

Dispensado de revisão, nos termos do art. 90 § 1º da Lei Complementar nº 35, de 1979 (art. 33, IX, do Regimento Interno).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Por ocasião do julgamento dos Embargos à Apelação Cível nº 40.694 — SP, relatados pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso, manifestei meu entendimento sobre a matéria, que coincide com o do voto vencedor. Destaco do voto que proferi na ocasião:

«A origem da Previdência Social, enraizada em sentimentos de segurança e solidariedade humana, na poupança e na caridade, tem sim, a meu ver, a barreira que se antepõe à aceitação, por parte de muitos, da natureza tributária da contribuição previdenciária. Ao longo da história, os homens sempre se reuniram em organizações de assistência e proteção recíproca, ao influxo, não raro, de idéias religiosas, mas sempre movidos pela premente necessidade de se protegerem contra os riscos da vida. Basta lembrar os collegia roma-

nos, as «guildas» germânicas, as corporações medievais, as confrarias e irmandades. Em todos esses movimentos associativos despontam e se firmam objetivos mutualistas que ao curso de um longo processo evolutivo deságua no moderno sistema de seguro social. Pois bem: para os que não conseguem dissociar de tais fontes a previdência social de nossos dias, torna-se difícil aceitar o caráter impositivo da participação em seu sistema. Repugna admitir que a cobertura de riscos como a velhice, a doença, o desemprego, já não depende da colaboração espontânea, facultativa, das pessoas. De que a realização dos fins previdenciários, pela sua excepcional importância no contexto do Estado moderno, transcende aos impulsos da generosidade e da solidariedade humana. Reflexo dessa posição, coloco, por exemplo, o brilhante voto que o Ministro Carlos Madeira proferiu, como relator, no julgamento da AC 43.163 — MG, em que esta questão é abordada. Disse sua Excelência, a certa altura: O que obliviam os ilustres defensores da corrente tributarista é que a previdência social funda-se essencialmente, nos moldes do seguro social, em que a obrigação de contribuir tem origem na solidariedade. A instituição desse seguro como prestação estatal não desnatura aquela solidariedade, mantida sob o poder de império do Estado.»

Confesso que por algum tempo também sustentei esse ponto de vista, mas acabei por render-me à evidência de que as obrigações impostas para o custeio dos objetivos previdenciários reúnem em si os elementos que satisfazem o conceito de tributo.

Com o mudar-se o nome das coisas — permitam-me o truísmo — não se lhe muda a natureza. Uma

cadeia será sempre uma cadeia, ainda que a chamemos de hotel. A participação do plano da previdência social, imposta pelo Estado, é tributo, ainda que outro nome lhe seja dado.

Com efeito.

Não há como arredar os elementos de sua definição, quer a visualizemos da posição do empregado, obrigado a uma contraprestação pela utilização efetiva ou potencial de um benefício previdenciário, quer a consideremos pelo lado do empregador, compelido a pagar uma cota, não vinculada a qualquer retribuição de vantagem ou de serviços específicos, mas tão-somente pelo fato de remunerar serviço de contribuinte da previdência social.

De qualquer ângulo que se analise essa contribuição nítidas se oferecem características parafiscais, que lhe dão sempre a natureza jurídica específica de um tributo especial.

É certo que o Código Tributário Nacional em sua primitiva redação não a considerava entre as espécies de tributo, indicadas no seu art. 5º. Como tais apenas tinha o imposto, a taxa e a contribuição de melhoria, apesar da repulsa que tal divisão sempre mereceu, já durante a elaboração do código, de parte de tributaristas do porte de Rubens Gomes de Souza. Mais tarde, porém, viu-se o legislador na contingência de confirmar a natureza parafiscal das contribuições em comento, espancando as dúvidas que surgiram quanto à sua incidência e exigibilidade. Assim, através do Decreto-Lei nº 27, de 1966, acrescentou ao código o artigo 217 assim redigido:

«Art. 217. As disposições desta lei, notadamente as dos arts. 14, 74, § 2º, e 77, parágrafo único, bem como a do art. 54, da Lei nº

5.025, de 10 de junho de 1966, não excluem a incidência e a exigibilidade:

I — da «contribuição sindical», denominação que passa a ter o imposto sindical de que tratam os arts. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, sem prejuízo do disposto no art. 16 da Lei nº 4.589, de 11 de dezembro de 1964;

II — das denominadas «quotas de previdência» a que aludem os arts. 71 e 74 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as alterações determinadas pelo art. 34 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, que integram a contribuição da União para a Previdência Social, de que trata o art. 157, item XVI da Constituição Federal.

III — da contribuição destinada a constituir o «Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural», de que trata o art. 158 da Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963;

IV — da contribuição destinada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criada pelo art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

V — das contribuições enumeradas no § 2º do artigo 34 da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, com as alterações decorrentes do disposto nos arts. 22 e 23 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, e outras de fins sociais, criadas por lei».

O art. 9º do Ato Complementar nº 27, de 8 de dezembro de 1966, revogou o item II desse dispositivo, no tocante, apenas, à exigibilidade da «quota de previdência» nas operações portuárias, fretes e trans-

portes de mercadorias destinadas à exportação, conforme art. 54 da Lei 5.025, de 1966.

Comentando essa disposição escreveu Aliomar Baleeiro:

«O art. 217, acrescentado posteriormente ao C.T.N., visa espancar dúvidas sobre a exigibilidade das contribuições parafiscais ou especiais, que ele indica e que, aliás, estão contempladas na Constituição Federal (na redação da Emenda nº 1/1960, art. 163, parágrafo único; 165, XVI, 166, § 1º, e art. 21, § 2º; I).

O art. 17, do C.T.N., reproduzindo a Emenda nº 188/65 e extinguindo a competência residual, estatuiu que os impostos no Brasil seriam só os constantes do Título III do C.T.N. Este dispositivo revogado pelo art. 19 § 6º da C.F. de 1967 (hoje art. 21 § 1º na redação da Emenda nº 1, de 17-10-69).

O art. 74, § 2º, refere-se ao imposto que exclui quaisquer outros tributos sobre as operações em que ele incide. O art. 77 trata das taxas. E o art. 54, da Lei nº 5.025/66, dispõe que, com exceção do imposto de exportação ficavam extintos todos os impostos, taxas, cotas, emolumentos e contribuições que incidissem especialmente sobre qualquer mercadoria destinada à exportação.

Assim, ficou claro pelo art. 217 que essas disposições não se referem às cinco contribuições nele mencionadas, portanto compatíveis com os tributos de que tratam aquelas mesmas disposições. Vale por uma ressalva, já que não a fizera o C.T.N. em sua primitiva redação, omissa a respeito das contribuições parafiscais ou especiais, aliás contempladas na redação atual da

Const., art. 21, § 2º, I. in *Direito Tributário Brasileiro*, pág. 566, 6ª edição).

Também, a propósito, dissertou o saudoso Professor Rubens Gomes de Souza em trabalho citado pelo eminente Ministro Jarbas Nobre, no voto que proferiu ao relatar a AC 47.631 — RS:

«Ora, se o Decreto-Lei 27/66 fez tudo isso, foi obviamente porque, para que as exações que enumerava continuassem válidas em face da Emenda Constitucional 18/65, entendeu necessário qualificá-las juridicamente como contribuições e reconhecer-lhes, por essa qualificação, a natureza de tributos. Se assim não fosse, como não há leis inúteis ou redundantes, o Dec.-Lei 27/66 nem sequer teria sido expedido.

Por outro lado, qualificando como «contribuições» as exações que enumerou ao lado da «contribuição de melhoria» já referida no artigo 19 da Emenda 18/65 e nos artigos 81/82 do CTN — o Dec.-Lei nº 27/66 invalidou a tese doutrinária da contribuição — espécie... Em outras palavras, reconheceu expressamente a natureza genérica da figura tributária da contribuição, consignando-lhe outras espécies, além da «de melhoria. De resto, neste particular o Dec.-Lei 27/66 apenas se antecipou à própria Constituição, que viria depois atribuir competência à União para, além dos impostos, das taxas e da contribuição de melhoria, instituir outras contribuições, «tendo em vista a intervenção no domínio econômico e de interesse da previdência social ou de categorias profissionais (Emenda Constitucional nº 1, de 1969, artigo 21, § 2º, I)».

Esse texto está ademais, no Capítulo do «Sistema Tributário»

e generaliza o que já constava da Constituição de 1967, art. 157, § 9º (domínio econômico), artigo 158, XVI (previdência social) e art. 159, § 1º (categorias profissionais), todos colocados no capítulo «Da Ordem Econômica e Social». De resto, estes últimos dispositivos continuam repetidos, já agora desnecessariamente, no mesmo capítulo da Emenda 1/69, artigo 163 parágrafo único, artigo 165, XVI e art. 166 § 1º. («A Contribuição de Previdência Social e os Municípios» — Prefeitura do Município de São Paulo, 1973, pág. 50, apud Ministro Jarbas Nobre, AC-47.631 — RS).

Convém ressaltar que esse quadro não mudou com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77. Ao modificar a reação do item I do § 2º do art. 21 da Constituição, o legislador apenas explicitou razoavelmente que a contribuição ali prevista se destina a «atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social». Com isso não descartou o caráter impositivo da contribuição devida pelo empregador e pelo empregado, para juntamente com a parte da União suprir o plano de assistência social assegurado ao trabalhador no item XVI do art. 165 da Carta. Em suma, a previsão constitucional não afetou o art. 217 do Código Tributário Nacional, introduzidos pelo Decreto-Lei nº 27, de 1966.

Superado esse aspecto da questão, impõe-se o problema relativo ao prazo prescricional da contribuição previdencial: se prevalece aquele de cinco anos assinados no art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, ou de trinta anos previsto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Os prazos prescricionais são variáveis. Para mim, nada impede

venha o legislador, no intuito de aprofundar o campo da proteção previdenciária, estabelecer, especificamente em relação à contribuição respectiva, prazo prescricional mais dilatado daquele previsto para o tributo em geral. Mas à evidência essa exceção há de vir no próprio código ou introduzida através da lei da mesma hierarquia. Na situação atual, caracterizada a natureza parafiscal dessa contribuição, não se pode fugir à conclusão de que o direito de exigila, após sua constituição, subsume-se ao prazo estabelecido no artigo 174, da lei de hierarquia maior — o Código — que se sobrepõe à legislação ordinária da previdência social. Nesse sentido o expressivo escólio do mesmo Rubens Gomes de Souza, que me permito transcrever do mencionado voto do ilustre Ministro Jarbas Nobre. A contribuição previdenciária, enquanto tributo especial, ressaltou, o saudoso mestre:

«aplicam-se as normas constitucionais e de lei complementar relativas aos tributos, inclusive quanto a estas últimas, prevalecendo as do CTN sobre as da legislação específica da previdência social, em razão da maior hierarquia daquelas sobre estas, especificamente, em matéria de caducidade ou prescrição, prevalecendo os artigos 173 ou 174 do CTN sobre o artigo 144 da LOPS». (ob. cit. página 108).

Mantendo essas razões de decidir, conheço destes embargos e negó-lhes provimento.

É o voto.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente: Data venia do eminente Ministro-Relator, entendo que o prazo prescricional

previsto na Lei Orgânica da Previdência Social não foi alterado pelo Código Tributário Nacional, porque estabelecido em favor das instituições de previdência, e não, tendo em conta a contribuição cobrada.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente: Recebo os embargos conforme voto padrão que tenho sobre a matéria, como proferido perante a Turma, e que peço permissão para lê-lo (lê).

Com anexação que farei da xerótipo do voto lido, recebo os embargos, com a devida vênua da maioria.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, reitero o voto que proferi na turma.

Rejeito os embargos.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza Sr. Presidente: As ponderações consistentes e minuciosas trazidas já pelos doutos votos dos eminentes Ministros Armando Rollemberg e José Dantas, permito-me apenas acentuar meu pensamento, resumido a duas considerações: a primeira diz com a caracterização do débito tributário, segundo o art. 4º do Código Tributário Nacional. Para esta, é irrelevante a destinação legal do produto arrecadado. Penso, precisamente, que o mesmo não se pode dizer em relação ao produto da arrecadação da contribuição previdenciária, pois muito diversamente do que ocorre com o produto da arrecadação dos tributos e com a irrelevância de sua destinação legal, sobressai a relevância da destinação legal do produto da arrecadação das contribuições. Em segundo lugar, acentuo na relação de débito por

contribuição previdenciária o caráter eminentemente sinalagmático, que não existe e não pode existir na relação jurídica de débito tributário.

Este modo de ver tem, por certo, muito a ver com o propósito de solidariedade social que qualifica o débito por estas contribuições, fato que mereceu oportuna ênfase do douto voto do Sr. Ministro José Dantas. Este entendimento afasta a prescrição mais breve propugnada para esses débitos; é, na verdade, a favor da solidariedade social e a favor dos interesses dos contribuintes, porque reforça o caráter vinculado da destinação do produto dessa arrecadação.

Já tive ocasião de dizer que é razoável que o débito tributário sofre prescrição de cinco anos. Afinal, a aplicação do produto da arrecadação do tributo é objeto de orçamento anual. Isto não ocorre com a Previdência Social, porque todos os cálculos atuariais que presidem à sistemática de arrecadação de contribuições segue princípio inteiramente diverso, mesmo porque o débito da Previdência Social para com os segurados e beneficiários não é um débito anual.

Por estas e muitas outras razões, peço respeitosa vênua para receber os embargos.

Mandado juntar por S. Exa. em razão de ter proferido voto no mesmo sentido na AC nº 56.631-SP.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A tratar-se de crédito previdenciário levantado de janeiro de 1938 a abril de 1969, sem defesa administrativa, embargou o executado (ora apelante), com a arguição de prescrição, já que transcorreram mais de cinco anos dali até a citação — embargos de 12-9-75; ademais, não caberia corrigir-se monetariamente a multa.

Tais embargos foram impugnados pelo argumento da prescrição trinte-

nária das dívidas da Previdência Social, e da nova jurisprudência tocante à correção da multa (fls. 9v).

Daí, a sentença de improcedência (lavra do hoje Ministro Miguel Ferrante) haver rejeitado ambas as arguições, por evidentemente infundadas — fls. 15.

A apelação insiste em sustentar a inicial (fls. 19), pelo que imereceu apoio da Subprocuradoria-Geral da República — fls. 30.

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

Relatei.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, peço vênia à Egrégia Turma, de cujos componentes conheço o entendimento divergente do meu, para aludir aos fundamentos com que rejeito a prescrição quinquenal da dívida previdenciária.

Faço-o da forma como votei na AC-40.183, 4ª. Turma, 10-10-79, consoante a argumentação que alinho a seguir.

Conheço os escólios doutrinários da chamada corrente tributarista. Dentre nós, releva notar, pela síntese de seu conteúdo, o excelente parecer do Professor Geraldo Ataliba, publicado na Revista dos Tribunais (Vol. 492/43). Ao ver do emérito tributarista, a consulta ao direito positivo pertinente levaria à conclusão de que, desde o seu traço de compulsoriedade e pecuniariedade, amoldado ao Sistema Tributário na forma do art. 21, § 2º, I, da Constituição, defrontando-se a mesma formalística fiscal, distendida do lançamento à cobrança, tudo isso estaria a identificar a natureza tributária da contribuição previdenciária.

A partir daí, seria de ver-se que as regras fiscais da Lei 3.807/60 não teriam subsistido às normas gerais do

CTN, senão que nos pontos compatibilizáveis, dentre os quais, certamente, não se comportaria o art. 144 da LOPS, tocante à prescrição trintenária, pois que afrontaria a prescrição quinquenal estabelecida pelo art. 174 do CTN.

Não há negar-se a inteligência dessa construção fiscalista, rica em argumentos.

Uso, contudo, negar a premissa básica desse duto raciocínio, no que parta do art. 21, § 2º, I, da Constituição. No que essa norma pudesse servir à contribuição para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social, a sua literalidade, porém, não alcançaria as contribuições integrantes das duas outras partes no custeio dos encargos da Previdência Social. Antes de integrarem-se ao Sistema Tributário, tais contribuições mais se autorizam como direito assegurado aos trabalhadores pela Constituição num elenco assistencial que se abre com o salário mínimo, salário-família, férias, descansos remunerados e encargos outros prestados diretamente pelo empregador, e que se inteira com a garantia da Previdência Social, mediante contribuição triplice, da União, do empregador e do empregado — art. 165, XVI.

Nessa triplicidade, há distinguir-se, antes da relação tributária que possa qualificar a quota devida pela União, a relação securitária que ressalta da destinação das contribuições previdenciárias, a termo de uma solidariedade social que a Constituição impõe no campo da ordem econômica, sem laço de maior ligação com o poder de intervenção e custeio a que alude o art. 163 e seu parágrafo.

Em face dessa destinação, à qual se vinculam os contribuintes empregado-empregador, a favor do associado nominal da previdência se

abre a correspondente contraprestação, assim delineado o caráter securitário que distancia, a meu pensar, a indagada relação tributária, cuja marca de generalidade não se concilia com a nominalidade assistencial passiva daquela contraprestação.

Volto, pois, ao direito positivo consultado. D.m.v. não vejo como o art. 174 do CTN, prestante ao regulamento da prescrição do crédito tributário, à força dos conceitos próprios ali inseridos sobre os tributos, e sem outra linha de referência às peculiaridades do seguro social — senão que a ligeira ressalva de seu art. 218, inciso II, limitada unicamente às quotas de previdência que se destinam à contribuição da União para a Previdência Social (redação do Dec.-Lei 27/66) —, repito, d.m.v., não vejo como o art. 174 do CTN tenha implicado na revogação do art. 144 da LOPS, hoje na redação do art. 221 da CLPS.

Ademais, convenha-se em que, ao estabelecer regras de prescrição, o Código Tributário Nacional corre no leito das leis ordinárias, desinvestido, assim, da hierarquia constitucional complementar que somente detém para o trato das «normas gerais de direito tributário» (CF., art. 78, § 1º), matéria evidentemente estra-

nha à prescrição, ainda mais se pretendida estender ao especialíssimo campo da Previdência Social e seus encargos.

Registre-se, por fim, que, relativamente às contribuições de que ora se cuida, integradas da suada quota dos empregados, o contribuinte empregador a deve até como simples depositário, cuja infidelidade não cabe acobertar-se da prescrição a nível de obrigação tributária.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC 50.134 — SP — Rel.: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Embg-te.: IAPAS. Embgda.: Prefeitura Municipal de Altair.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Dantas, Romildo Bueno de Souza e Justino Ribeiro, rejeitaram-se os embargos. (Em 14-10-80 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves e Sebastião Reis. Ausente por se achar licenciado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o Julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.209 — PR

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelantes: Nelson Pizani e outros

Apelada: União Federal

#### EMENTA

«Imposto de renda — Incorporação de bens a sociedade anônima, para fins de integralização de aumento de capital subscrito — Tratando-se de transação esporádica, ainda que equiparável a venda, não é tributável a mais valia obtida pela pessoa física nessa operação».

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade; dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Nelson Pizani, Danilo João Casagrande e o espólio de Carlos Pizani, propuseram ação contra a União para verem anulado o débito fiscal conseqüente de imposto de renda lançado em razão de incorporação pelos autores, em 1968, pelo valor de Cr\$ 63,00 a unidade, à Indústria e Comércio Tangará S.A., da qual eram acionistas, de pinheiros que haviam adquirido em condomínio, no ano de 1965, pelo preço de Cr\$ 8,37 cada.

Alegaram que o lançamento se las-treara no art. 55, letra b, do Decreto nº 58.400/66, onde era prevista a classificação, na Cédula H, dos rendimentos de capital ou de trabalho não compreendidos nas cédulas anteriores, inclusive os lucros do comércio e da indústria, auferidos por todo aquele que não exercesse, habitualmente, a profissão de comerciante ou industrial, disposição inaplicável à hipótese por não ter havido venda ou comércio esporádico, e, sim, mais valia das árvores, conseqüente da desvalorização da moeda.

Contestada, foi a ação julgada improcedente por sentença, cuja parte decisória está assim formulada:

«os autores adquiriram com outras pessoas, sócios de Indústria e Comércio de Madeiras Tangará S.A., como eles também, pinheiros em pé no valor de Cr\$ 8,37 — cada um;

decorridos pouco mais de 2 anos incorporaram esses pinheiros, que eram de 1.194, ao preço unitário de Cr\$ 63,00 à referida sociedade, da qual eram acionistas e dirigentes;

a fiscalização do imposto de renda autuou-os porque a diferença, entre o preço de custo e o de incorporação, representa lucro tributável a ser incluído na Cédula «H»;

recurso na via administrativa não foi provido, mas o foi o de um dos sócios, em data posterior.

Tudo bem visto e examinado,

os autores adquiriram pinheiros em pé, como pessoas físicas;

não há notícia, nos autos, de que se dediquem a compra de árvores em pé;

Em relação ao Parecer Normativo 181/70;

1) adquiriram pinheiros em pé, de proprietário do imóvel; 2) não exercem com habitualidade esse comércio;

por isso pagarão imposto como pessoas físicas, e são eles mesmos que, na inicial, dizem ter adquirido as árvores como pessoas físicas;

houve uma venda de pinheiros à sociedade, com lucro de 600%;

as isenções de imposto de renda estão enumeradas no artigo 36 do Decreto 58.400/66 e aí não é prevista a modalidade ocorrida no presente caso;

na Cédula «H» são classificados os rendimentos de capital ou trabalho

não compreendidos nas outras cédulas, se houve lucro há incidência do tributo.

Pelo exposto e o mais que nos autos consta, julgo improcedente a ação e condeno os autores no pagamento das custas e honorários de advogado, estes que arbitro em 10% do valor dado à causa.»

Os autores apelaram reiterando as alegações da inicial; o recurso foi contra-arrazoado e contra o seu provimento opinou a Subprocuradoria nesta instância.

Ê o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg** (Relator): O autor, Nelson Pizani, reclamou do lançamento que pretende ver anulado, e, não tendo obtido êxito, recorreu para o 1º Conselho de Contribuintes, cuja 9ª Câmara proferiu decisão assim ementada:

«Cédula H» — Ê tributável nesta cédula a aquisição da disponibilidade econômica representada pela diferença entre o preço de compra de árvores de pinheiro e o respectivo preço de alienação. Ê irrelevante o fato de haverem sido transferidos esses bens à sociedade anônima para integralização de ações. Inexiste na legislação isenção taxativa para essa modalidade de rendimento, e o mesmo não se situa, também, na área da não incidência. Art. 55 — letra b do RIR-66. Negado provimento ao recurso.»

Essa decisão, de junho de 1975, fora precedida de outra, da 2ª Câmara do mesmo 1º Conselho de Contribuintes, proferida em processo semelhante, em que o interessado era Waldemar Pizani que, juntamente com os autores, comprara as árvores e as incorporara ao capital da

sociedade de que eram sócios, onde se decidira de forma contrária, com fundamentos assim resumidos na ementa do acórdão:

«Integralização de aumento de capital subscrito mediante incorporação de pinheiros em pé. Ainda que esse ato possa equipáram-se à venda, a mais valia obtida nessa operação não se sujeita ao imposto sobre a renda devido pelas pessoas físicas, porquanto é próprio do sistema, já consagrado, de tributação de pessoa física, não haver a incidência do imposto nas transações esporádicas.»

A questão, assim, não era pacífica na esfera administrativa e, trazido ao Judiciário um caso semelhante, foi apreciado pela 3ª Turma deste Tribunal que se manifestou no sentido da última decisão lida, ficando assim redigido o acórdão:

«Imposto de renda — Incorporação de bens de sócio à sociedade, para fins de aumento de capital — Tributação como rendimento de sócio, como pessoa física, do valor de bens com que integralizou capital subscrito na sociedade — Ilegal a tributação, se não houve lucro real para os sócios, nem foi por estes praticado ato de comércio.»

Desse julgado, foi interposto recurso extraordinário que teve o seu seguimento negado por despacho da Presidência do Tribunal.

Tendo havido agravo de instrumento, foi o recurso extraordinário mandado processar, mas não logrou êxito no Supremo Tribunal Federal, por ter a sua Segunda Turma, em julgamento do qual foi Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, ao fundamento de que a decisão impugnada dera ao art. 10, letra «e» do Decreto 43.373-59, cuja redação foi repetida no art. 55, letra b, do Decreto 58.400/66, «exegese razoável senão exata.»

Tendo em conta esse precedente, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, invertidos os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 50.209 — PR — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Aptes.: Nelson Pizani e outros. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente (Em 11-11-81 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Mário Velloso e Romildo Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.806 — RS

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: Wanda Daudt de Azevedo

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Administrativo. Distribuidor. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Direitos Adquiridos.

1) Observando-se o acontecido nos demais Tribunais Regionais de Trabalho, no tocante ao pessoal de sua Secretaria, verifica-se que a norma do art. 8º da Lei nº 6.107, de 23-9-74, é de conteúdo meramente exemplificativo, não só porque não iria o legislador tratar desigualmente situações isônomas, como também — e principalmente — porque as ressalvas quanto a direitos adquiridos apenas reiteram preceito constitucional. Desse modo, os direitos adquiridos não estão fora do alcance da lei nova somente quando esta expressamente o declare, mas porque o assegura a Constituição (art. 153, § 3º), sendo, assim, irrelevante, a omissão da lei ordinária.

2) Titular do cargo efetivo de Distribuidor, agora denominado Diretor do Serviço de Distribuição, há mais de trinta anos, e estando a apelante já percebendo os vencimentos e vantagens pertinentes ao cargo em comissão, como ocorre com os demais Distribuidores dos outros Tribunais Regionais do Trabalho, não se pode inferir que a sua pretensão seja a de aumentar vencimentos, inaplicáveis, assim, o enunciado da Súmula 339, do STF, nem se trata da vedação contida no art. 98, parágrafo único, da constituição, porquanto não se lhe está reconhecendo o direito por equiparação, mas de conformidade com o disposto no art. 153, § 3º, da própria Constituição.

3) Apelo provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo para reformar a sentença e julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas contantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Wanda Daudt de Azevedo, integrante do quadro de servidores do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, propôs, contra a União Federal, ação ordinária, em que pede, alternativamente, seja declarado por sentença:

«que a a. tem direito a integrar o grupo — Direção e Assessoramento Superior do Quadro Permanente da Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região como Diretor do Serviço de Distribuição dos feitos de Porto Alegre, com direito também de no mesmo permanecer até a aposentadoria e dele não ser afastada, como se cargo efetivo fosse (art. 8º, Lei nº 6.107)»;

ou, se assim não for entendido,

«que a a. tem direito adquirido (art. 153, § 3º, da C. Federal) a continuar investida no cargo isolado de provimento efetivo de Distribuidor, com os mesmos vencimentos e vantagens que as leis vigentes ou futuras estabelecerem para os Distribuidores (ou Diretores do

Serviço de Distribuição) dos Tribunais Regionais do Trabalho das diversas regiões do País.»

Em resumo, esclareceu que, sem prejuízo do cargo efetivo de que era titular — escriturário, classe «G» —, foi nomeada, em 2-10-48, para o cargo em comissão, classe «J», de Distribuidor, sendo exonerada, em 30-7-49, e retornando à mesma investidura, em 16-7-51.

Com o advento da Lei nº 1.979 de 8-9-53, aquele cargo em comissão passou a ser de provimento efetivo, e a a. investida em caráter efetivo.

Após transcrever diversos dispositivos legais destinados aos Tribunais Regionais do Trabalho das demais regiões do País, a autora destacou que a Lei nº 6.107/74, que trata do TRT da 4ª Região, em seu artigo 8º, não deixou explicitada a situação do Distribuidor.

Assim, não vê razão plausível para que o tratamento seja diverso dos demais Tribunais.

Lamentavelmente, a Egrégia Corte de Trabalho Regional adotou solução que não se afina com nenhum texto legal. Entendeu que o legislador não quis incluir na hipótese do art. 8º da Lei nº 6.107 o Distribuidor de Porto Alegre, e, por ato de seu plenário, criou o cargo em comissão de Diretor do Serviço de Distribuição dos Feitos e nele investiu a A. que, ao mesmo tempo, continuou a ser Distribuidor PJ-1, cargo isolado de provimento efetivo.

Em sua contestação (fls. 45/51), a União Federal destacou que, após o advento da Lei nº 4.092/62, foi criado, na Quarta Região, um segundo cargo, também de provimento isolado, de Distribuidor da cidade de Porto Alegre.

«Assim sendo, não podendo, a Corte Trabalhista, ficar condicionada a que o provimento do cargo por ela criado de Diretor do Serviço de Dis-

tribuição, ficasse condicionado a vacância e extinção de dois cargos efetivos, foi facultado aos ocupantes dos referidos cargos que optassem pela transposição de seus cargos efetivos para a Categoria Funcional de Técnico Judiciário.»

«Ora, a autora, ao contrário do outro titular, deixou de manifestar-se no tempo hábil. Nestas condições, seu silêncio importou que passasse ela a integrar o Quadro Suplementar referido no art. 17 do Dec. 70.320/72.»

Ademais, não se pode concluir que a autora desempenhava uma função de chefia ou assessoramento, que autorizasse a transposição de seu cargo de provimento efetivo para um cargo em comissão de Direção e Assessoramento Superior.

«Concluindo, pode-se dizer então, que a relação constante do artigo 8º da Lei nº 6.107/74, não é exemplificativa, ao contrário trata-se de uma enumeração taxativa, não comportando nela incluir-se outra categoria funcional que não as por ela expressamente referidas.»

Replicando (fls. 84/87), a autora sustentou que os Atos nºs 349 e 350, baixados pelo Presidente do TRT da 4ª Região, padecem de incompetência.

Negou, ainda, a legalidade do segundo cargo de distribuidor, entendendo que a Lei nº 4.097 não teria autorizado a anomalia.

O MM. Juiz Federal Ubiray L. Costa Terra (fls. 92/97) julgou improcedente a ação, condenando a autora nas custas e honorários, arbitrados em Cr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros).

Apelou a autora (fls. 101/108), alegando que o outro cargo de distribuidor no TRT da 4ª Região, criado para dificultar a sua pretensão, não tem respaldo legal, uma vez que foi instituído por portaria.

Reportando-se à réplica, disse que a sentença não se manifestou sobre a eficácia do Ato nº 350.

Sustentou, ainda, que o legislador pode modificar a natureza de um cargo, transformando-o de efetivo para em comissão, porém respeitando os direitos adquiridos do titular do cargo objeto da transformação.

Contra-razões da Procuradoria da República (fls. 117/118) pela confirmação da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 125/127), em parecer de Paulo A. F. Sollberger, aprovado pelo Sr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pela manutenção da decisão de 1º grau.

Sem revisão, nos termos do art. 33, inc. IX, do R.I.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): A autora deduziu sua pretensão em Juízo de forma alternativa, embora colimando o mesmo objetivo prático — o de não ver reduzidos, com a aposentadoria, os vencimentos e vantagens do cargo que ocupa. E que cargo é esse e em que consistem suas atribuições? Penso que uma vez identificado o cargo e suas atribuições — que a apelante desempenha no quadro da Administração do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região — encontra-se-á a exata solução jurídica para o problema posto a desate judicial.

Para maior fidelidade aos fatos e ao direito deles emergente, deve-se buscar, nos próprios autos, todos os elementos para o exame do litígio.

O Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, que «estabelece normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro

de 1970, e dá outras providências», trazido para os autos às fls. 24/25 assim define:

«Art. 3º Para efeito deste Decreto, considera-se:

I — Cargo — soma geral de atribuições a serem exercidas por um funcionário.»

Diz a apelante que vem exercendo, há quase trinta anos, o cargo de Distribuidor, que era isolado de Provedor efetivo.

Na informação prestada pelo Exmo. Sr. Presidente daquele Tribunal ao ilustrado Procurador da República, para possibilitar-lhe melhor defesa da União, confirmou-se esse fato, que restou, portanto, incontroverso (fls. 54/55, itens 6 e 7).

A primeira controvérsia é que seria também o primeiro obstáculo ao reconhecimento da pretensão da apelante é a alegada existência de dois cargos de Distribuidor na 4ª Região — um, criado pela Lei nº 1.979, de 8-9-53, e o outro, que o teria sido pela Lei nº 4.097, de 19-7-62, para o qual fora nomeado outro servidor, que veio a optar pelo de Técnico Judiciário, extinguindo-se, portanto.

Considero irrelevante ao desate da causa a divergência estabelecida entre a apelante e a Administração do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região quanto à pretendida réplica, pois, a meu sentir, os verdadeiros pressupostos da causa, se reconhecidos, nada têm a ver com a existência, ou não, de outro cargo de Distribuidor na mencionada Região, situação, aliás, que não é única, ao contrário do equivocadamente afirmado pela ré, pois outros Tribunais Regionais do Trabalho também tiveram mais de um Distribuidor.

De qualquer sorte, extinto um dos cargos, reduziram-se os cargos de Distribuidor, na 4ª Região, a um só.

Afirma a Administração daquele Egrégio Tribunal que criados 12 car-

gos em comissão de Diretor de Serviço, estavam eles vinculados a correspondentes cargos em comissão da situação anterior, motivo pelo qual não se poderia asseverar que os cargos efetivos de Distribuidor foram transformados em cargos em comissão de Diretor de Serviço (fl. 57, item 17).

O já mencionado Decreto nº 70.320/72 leciona que se considera «transformação de cargos — a alteração das atribuições de um cargo existente» (art. 9º, § 1º).

Ao que se depreende dos autos, entretanto, as atribuições do novo cargo, que a própria Administração denominou de Diretor do Serviço de Distribuição, mudou somente de denominação e forma de investidura. Pois o mesmo se observou em todos os demais Tribunais Regionais do Trabalho, situação que serve de paradigma ao intérprete, quanto à norma do art. 8º da Lei nº 6.107, de 23-9-1974 (fls. 81/82), até porque não iria o legislador tratar desigualmente situações isônomas. Deve-se, pois, ter como meramente exemplificativa a descrição dos cargos cujos direitos adquiridos dos respectivos titulares foram expressamente ressalvados pelo mencionado artigo, atribuindo-lhes os níveis de vencimentos fixados para os cargos do Grupo — Direção e Assessoramento Superiores, «de iguais atribuições ou encargos» § 1º, art. 8º).

Em verdade, as ressalvas expressas que o legislador costuma consignar nas leis ordinárias, como as que dispuseram sobre o pessoal das Secretarias dos Tribunais Regionais do Trabalho, constituem pura demasia, pois apenas reiteram o preceito constitucional. Assim, não estão os direitos adquiridos fora do alcance da lei nova porque ela o ressalva expressamente, mas porque o assegura a Constituição. Ainda que a nova lei

silenciasse, o que se tem de perquirir é a existência, ou não, em cada caso concreto, do direito adquirido.

Nem se há de confundir a vitaliciedade, instituto perfeitamente definido no Direito Constitucional e no Administrativo, com destinatários certos, com a efetividade no cargo. Como não se há de confundir a interinidade, já prescrita do direito positivo pela Reforma Administrativa, com o provimento em comissão, cargo de que o titular é demissível ao libito da Administração.

O funcionário que ingressa no serviço público por concurso, depois de dois anos de exercício é estável (C.F., art. 100), tem sua permanência no cargo assegurada e do qual somente poderá ser destituído após inquérito administrativo, em que se lhe tenha proporcionado ampla defesa (C.F., art. 105, II; Lei nº 1.711/52, artigo 82). O vitalício somente perderá seu cargo por sentença judicial (C.F., art. 105, I). Não há, pois, como fazer comparações do que não pode ser comparado.

No caso dos autos, há longos anos que a apelante está investida no cargo de Distribuidor, isolado, de provimento efetivo; há mais de trinta anos o exerce. A mudança de denominação que a lei nova trouxe ao cargo, sem lhe alterar as atribuições, não é transformação, no sentido técnico (Cf. Decreto nº 70.320/72, art. 9º, § 1º, fl. 24). Em verdade houve criação de cargos, como o diz a lei, que somente poderiam ser providos, como em todos os demais Tribunais, em que expressamente se ressaltou a situação dos titulares, após a vacância dos correspondentes cargos efetivos. Pois a lacuna da lei, no particular, não lhe retira a proteção constitucional, como vimos.

A situação da apelante é singular e deveras reveladora dos receios da Administração em proceder de forma a que lhe não resguardasse os di-

reitos. Titular do cargo efetivo de Distribuidor, agora denominado Diretor do Serviço de Distribuição, tenho que somente ela própria poderia mesmo exercê-lo, pois se o fosse por outrem, antes da vacância daquele cargo, certamente legitimaria procedimento judicial seu para desconstituir o ato. No entanto, embora exercido por ela própria, não se lhe reconhecem os direitos correspondentes, salvo a percepção dos vencimentos.

Estando já percebendo os vencimentos pertinentes ao cargo em comissão, como ocorre, aliás, em todos os outros Tribunais Regionais do Trabalho com os demais Distribuidores, não se pode falar que a pretensão seja a de aumentar vencimentos. Daí por que, não se trata da hipótese figurada na Súmula 339, do STF; e, muito menos, da vedação contida no parágrafo único do art. 98 da Constituição, pois não se lhe está reconhecendo o direito por equiparação, mas, como ali, de conformidade com o disposto no art. 153, § 3º, da Constituição.

Não se pode impedir que o legislador crie, extinga, transforme ou de qualquer modo modifique um cargo, ou suas atribuições, no serviço público. Mas há previsão legal para amparo do servidor, quer na hipótese de extinção, quer na da transformação do cargo; bem assim quando cria cargo igual ao já existente, mudando-lhe a forma de provimento.

Por todas essas considerações, entendendo que a primeira alternativa não pode ser reconhecida, mas que a segunda o deve, embora aqui não se trate, a meu ver, de pedido propriamente alternativo (CPC, art. 288), mas sucessivo (art. 289).

Dou, assim, provimento ao apelo, para reformar a r. sentença e julgar a ação procedente, para o fim de reconhecer à autora o direito ao exercício efetivo do cargo de Distribuidor, com os vencimentos e vanta-

gens correspondentes aos de Diretor do Serviço de Distribuição, vigentes e futuros, condenada a ré a reembolsar as custas pagas e ao pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% (dez por cento) sobre o que se apurar em execução.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 51.806 — RS — Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito. Apte.:

Wanda Daudt de Azevedo. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao apelo para reformar a sentença e julgar procedente a ação. (Em, 16-12-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.194 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Ivan Carlos Lisboa

#### EMENTA

Direito Administrativo.

Funcionário público.

Quando a Administração examina o direito reclamado, o prazo prescricional começa a fluir na data do ato que o denegar.

Sentença reformada para declarar-se prescrita a ação, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 julgar a ação prescrita, 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 outubro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 5ª Vara do Rio de Janeiro assim expôs a controvérsia (fls. 178/180): (lê).

A sentença julgou a ação procedente, nos termos do pedido inicial, arbitrados os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação (fls. 180/182).

Houve remessa de ofício e apelação da União Federal, com as razões de fls. 184/185, reeditando as alegações da contestação, especialmente a de prescrição da ação (Decreto 20.910/32).

Contra-razões às fls. 188/189.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela reforma da decisão recorrida (fls. 192/194).

Sem revisor (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator):** Senhor Presidente: No atinente à prescrição de direito oriundo da relação entre o funcionário e o Estado, tive oportunidade de tecer considerações, externando o meu ponto de vista, quando do julgamento do RO nº 5.357. Disse eu naquela assentada:

«A questão não é pacífica e tem dividido até mesmo o Supremo Tribunal Federal.

No julgamento do RE nº 80.913 (Tribunal Pleno), em que funcionários públicos se rebelavam contra enquadramento, saiu vencedora a corrente que entendia prescrita a própria pretensão ao reenquadramento e não apenas as parcelas dos proventos. Argumentou o saudoso Ministro Rodrigues Alckimin, em seu voto condutor que, correspondendo o termo inicial da prescrição ao da *actio nata*, «se a Administração deve praticar, de ofício, ato de reenquadramento, e o pratica, excluindo o interessado, desse ato nasce a ofensa a direito e a conseqüente pretensão a obter judicialmente a satisfação dele», isto porque «o direito a proventos melhores decorre, necessariamente, da prévia questão do direito do reenquadramento».

O Ministro Cunha Peixoto, entretanto, dissentiu desse entendimento, ressaltando:

«A relação entre o funcionário e o Estado, como é pacífico na doutrina e na jurisprudência, é estatutária; e isso leva a admitir, em te-

se, a imprescritibilidade de seu direito, já que este direito está preso às modificações necessárias ao interesse do Estado. O que comanda é o interesse público; se este leva a conceder determinada situação ao funcionário, este direito não precisa ser pleiteado, nem mesmo invocado. A administração deve enquadrá-lo na nova situação.

Daí, não se poder dizer que o direito do funcionário à nova condição atribuída por lei prescreve, se a administração não o coloca nesta posição e ele não reclama dentro de cinco anos. O que prescreve é a parte patrimonial decorrente da nova situação, se o funcionário, não a recebendo, deixa de reclamar neste período.»

E mais adiante, concluindo o seu raciocínio:

«Por outro lado, o termo inicial da prescrição corresponde ao da *actio nata*. Mas, para que possa considerar nascida uma ação, é indispensável a existência de duas condições: a) um direito atual atribuído a seu titular; b) uma violação desse direito, a qual tem ela por fim remover.

Ora, se a Administração não negou, expressamente, o direito do funcionário, evidente que o prazo da prescrição não chegou a iniciar. Só depois de pleitear, sem êxito, administrativamente, o direito, é que se pode dizer violado o direito do funcionário.»

Tenho seguido esta última corrente e persevero no mesmo entendimento. Considerada a natureza do vínculo funcional, não se concebe possa perecer o direito do servidor a uma vantagem só porque não o reclamou em determinado tempo. Essa vantagem tem invariavelmente origem em regra jurídica que o próprio Estado edita na sua relação com o funcionário e está na obrigação de aplicá-la ex

**offício.** A inércia do servidor, por isso mesmo, não há de implicar perda da pretensão, quase sempre comum a uma categoria inteira, mas apenas das prestações que se vencem periodicamente. Admito, que, em se tratando de vantagem discutível, a negação expressa em pleito administrativo configure violação do direito, do qual decairá o interessado se não intentar a ação dentro do prazo permitido. Mas a passividade da Administração, a exemplo do que ocorre, deixando de enquadrar determinado servidor, ou enquadrando-o contra texto normativo, não me parece com idoneidade bastante para servir de marco inicial da prescrição do próprio direito outorgado.

A distinção entre ação e pretensão tem pertinência no caso e serve para aclarar pontos obscuros.

Como anota o saudoso Agnelo Amorim Filho em monografia, tantas vezes citada, sobre prescrição e decadência («Revista de Direito Processual Civil», 3º vol. págs. 95 e segs.), a pretensão é sempre um **prius** lógico imediato em relação à ação. E acrescenta: «A ação não nasce diretamente da violação do direito, mas da recusa do obrigado em satisfazer a pretensão. E se quase nunca se atenta para tal circunstância, e se quase sempre se confunde pretensão com ação, é porque, na maioria dos casos, se propõe ação processual (contra o Estado), sem se exercitar antes a pretensão contra o sujeito passivo da relação substancial, pois a lei não exige que uma só seja proposta depois de desatendida a outra.»

Destarte, posta de lado a questão segundo a qual só prescrevem as prestações periódicas devidas ao funcionário, e não o direito de que elas emanam, tenho que, sem recusa explícita da Administração, não há falar-se em termo inicial de prazo extintivo da ação.»

No caso vertente, a autoridade administrativa emitiu pronunciamento por escrito, determinando o arquivamento do pedido de readaptação formulado pelo autor, por não satisfeitas as exigências da legislação aplicável, em decisão publicada no dia 10 de outubro de 1969 (fls. 159 e 162).

O demandante não negou este fato, procurando, antes, contorná-lo com alegação de que o desvio funcional ainda persistia, o mesmo fazendo o Dr. Juiz na sentença, ao assinalar:

«Deixo de reconhecer a prescrição alegada como preliminar, porquanto a data do indeferimento do pedido administrativo não pode ser tida como marco inicial da contagem do prazo prescricional. Em verdade, o direito à readaptação decorre de desvio de funções, que, segundo alegado pelo autor, persistia até a data do ajuizamento da ação.»

Tal circunstância, entretanto, não possui relevância jurídica, já por não significar causa interruptiva, como seria na hipótese de recurso que retirasse do decisório o seu caráter definitivo, já porque o desvio funcional válido, para o efeito aqui pretendido, é unicamente o concretizado no período anterior à Lei nº 4.242, de 17-7-1963.

Deste modo, e como, ao ser proposta a ação em 3 de abril de 1975 (fls. 02), já havia transcorrido o lapso quinquenal, é irrecusável a ocorrência da prescrição, nos termos do Decreto nº 20.910, de 1932.

Isto posto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação prescrita, condenado o autor nas custas e nos honorários de advogado, que arbitro em Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros).

## EXTRATO DA MINUTA

AC 55.194 — RJ — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Ivan Carlos Lisboa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para

reformular a sentença e julgar a ação prescrita (Em 16-10-81 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Ex-mo. Sr. Min. Carlos Madeira.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.943 — BA

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Apelada: Izaura Leopoldina Chagas

## EMENTA

## Previdência Social.

Empregada que se desligou da empresa, continuando esta, não obstante, a recolher em dobro as contribuições devidas ao Instituto durante quinze anos.

Ausente qualquer intenção dolosa, conforme ficou evidenciado, devem ser considerados válidos tais recolhimentos para o efeito de fruição dos benefícios previdenciários.

Situação, ademais, que encontra respaldo nos artigos 10 e 153 do Decreto nº 60.501/67, em vigor à época.

Sentença confirmada.

## 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 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, 14 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Bahia assim expôs a controvérsia (fls. 85-87).

A sentença julgou a ação procedente para conceder à autora a aposentadoria pleiteada, a partir de 1969, com proventos vencidos, acrescidos de juros legais, e vincendos, além de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, entendendo aplicável à hipótese o disposto no art. 153 do RGPS, combinado com o art. 6º da Lei 5.890/73 (fls. 87-90).

Apelou o IAPAS, com as razões de fls. 93/98, insistindo nas alegações aduzidas na contestação.

Contra-razões às fls. 102/104.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 107).

Dispensei a remessa do feito ao revisor, nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

E o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente; o réu argüiu a ocorrência de estelionato, que teria sido perpetrado pela autora e seu empregador, e requereu a instauração de inquérito policial. O Dr. Juiz Criminal, entretanto, a instâncias do Ministério Público, ordenou o seu arquivamento, por não enxergar, no caso, comportamento doloso.

No presente feito, a matéria ficou no domínio exclusivo das alegações, não se registrando nos autos qualquer prova de malícia por parte da postulante.

É certo que esta se desviou do figurino legal. Tal circunstância, porém, não vale como argumento para que se lhe subtraia o benefício reclamado, uma vez demonstrada a boa-fé do seu proceder. A legislação social, de cunho eminentemente protetivo, repele conclusão desse tipo.

Por isso mesmo, deu o ilustre Dr. Juiz solução de grande prudência, ao

aplicar à hipótese princípios consagrados no sistema previdenciário em vigor à época.

O art. 153 do Decreto nº 60.501/67, por exemplo, dispunha que as prestações não deixariam de ser concedidas em caso de filiação indevida, salvo se fosse comprovado dolo.

Se, no caso, ficou afastada a idéia de dolo, conforme assinalado, tem inteira pertinência a regra invocada que atende à pretensão da apelada.

Apurou-se, por igual, que as contribuições, durante o período em discussão, foram pagas em dobro. Configura-se aí a situação de seguro facultativo, previsto tanto no Decreto nº 60.501/67 (art. 10), quanto na CLPS (art. 11).

Ausente a intenção de burla e não tendo havido, de outra parte, qualquer prejuízo para a instituição de previdência, tenho por incensurável o r. decisório impugnado.

Nego provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC 57.943 — BA — Rel.: Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: Izaura Leopoldina Chagas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 14-11-80 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Hermillo Galant votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.459 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Cia. Energética de São Paulo — CESP (Rec. Adesivo, fls. 287)

Apelado: Oraldo Carvalho Vieira

## EMENTA

Desapropriação. Justa indenização. Terrenos reservados. Honorários advocatícios. Recurso adesivo.

Sem procedência o argumento da expropriante ao considerar que não é lícito à perícia estabelecer ou alterar a «área reservada» fixada no decreto expropriatório, nem tampouco ao Juiz apoiar-se nela para decidir.

Tal decreto é ato constitucional administrativo que consubstancia, simultaneamente, o poder de desapropriar e a utilidade pública que o inspirou. Estes dois aspectos não se discutem na ação expropriatória; porém os atos puramente administrativos necessários à identificação do imóvel desapropriado, com o objetivo de fixar-lhe o valor indenizatório, estão submetidos ao julgamento do juiz da causa, que decidirá quanto à sua legalidade.

Correta a sentença ao fixar a área reservada em 15 (quinze) metros a partir da margem do rio, já que, neste caso, o ponto médio das enchentes ordinárias coincide com a própria margem desenhada nas plantas.

Os honorários advocatícios foram razoavelmente fixados. Nada a corrigir.

As razões do recurso adesivo não merecem prosperar, bem como a preliminar relativa ao seu não conhecimento.

Sentença que se confirma in totum.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, 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 1981 —  
Ministro José Fernandes Dantas,  
Presidente — Ministro Wilson  
Gonçalves, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:  
O MM. Juiz a quo assim sumariou a matéria em discussão:

«Centrais Elétricas de São Paulo S/A — CESP —, empresa concessionária de serviço público de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, qualificada na inicial, promove a presente ação expropriatória contra Oraldo Carvalho Vieira, com fundamento no Decreto Federal nº 71.111, de 15-9-1972, referente a uma gleba de 916,30 hectares, dela excluída como terreno reservado, a área de 433,32 hectares, situada no Município de

Santa Albertina, Comarca de Jales, neste Estado, devidamente descrita com confrontações no memorial de fls. 11/19 e plantas de fls. 20/21 e destinada à formação do reservatório da Usina de Ilha Solteira. Com a inicial, juntou os documentos de fls. 6/42.

A expropriante depositou a indenização ofertada (fls. 45) e obteve a imissão provisória (fls. 48).

O réu foi regularmente citado (certidão de fls. 47v.), tendo apresentado a contestação de fls. 65/94, onde impugna o valor ofertado como indenização e sustenta que a área correspondente a terreno reservado é menor que a consignada pela expropriante em sua inicial.

O processo foi sanado (despacho de fls. 96), tendo sido admitida a produção de prova pericial.

Na instrução, o perito apresentou seu laudo (fls. 108/119), opinando por uma indenização de Cr\$ 3.027.899,00 (três milhões, vinte e sete mil, oitocentos e noventa e nove cruzeiros), sendo Cr\$ 2.994.414,00 pelos 482,97 hectares e Cr\$ 33.485,00 pelas benfeitorias.

Já o assistente-técnico do expropriado, partindo do pressuposto de que só poderia ser classificado como terreno reservado a área de 10,05 hectares, chegou à indenização de Cr\$ 7.546.344,00 (sete milhões, quinhentos e quarenta e seis mil e trezentos e quarenta e quatro cruzeiros).

As fls. 180/181 o Sr. Perito retificou seu laudo concordando com o ponto de vista expandido pelo assistente-técnico do expropriado quanto aos terrenos reservados, opinando, assim, por uma indenização total de Cr\$ 5.652.235,00 (cinco milhões, seiscentos e cinquenta e dois mil, duzentos e trinta e cinco cruzeiros).

O Sr. assistente-técnico da expropriante apresentou seu laudo às fls. 190/212, opinando por uma indenização total de Cr\$ 2.877.049,00 (dois milhões, oitocentos e setenta e sete mil, quarenta e nove cruzeiros), sendo Cr\$ 2.315.795,00 (dois milhões, trezentos e quinze mil, setecentos e noventa e cinco cruzeiros) para a área de 482,97 hectares, excluindo, portanto, a área de 433,33 hectares, tida pela expropriante como terreno reservado, Cr\$ 38.285,00 (trinta e oito mil, duzentos e oitenta e cinco cruzeiros) para as benfeitorias e Cr\$ 522.969,00 (quinhentos e vinte e dois mil, novecentos e sessenta e nove cruzeiros) para as culturas permanentes.

Na audiência de instrução e julgamento (fls. 214), as partes juntaram memoriais —(fls. 215/225 e fls. 226/254) defendendo os valores apontados pelos seus respectivos assistentes-técnicos, sustentando a expropriante, quanto aos terrenos reservados, que a sua área, tendo sido fixada no decreto-expropriatório, não é suscetível de ser alterada na ação de desapropriação.» (fls. 256/258).

Decidindo, o ilustre julgador considerou, com relação à área reservada, o laudo do assistente-técnico dos expropriados, de resto corroborado pelo perito oficial, para explicitar que os terrenos reservados representam uma área de apenas 10,05 hectares e não 433,32 hectares, como pretendido pela expropriante.

Com referência ao valor das terras, às benfeitorias e culturas, preferiu adotar as conclusões do laudo do assistente-técnico da expropriante.

Assim, julgou procedente a ação e condenou a expropriante a pagar aos expropriados a quantia de «Cr\$ 5.546.801,00 (cinco milhões, quinhentos e quarenta e seis mil, oitocentos e um cruzeiros), sendo Cr\$

4.985.547,00 (quatro milhões, novecentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e sete cruzeiros) pelas terras, Cr\$ 38.285,00 (trinta e oito mil, duzentos e oitenta e cinco cruzeiros) pelas benfeitorias e Cr\$ 522.969,00 (quinhentos e vinte e dois mil e novecentos e sessenta e nove cruzeiros) pelas culturas permanentes, acrescida de juros compensatórios desde a imissão de posse (Súmula STF nº 164), incidentes sobre a diferença entre o valor fixado e o depositado, honorários de advogado que, considerando o valor da condenação e o trabalho dispendido, fixo em 7% (sete por cento) sobre a diferença monetariamente corrigida entre a oferta e a indenização, correção monetária, na forma do art. 26, §2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, bem como em custas processuais.»

Inconformada, apelou a CESP, aduzindo as razões de fls. 268/282, nestes termos: lê.

Por seu turno, interpuseram os expropriados o recurso adesivo de fls. 287/294, assim arrojado: lê.

As contra-razões estão às fls. 296/306 e 308/312, respectivamente.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se às razões e pronunciamentos da expropriante, opinou por seu acolhimento, no sentido de que se realize a costumeira justiça, restringindo-se o justo preço ao bem definido na inicial.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A douta sentença apelada, da lavra do digno Juiz Dr. Márcio José de Moraes, assenta nestes fundamentos:

«Na presente ação expropriatória assume grande relevância a questão dos «terrenos reservados», posto que, sob tal indicação e por serem do domínio público, a expropriante não pretende indenizar 433,33 hectares da área total de 916,30 hectares, ou seja, aproximadamente 40% (quarenta por cento) da gleba.

A respeito sustenta a expropriante em seu memorial (fls. 215/225) que a área reservada é fixada no decreto e, então, sua exata dimensão não poderia ser objeto de exame na ação expropriatória.

Mas tal tese esbarra, em primeiro lugar, no princípio constitucional da justa indenização.

Se a ação expropriatória visa a compor o patrimônio do expropriado através de justa indenização, não se poderia deixar ao alvedrio do poder público a delimitação de área sob qualquer título não indenizável, sob pena de, acaso o poder público não venha a obedecer os ditames legais para aquela delimitação, incorrer-se em indenização injusta, o que não é constitucional.

Além disso, a discussão de «área reservada», sendo esta insuscetível de indenização, se contém dentro dos parâmetros do artigo 20 da lei de desapropriação, que só permite possa a contestação da expropriatória versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço, pois é curial que quem discute extensão de área não indenizável, em verdade discute o preço da área remanescente indenizável.

Tais motivos, a nosso ver, autorizam a discussão nestes autos da exata extensão dos «terrenos reservados.»

A impossibilidade de indenização dos «terrenos reservados» é hoje praticamente pacífica, quer na doutrina, quer na jurisprudência,

valendo notar, como opinião discrepante, a de Hely Lopes Meirelles que vê aí uma «servidão administrativa» (in «Direito Administrativo Brasileiro», pag. 498, ed. 1975), sendo tal ponto de vista isolado, principalmente em face da Súmula 479 do S.T.F. assim redigida:

«Súmula 479 — As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização.»

Posto então que os «terrenos reservados» não são realmente indenizáveis, tormentosa se torna a sua exata conceituação em face da obscuridade do artigo 14 do Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934:

«Art. 14. Os terrenos reservados são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.»

Logo se vê que há um termo final e outro inicial para a aferição da área reservada: — aquele é «a distância de 15 metros para a parte da terra» e este «o ponto médio das enchentes ordinárias».

Posto porém que o próprio Código de Águas não conceitua o que seja «o ponto médio das enchentes ordinárias», aí reside especificamente o cerne da questão.

E, a respeito, valemo-nos do magnífico voto prolatado pelo Ministro Décio Miranda ao relatar e julgar a Apelação Cível nº 46.962 — São Paulo.

Diz S. Excia., ao depois de citar o artigo 14 do Código de Águas:

«Importante essa parte final: «contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias». Significa que para a fixação do ponto médio não se tomam todas as enchentes, mas somente as ordiná-

rias. De um lado, é preciso que se levem em conta «enchentes». Logo, o ponto costumeiro de interseção ou encontro do plano superior das águas do rio, nos meses de estiagem, em que não se verificam enchentes, não será o início da faixa de 15 metros de largura. De outro, excluem-se as enchentes extraordinárias, aquelas que, resultantes de período ou períodos de pluviosidade mais acentuada, nos picos da estação chuvosa, excedem as enchentes ordinárias. Como delimitar-se, em cada caso, o ponto médio marginal atingido pelas enchentes ordinárias? Certo, há de tomar-se como ponto mais baixo a linha atingida pela enchente «ordinária» menos acentuada e como ponto mais alto da linha alcançada pela enchente «ordinária» mais forte. Despreza-se a linha média da margem à época da seca (pois aí não há enchente alguma). Despreza-se, igualmente, a linha média da margem no pico da estação chuvosa (pois aí se trata de enchentes extraordinárias). Teríamos então de desprezar, de um lado, a média das mínimas, que não se leva em conta e, de outro lado, a média das máximas, também relegada. Mandando fixar a linha inferior da faixa dos 15 metros a partir do «ponto médio das enchentes ordinárias,» o Código de Águas leva em conta, afinal, a média das médias.»

Essa é, realmente, a interpretação que nos parece mais feliz, posto que exatamente dentro dos parâmetros fixados pelo Código de Águas.

Na hipótese dos autos só mesmo o Assistente-Técnico do expropriado adentrou na questão dos «terrenos reservados,» tendo o Sr. Perito, em

aditamento ao seu laudo, concordado expressamente com os critérios apresentados por aquele.

O Assistente-Técnico da exproprieante limitou-se, nessa parte, a dizer que os cálculos para a delimitação da «área reservada» obedeceram os critérios legais (fls. 204, último parágrafo), o que, como é óbvio, nada esclarece.

E, de fato, cremos que a conclusão do Assistente-Técnico do expropriado, de reso, corroborada pelo Sr. Perito, é a mais aceitável, pois que em seu laudo foi considerada, como «terreno reservado», a área de 10,05 hectares, encontrada pela multiplicação dos 15ms., contados a partir da margem do rio, pela extensão da testada da propriedade com a frente para o rio (6.700ms. X 15 ms. = 100.500<sup>2</sup> ou 10,05 hectares), restando a área indenizável de 906,25 hectares.

É que, no caso em exame, a solução dessa matéria é mais simples, não demandando em verdade demarcações mais complexas para se encontrar o «ponto médio das enchentes ordinárias.»

Com efeito, as plantas aerofotogramétricas de fls. 62/63 e 164, demonstram que as margens do Rio Grande em toda a extensão da gleba expropriada são bastante altas, integradas por banquetas que impedem o transbordamento do rio nas cheias.

Também é de se notar, pelas mesmas plantas citadas, que existem, nas margens do rio, matas e cultura de variado e intenso porte, bem como algumas construções que, evidentemente, não poderiam subsistir em caso de ocorrência de inundações constantes.

Tudo indica, então, que no caso concreto dos autos, «o ponto médio das enchentes ordinárias» coincide com a própria margem do rio desenhada nas plantas, pelo que o

critério do Assistente-Técnico do expropriado, corroborado pelo Sr. Perito, é o mais adequado.

Indicam as plantas, outrossim, a existência de uma faixa de terreno alagado ou baixo, não sendo de crer, porém, que a mesma seja extensão da margem do rio, parecido mais decorrente do alagamento causado por vários córregos existentes na gleba ao encontrarem a barragem natural representada pelas banquetas marginais do rio.

Curioso notar também que as várzeas de arroz estão localizadas exatamente nas regiões em que os córregos se encontram com as barrancas do rio e vão em toda extensão de suas margens, o que vem comprovar que o Rio não sofre transbordamentos e que a região de baixo é conseqüente do fato explicado e não representa continuação da margem.

Explicado que os «terrenos reservados» representam uma área de apenas 10,05 hectares e não 433,32 hectares, como quer a exproprieante, passemos à análise do valor das terras e benfeitorias.

O Sr. Perito, em seu laudo e na complementação de fls. 180/181, fixou o valor de Cr\$ 6.200,00 (seis mil e duzentos cruzeiros) por hectare e avaliou a gleba em Cr\$ 5.652.235,00 (cinco milhões, seiscentos e cinquenta e dois mil e duzentos e trinta e cinco cruzeiros) sendo Cr\$ 33.485,00 (trinta e três mil e quatrocentos e oitenta e cinco cruzeiros) para as benfeitorias e Cr\$ 33.485,00 (trinta e três mil e quatrocentos e oitenta e cinco cruzeiros) para as benfeitorias e Cr\$ 5.618.750,00 (cinco milhões, seiscentos e dezoito mil e setecentos e cinquenta cruzeiros) para os 906,25 hectares indenizáveis.

O Sr. Assistente-Técnico do expropriado indicou o valor de Cr\$ 8.100,00 (oito mil e cem cruzeiros)

por hectares, chegando à avaliação total de Cr\$ 7.546.374,00 (sete milhões, quinhentos e quarenta e seis mil e trezentos e setenta e quatro cruzeiros).

Já o Sr. Assistente-Técnico da expropriante chegou à avaliação total de Cr\$ 2.877.049,00 (dois milhões, oitocentos e setenta e sete mil, e quarenta e nove cruzeiros), sendo Cr\$ 2.315.795,00 (dois milhões, trezentos e quinze mil, setecentos e noventa e cinco cruzeiros) para os 433,32 hectares, Cr\$ 38.285,00 (trinta e oito mil, duzentos e oitenta e cinco cruzeiros) para as benfeitorias e Cr\$ 522.969,00 (quinhentos e vinte e dois mil, novecentos e sessenta e nove cruzeiros) para as culturas permanentes.

Relativamente ao valor das terras, convence-nos muito mais o laudo do Assistente-Técnico da expropriante que, para avaliá-las, utilizou-se dos critérios de capacidade de uso da terra, mercado imobiliário local e situação da gleba, sendo que os outros «experts» valeram-se quase que exclusivamente do método comparativo do mercado imobiliário local, que, como se sabe, perde muito de sua prestabilidade quando utilizado isoladamente.

O «expert» da expropriante, então, avaliou os 482,97 hectares dados como indenizáveis pela expropriante em Cr\$ 2.315.795,00 (dois milhões, trezentos e quinze mil, setecentos e noventa e cinco cruzeiros) e os 433,33 hectares por ela considerados como «reservados» em Cr\$ 2.725.040,00 (dois milhões, setecentos e vinte e cinco mil e quarenta cruzeiros) perfazendo um total de Cr\$ 5.040.835,00 (cinco milhões, quarenta mil, oitocentos e trinta e cinco cruzeiros) para toda a gleba sem reserva de qualquer parte dela.

Dispensando-se a classificação das terras feita pelo Assistente-Técnico da expropriante, tão só para se encontrar o preço médio por hectare, verifica-se que o mesmo é de Cr\$ 5.501,00 (cinco mil e quinhentos e um cruzeiros)  $916,30$  ( $5.040.835 = 5.501$  e que, então, o valor mais condizente para os 10,05 hectares que entendemos como a dimensão correta dos «terrenos reservados» é de Cr\$ 55.288,00 (cinquenta e cinco mil, duzentos e oitenta e oito cruzeiros).

Daí porque, fixamos a indenização de Cr\$ 4.985.547,00 (quatro milhões, novecentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e sete cruzeiros) para as terras expropriadas ( $5.040.835 - 55.288 = 4.985.547$ ).

Quanto às benfeitorias e culturas permanentes, o próprio Assistente-Técnico da expropriante fixou-as em laudo nessa parte muito mais circunstanciado que o do Perito, respectivamente, em Cr\$ 38.285,00 (trinta e oito mil, duzentos e oitenta e cinco cruzeiros) e Cr\$ 522.969,00 (quinhentos e vinte e dois mil, novecentos e sessenta e nove cruzeiros), o que resulta numa indenização global de Cr\$ 5.546.801,00 (cinco milhões, quinhentos e quarenta e seis mil, oitocentos e um cruzeiros) ( $4.985.547 + 38.285 + 522.969 = 5.546.801$ )» (fls. 258 a 265).

A irressignação da autora-apelante, em suas alentadas e eruditas razões, aborda dois pontos principais: a fixação da «área reservada» e consequente avaliação do imóvel desapropriado e o arbitramento da verba advocatícia.

No que respeita ao primeiro aspecto, — «terrenos reservados» —, disserta demoradamente sobre a natureza da ação expropriatória, os limites de sua abrangência face aos arts. 9º e 20 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21

de junho — de 1941 e o caráter de título executivo do decreto de desapropriação para concluir que não é lícito à perícia estabelecer ou alterar a «área reservada,» nem tampouco ao Juiz apoiar-se nela para decidir.

Remontando às «Primeiras Linhas sobre o Processo Civil,» de Joaquim José Caetano Pereira e Souza, adaptadas por Teixeira de Freitas «ao foro do Brasil até o ano de 1977,» sem omitir a «Consolidação» do Conselheiro Ribas, entende a apelante que o referido Decreto-Lei nº 3.365 restaurou a tradição do Direito pátrio e deu ao processo expropriatório a natureza e forma procedimental da chamada ação executiva, em que o decreto de desapropriação assume a feição de título executivo.

Dai, arquitetar engenhosa interpretação do art. 20 do mencionado Decreto-Lei nº 3.365, mais restritiva do que a própria letra do dispositivo, que, a seu ver, não permite ao Judiciário, no exame do quantum indenizatório, modificar a «área reservada» atribuída a priori e unilateralmente pelo órgão expropriante.

Sem desmerecer o brilho e habilidade da argumentação, nada mais contrário ao direito dominante e ao espírito do nosso vigente sistema jurídico, a partir da Constituição Federal, que assegura o direito de propriedade e a justa indenização em casos de desapropriação.

Não é possível confundir uma ação especial, como a desapropriatória, com a ação executiva, que, inclusive, desapareceu do nosso sistema processual, absorvida pela execução, considerada em sua compreensão geral e abrangente. Na desapropriação judicial, o que se executa é a sentença, que encerra a fase de conhecimento, onde é amplo o campo de apreciação em tudo que possa concorrer para atingir a justa indenização — o seu objetivo primordial.

Não é outro o entendimento de J. Cretella Júnior, ao afirmar com indiscutível autoridade:

«Mediante o exercício da ação, formalizada no instrumento-petição, tem início o processo judicial expropriatório. «O processo judicial expropriatório é uma verdadeira actio. Sob o aspecto formal, vamos encontrar a ação expropriatória constituída de várias fases, desde a propositura, contestação, despacho saneador e audiência de instrução e julgamento, até a prolação da sentença final, encerrando o processo.

«Sob o aspecto material, ação expropriatória é o instrumento utilizado pela pessoa jurídica pública expropriante, titular de um direito subjetivo material, para a consecução de sua pretensão, deduzida regularmente em juízo, o que se efetiva pela remoção do litígio entre a Administração e o administrado, no momento em que o Estado, na prolação da sentença, fixa o valor do bem e o da indenização, restabelecendo o equilíbrio e compoñdo a lide.

«Diferentemente do que ocorria no regime anterior ao Decreto-Lei nº 3.365, vigente no início do século, quando se podiam ter dúvidas sobre a natureza jurídica do procedimento judicial expropriatório, já que o Juiz se limitava a homologar o laudo oferecido pelos peritos, depois do Decreto-Lei nº 3.365 não há a menor dúvida sobre a índole da actio desta complexa operação de imperium do Estado» (Tratado Geral da Desapropriação, vol. 2º, Forense, 1980, págs. 5 a 6).

A demonstração mais evidente e incontestável da verdadeira natureza da ação desapropriatória está no art. 19 do Decreto-Lei nº 3.365/41, que dispõe: «Feita a citação, a causa seguirá o rito ordinário.»

O decreto expropriatório é ato constitucional — administrativo que consubstancia, simultaneamente, o poder de desapropriar e a utilidade pública que o inspirou. Estes dois aspectos não se discutem na ação expropriatória, nem há pretensão nesse sentido, porém os atos, puramente administrativos, necessários à identificação do imóvel desapropriado com o objetivo de fixar-lhe o valor para indenização estão submetidos ao julgamento do Juiz da causa.

Deste modo, o ato administrativo, unilateral, que estabeleceu a área dos «terrenos reservados,» está sujeito ao controle jurisdicional quanto à sua legalidade, como qualquer outro ato da administração.

A respeito escreve o conceituado jurista Hely Lopes Meirelles:

«Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais porque visa impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários. Esses direitos podem ser públicos ou privados — não importa — mas sempre subjetivos e próprios de quem pede a correção judicial do ato administrativo, salvo na ação popular em que o autor defende o patrimônio da comunidade lesado pela Administração.

Atos sujeitos a controle comum — Os atos sujeitos a controle judicial comum são os administrativos em geral. No nosso sistema de jurisdição judicial única, consagrado pelo preceito constitucional de que

não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (art. 153 § 4º), a Justiça ordinária tem a faculdade de julgar todo ato de administração, praticado por agente de qualquer dos órgãos ou Poderes de Estado. Sua limitação é apenas quanto ao objeto do controle, que há de ser unicamente a legalidade, sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre conveniência, oportunidade, ou eficiência do ato em exame, ou seja, sobre o mérito administrativo.

A legalidade do ato administrativo é a condição primeira para a sua validade e eficácia. Nos Estados de Direito, como o nosso, não há lugar para o arbítrio, a prepotência, o abuso de poder. A Administração Pública está tão sujeita ao império da lei como qualquer particular, porque o Direito é a medida-padrão pela qual se aferem os poderes do Estado e os direitos do cidadão.

Todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade) e com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato de ilegitimidade expondo-o à anulação por ela mesma, ou pelo Poder Judiciário se requerida pelo interessado («Direito Administrativo Brasileiro, 8ª edição atualizada, Rev. dos Tribunais, 1981, págs. 683 a 684).

Aliás, é a própria expropriante que destrói, nos autos, a tese jurídica brilhantemente exposta em suas razões de apelação. Com efeito, ao

manifestar-se sobre a contestação, reconhece a correta finalidade da ação desapropriatória, *in verbis*:

«A contestação discorda do preço oferecido e da quantidade da área reservada. Para um e outro caso deve o processo prosseguir até final, fornecendo a autora todos os elementos usados para determinação da área reservada, e, temos certeza, no julgamento serão fixados os preços justos para autora e réus.

«A perícia deverá apurar não só a extensão da área reservada, como também fornecer os elementos para a v. sentença, razão pela qual a reitera, esclarecendo que os quesitos serão apresentados oportunamente e o Assistente-Técnico já está indicado na inicial» (fls. 70-verso).

Ora, numa área total de 916,30 hectares, a expropriante considerou, unilateralmente, sem audiência dos proprietários, na órbita administrativa, como «terrenos reservados,» uma área de 433,33 hectares, em completo desacordo com o art. 14 do Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934), que estatui:

«Art. 14. Os terrenos reservados são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.»

Está, pois, correta a judiciosa decisão recorrida quando salienta:

«Na hipótese dos autos só mesmo o Assistente-Técnico do expropriado adentrou na questão dos «terrenos reservados» tendo o Sr. perito, em aditamento ao seu laudo, concordado expressamente com os critérios apresentados por aquele.

O assistente-técnico da expropriante limitou-se, nessa parte, a dizer que os cálculos para a delimitação da «área reservada» obe-

decaram os critérios legais (fls. 204, último parágrafo), o que, como é óbvio, nada esclarece.

E, de fato, cremos que a conclusão do Assistente-Técnico do expropriado, de resto corroborada pelo Sr. Perito, é a mais aceitável, pois que em seu laudo foi considerada, como «terreno reservado», a área de 10,05 hectares, encontrada pela multiplicação dos 15ms., contados a partir da margem do rio, pela extensão da testada da propriedade com a frente para o rio (6.700ms. X 15 ms. = 100.500 m<sup>2</sup> ou 10,05 hectares), restando a área indenizável de 906,25 hectares.

É que, no caso em exame, a solução dessa matéria é mais simples, não demandando em verdade demarcações mais complexas para se encontrar o «ponto médio das enchentes ordinárias.»

Com efeito, as plantas aerofotogramétricas, de fls. 62/63 e 164, demonstram que as margens do Rio Grande em toda a extensão da gleba expropriada são bastante altas, integradas por banquetas que impedem o transbordamento do rio nas cheias.

Também é de se notar, pelas mesmas plantas citadas, que existem nas margens do Rio matas e cultura de variado e intenso porte, bem como algumas construções, que evidentemente não poderiam subsistir em caso de ocorrência de inundações constantes.

Tudo indica, então, que no caso concreto dos autos, «o ponto médio das enchentes ordinárias» coincide com a própria margem do rio desenhada nas plantas, pelo que o critério do Assistente-Técnico do expropriado, corroborado pelo Sr. Perito, é o mais adequado.» (fls. 261 e 262).

Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica.

A antiga Terceira Turma, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso, na Apelação Cível nº 52.201 — Paraná, ressaltou em parte da respectiva ementa:

«I — Não determinada a exata área do terreno reservado (Código de Águas, art. 14), mediante processo administrativo ou judicial, não pode a expropriante pretender, de forma unilateral, fixar o ponto médio das enchentes ordinárias. Neste caso, deve a área reservada abranger os terrenos ribeirinhos numa faixa de 15 (quinze) metros de largura ao longo da margem do rio, o que será fixado na perícia» (DJ de 18-6-80; veja-se também AC. 62.970-SP, relatado pelo Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, in D.J. de 11-6-81; é A. C. nº 52.739-PR, Relator Ministro Carlos Madeira, in D.J. de 28-5-80).

O Supremo Tribunal Federal, em decisão citada pelos expropriados, de que foi Relator o saudoso Ministro Rodrigues Alckimin, no Agravo de Instrumento nº 71.957-SP, deixou explícito:

«Alega-se que o acórdão, nesta desapropriação, tendo como reservada área de extensão menor que a constante do Decreto expropriatório número 72.906, negou vigência aos artigos 11, 14 e 23 do Código de Águas e aos artigos 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil. 2. Não houve negativa de vigência de dispositivo do Código de Águas: o acórdão concluiu, pelo exame das provas, que a área reservada contada a metragem do ponto médio das enchentes ordinárias, não seria a pretendida pela expropriante. «Adequada a solução do Perito do Juízo» (Relator, folhas 20) (fls. 301).

Como se vê, meridianamente lógico, para uma justa indenização é indispensável a fixação da exata ex-

tensão do imóvel expropriado, deixando excluída a área reservada que é inindenizável, nos termos da lei e da Súmula 479 do STF, tal como ocorreu no caso em foco. Não há, portanto, ofensa ao artigo 20 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Não só pelo seu conhecimento mais direto do imóvel desapropriado e da região em que está situado, mas ainda pela sua criteriosa análise dos laudos periciais, vistos em confronto, não encontro razão para dissentir do ilustre julgador que demonstrou equilíbrio, experiência e isenção ao estabelecer o valor da indenização. Disto a expropriante não tem motivos reais para insatisfação. vez que, à exceção da área do imóvel, o digno Juiz sentenciante apoiou-se nos valorese encontrados pelo seu Assistente-Técnico (fls. 263-265 e 279).

Quanto aos honorários advocatícios, considero razoável a percentagem de 7% atribuída na sentença sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas monetariamente. Para isto, tenho em conta a natureza das questões jurídicas abordadas na causa, o trabalho e o zelo profissional do causídico, tanto em primeira como em segunda instância, tudo em função do valor do pleito.

Examino o recurso adesivo.

Não procede, data venia, o argumento, inserto em preliminar, pela expropriante como apelada, segundo o qual o expropriado, não tendo interposto apelação, demonstrou expressa concordância com a sentença, «renunciando pois ao seu direito de recorrer» (fls. 313). Aceita a tese *sui generis*, estaria, na prática, eliminado o recurso adesivo, inovação do atual Código de Processo Civil, o qual só pode ser utilizado em prazo contado do recebimento do recurso principal (art. 500, I). Rejeito a prejudicial, à falta de amparo legal.

Quanto ao mérito, a pretensão central do recurso é, em regra, a adoção dos valores indenizatórios sugeridos pelo Assistente-Técnico dos expropriados. Não nos parece aceitável a pretensão, não só porque, no exame da apelação principal, considerei correto o critério adotado pelo MM. Juiz a quo, mas também porque se percebe tendência altista desse expert na atribuição dos valores.

Drenos, pastagens e pomar foram incluídos na avaliação do Assistente-Técnico da expropriante, e aceitos pela sentença, embora omitidos no laudo do perito oficial. Quanto às matas, a elas não se referem nem o Perito, nem o Assistente da desapropriante. A afirmação do Assistente-Técnico dos expropriados, por si só, não convence, eis que, ou elas estão incluídas na avaliação do imóvel, ou não existem na extensão pretendida.

Sobre os honorários advocatícios já me pronunciei no exame do recur-

so principal, além de que, tratados em lei especial, não estão sujeitos às regras do art. 20 do Cód. de Proc. Civil.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nego provimento a ambos os recursos, confirmando a respeitável sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 58.459-SP — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: Cia. Energética de São Paulo — CESP. (Rec. Adesivo, fls. 287). Apdo.: Oraldo Carvalho Vieira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao recurso adesivo. (Em 14-12-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 59.024 — SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

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

Apelantes: Henrique Otero e Instituto de Administração Financeira da Prev. e Assistência Social — IAPAS

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

Previdência. Aposentadoria especial. Trabalho perigoso. Integração do requisito do tempo.

A aposentadoria especial será devida ao segurado que conte no mínimo sessenta contribuições mensais e tenha trabalhado durante 25 anos, pelo menos, em serviço perigoso, assim considerado por decreto executivo (CLPS, arts. 38). Considera-se tempo de trabalho o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado na atividade prevista, computados os períodos em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício daquela atividade (Decreto nº 72.771/73, art. 71, § 1º).

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso do autor, para determinar a atualização das prestações vencidas pelas vigorantes à época do pagamento dos índices atuariais da previdência social; de igual modo, dar parcial provimento ao recurso do réu para reduzir a verba de honorários advocatícios de 20% para 10%, estes incidentes sobre o total da condenação, sendo as parcelas vincendas por um ano, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1980 (data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Relator-Presidente.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): Henrique Otero postula aposentadoria especial com vinte e cinco anos de serviço, pois desde janeiro de 1952 até agosto de 1977, desempenhou as atividades de estivador, trabalho penoso de acordo com o Código 2.4.5, da Tabela do Decreto nº 72.771/73.

O INPS, que figura como réu, deferiu o benefício, mas sob a forma de aposentadoria por tempo de serviço, desconsiderando o período assinalado, porque durante o mesmo o autor esteve afastado do serviço de 15 de setembro de 1967 a 9 de junho de 1971.

É de ver-se, porém, que o referido afastamento se deu em virtude de moléstia incapacitante e decorrente da atividade exercida pelo autor, ou

seja, a espondilopatia, sendo de aproveitar-se tal tempo para o implemento do direito ao benefício.

Devidamente instruído o processo, com peças do procedimento administrativo e perícia médica, realizou-se a audiência de instrução e julgamento. A sentença é do MM. Dr. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho, de Santos, julgando procedente a ação.

Foi acolhido o pedido, pagas as prestações segundo o valor vigorante em cada período, mais juros de mora sobre os atrasados desde a citação, depois decrescentemente mês a mês, até o pagamento. Honorários de 10% sobre os atrasados e mais 10% sobre o valor anual do benefício. E reembolso das despesas de acordo com a lei paulista de custas.

O autor pediu esclarecimentos, mas o Dr. Juiz sustentou não haver atualização por índices (fls. 98). Então apelou nessa parte, em face da correção monetária das prestações vencidas pelas vigorantes à data do pagamento, com os índices atuariais da previdência social.

Também apelou o INPS, sob os mesmos argumentos apresentados com a contestação. Autor e réu apresentaram contra-razões. E, no Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República deu parecer em benefício da autarquia assistida.

Em apenso os autos de ação acidentária e agravo de instrumento já julgados na Justiça local, que dão notícias do acidente que deu causa ao lesionamento da coluna vertebral do autor e do seu afastamento temporário do serviço.

Pauta sem revisão.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): De acordo com as

conclusões do laudo médico, o autor é portador de lesões na coluna vertebral, já reconhecidas como originárias do trabalho. O exercício da profissão de estivador desde 1951, se não a causa exclusiva, é sem dúvida concausa na etiologia do processo morbido atual.

As lesões não permitiram, contudo, ao médico determinar a data de sua instalação. Mas, do exame dos antecedentes constantes dos processos, verifica-se que a primeira manifestação sintomática ocorreu em 1967, obrigando o afastamento do trabalho por período mais ou menos longo.

O retorno ao trabalho e a repetição dos mesmos traumas, levaram a um agravamento das lesões preexistentes, de tal modo que, se atualmente o autor não se encontrasse aposentado, não poderia trabalhar no serviço de estivador. Sua capacidade seria somente para o exercício de atividade que não demandasse grandes esforços.

Dai a conclusão da respeitável sentença, de que o alegado afastamento do autor não teve causa estranha ao seu trabalho, exatamente no período compreendido entre 15 de setembro de 1967 e 9 de junho de 1971, razão pela qual deve ser computado esse tempo para a integração dos vinte anos necessários à satisfação do seu pedido.

Diz a respeitável sentença.

«A espondilopatia adveio do trabalho do autor. Manifestou-se desde 1967 (fls. 85/86). É suficiente o suporte fático. Incide a regra jurídica do art. 71, § 1º, do RPS. Irradia-se, pois, o direito do autor. Irradia-se, ainda a sua pretensão (exigibilidade do direito) desde o requerimento administrativo». (fls. 94/95).

Aplica-se à hipótese o art. 38, da CLPS. A aposentadoria especial será

devida ao segurado que, contando no mínimo 60 contribuições mensais, tenha trabalhado durante 25 anos, pelo menos, em serviço considerado perigoso por decreto executivo.

A atividade laboral do autor é considerada perigosa, consoante decorre do Código 2.4.5, do Quadro II, anexo ao Regulamento do Regime da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973.

O art. 71, § 1º, desse regulamento, manda computar, também, no tempo de serviço necessário, os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício de sua atividade, o que ficou provado nos autos.

Acho, todavia, que a respeitável sentença ressenha-se de duas falhas que podem ser corrigidas neste julgamento, a saber:

a) pelo provimento do recurso do autor, atualizando-se as prestações vencidas pelas vigariantes à época do pagamento, mediante aplicação dos índices atuariais da Previdência Social:

b) pelo provimento parcial do recurso do réu, reduzindo-se a verba de honorários advocatícios de 20% para 10%, estes incidindo sobre o total da condenação, sendo as parcelas vincendas por 1 (um) ano.

Explicita-se, ainda, o lúcido decisorio relativamente ao reembolso das despesas processuais pelo vencido, aplicando-se a Lei nº 6.032/74 (RCJF, art. 10, § 4º), por se tratar de processo em que o MM. Dr. Juiz recebe delegação federal.

Finalmente, nestes casos em que as autarquias federais são vencidas não se aplica, *data venia*, o art. 475, II, do CPC, à exceção das execuções fiscais. Assim tem reiteradamente decidido o TFR, em julgamento de conflitos de competência, quando dispõe de jurisprudência nacional.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 59.024 — SP — Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Remte.: Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Pública e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Santos. Aptes.: Henrique Otero e IAPAS. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do autor para determinar a atualização das prestações vencidas pelas vigentes à época do pagamento dos índices atuariais da Previdência So-

cial; de igual modo, deu parcial provimento ao recurso do réu, para reduzir a verba de honorários advocatícios de 20% para 10%, estes incidentes sobre o total da condenação, sendo as parcelas vincendas por um ano. Em 14-10-80. — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro-Presidente, Aldir Guimarães Passarinho. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.301 — CE

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelantes: Espólio de Manoel Nunes da Silva e outro

Apelado: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

## EMENTA

Desapropriação. Conversão do rito amigável, previsto no Decreto-Lei nº 512/69, em contencioso, sem que o magistrado tenha ajustado o procedimento às normas do Decreto-Lei nº 3.365/41. Conhecimento da apelação interposta da sentença proferida para o fim de decretar-se a nulidade do processo.

## 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, conhecer da apelação, dando provimento para anular o processo a partir da inicial, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de março de 1981 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de procedimento de expropriação amigável regido pelo Decreto-Lei nº 512, de 21-2-69, em que o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem objetiva expropriar, amigavelmente, terras e benfeitorias, pertencentes ao Espólio de Manoel Nunes da Silva e Hermínia Alves da Silva, em que o magistrado a quo assim, decidiu (fs. 38/39):

«2.1. Tudo se processou consoante as regras do Decreto-Lei nº 512, de 21 de março de 1969, que na parte final do parágrafo 1º, do art. 18 dispõe:

«Não ocorrendo impugnação, e decorrido o prazo dos Editais, ou provada a inexistência de justo título, ou ainda, direitos ou créditos contra o expropriado, o Juiz, por sentença, adjudicará a propriedade ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, para efeito de transcrição imobiliária, permanecendo bloqueado o valor depositado até que decida a quem cabe levantá-lo».

2.2 Não decorreu prazo superior a um ano da data do laudo à data do depósito. (Art. 26, § 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41; Lei nº 4.686, de 21-6-65 e Lei nº 6.306, de 15-12-75).

2.3. Os desapropriados negligenciaram no atendimento de providências reclamadas e de sua exclusiva alçada.

2.4. Em face do expendido e do mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido de fls. e mando que seja adjudicada ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem —DNER, a propriedade desapropriada, constante de uma área total de 202,56m<sup>2</sup>, a qual se encontra encravada e identificada dentro dos limites especificados às fls. 6/7 dos autos, devendo a seguir ser levada a registro no competente Cartório de Imóveis.

2.5. Autorizo o levantamento do depósito, acrescido de juros e correção monetária, se houver, transcorrido o prazo de 48 (quarenta e oito) horas desta decisão, expedindo-se Alvará em nome da inventariante Olga Nunes da Silva.

2.6 Expeça-se a competente Carta de Adjudicação.

2.7 Custas na forma da lei.

2.8 Decorrido o prazo legal archive-se. Anote-se. Baixa na distribuição.

«P.R.I.»

Apelaram os expropriados (fls. 40/42), objetivando a reforma da sentença, para declarar devida a correção monetária do valor da indenização, segundo índices fixados pelo governo, juros da mora e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da indenização.

Em contra-razões, o expropriante, após suscitar preliminar de descabimento da apelação, pediu a confirmação da sentença (fls. 47/51).

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer padronizado sobre a matéria (fls. 56/59).

Dispensada a revisão.

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos em 17-10-80.

Ê o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator):** Suscita o expropriante, em contra-razões, preliminar de descabimento do recurso, ao argumento de que sentença homologatória de desapropriação amigável, regida pelo art. 18 do Decreto-Lei nº 512/69, não é apelável, ex vi do disposto no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Tal preliminar improcede. Em primeiro lugar, porque as sentenças proferidas em procedimento de jurisdição voluntária, dentre as quais se incluem as homologatórias, são apeláveis (CPC, arts. 513 e 1.110). De outra parte, o feito assumiu, na espécie, o rito contencioso, por não terem concordado os expropriados com o valor oferecido para fins de desapropriação amigável.

Por isso, conheço da apelação. E, ao fazê-lo, decreto a nulidade do processo. Assim procedo, porque, tendo o feito assumido o rito contencioso, impunha-se ao magistrado adaptá-lo ao procedimento previsto na Lei das

Desapropriações (Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41), a fim de que pudessem-se fixar o justo preço constitucional que pressupõe avaliação feita em juízo, sujeita ao crivo do contraditório (Lei citada, art. 26).

Em conclusão: repilo a preliminar de descabimento da apelação e dela conheço para decretar a nulidade do processo, a partir da inicial.

#### EXTRATO DE MINUTA

AC 60.301 -CE -Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro -Apelantes: Es-

pólio de Manoel da Silva e outro. Apelado: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem—DNER.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da apelação e deu provimento para anular o processo a partir da inicial (Em 9-3-81 -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 CIVEL Nº 60.466 — SP

Relator: Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Sociedade Importadora Agro-Assaí Ltda

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Execução fiscal. I.P.I.

Embargos de devedor. Inépcia da petição inicial (art. 284 e 295, I, do C.P.C.).

Tratando-se de ação incidental, aplicam-se aos embargos, tal como à execução, subsidiariamente, as disposições que regem o processo de conhecimento. Não é lícito ao embargante, depois da impugnação da embargada, alterar o pedido inicial (art. 598, apud 294, ambos da lei adjetiva civil).

Apelação improvida.

#### 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 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, 4 de novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: O MM. Juiz Federal, Doutor Homar Cais, rejeitou embargos à execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional contra Sociedade Importadora Agro-Assaí Ltda., para cobrança de IPI, totalizando Cr\$ 458.583,73 (qua-

trocentos e cinqüenta e oito mil, quinhentos e oitenta e três cruzeiros e setenta e três centavos).

S. Exa. assim fundamentou a sua decisão (fls. 102/103):

«Os embargos oferecidos são meramente protelatórios, limitando-se a embargante a aduzir ser imprecendente a cobrança, como se provará no decorrer da instrução processual.

Nenhum fato apontou capaz de elidir a presunção de liquidez e certeza de que se reveste a certidão exequenda.

É óbvio que buscou, de forma tumultuária e injurídica, justificar os embargos às fls. 8/12, petição de que não tomo conhecimento e nem poderia tomar, porque versa a mesma matéria estranha à inepta peça inicial e oferecida totalmente a destempo, ou seja, mais de dois meses após o vencimento do prazo para interposição de embargos.»

Inconformada, apelou a embargante, com as razões de fls. 106/112, sustentando a tempestividade dos embargos, a aptidão da inicial para ser conhecida e, quanto ao mérito, a sua procedência.

Contra-razões às fls. 113 e verso.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o Parecer de fls. 119/121, manifestando-se pelo improvimento do recurso.

Em pauta, sem revisão.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A sentença está corretamente fundamentada. Realmente, dispõe o art. 598 do estatuto processual em vigor que se aplicam, subsidiariamente, à execução, as disposições que regem o processo de conhecimento, de modo que, no tocante aos embargos

do devedor, uma vez recebidos e impugnados (art. 740) não é lícito ao embargante alterar a petição inicial (art. 294).

Do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, destaco estas judiciosas ponderações (fls. 120/121):

«Na verdade, o MM. Juiz não julgou intempestivos os embargos, como, com certa malícia, afirma a apelante. Intempestivo, sim, foi o «aditivo», de fls. 8/12, sem o qual se queda, realmente inepta, a petição de embargos. E a recorrente tem tanta consciência dessa inépcia que tentou inutilmente justificá-la, em seu apelo, com o argumento de que, à época da propositura dos embargos, não teve condições para colher todos os documentos necessários à formulação da sua defesa.

Ora, é claro que a lei não admite esse tipo de justificativa, quando se trata de prazo peremptório. Demais disso, a petição inicial, como é indiscutível em nosso direito processual, não pode ser «aditada» depois da delimitação da res in iudicio deducta.

Certo, pois, é que a petição dos embargos (fls. 2/3, padece verdadeiramente de inépcia, tal como conceituada no parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil, eis que lhe falta precisamente a causa de pedir, prevista no inciso I da referida disposição processual. Assim, ao contrário do que sustenta a apelante, a decisão recorrida encontra supedâneo no próprio caput do citado artigo 295.

E não há exagero algum nessa afirmativa. Basta ver que a embargante sequer chegou a delinear «o fato e os fundamentos jurídicos do pedido» (art. 282, III, CPC), como se constata do item 2 de sua petição, in verbis:

«Entretanto, improcede totalmente a Execução, como será devidamente provado no transcorrer do presente processo, principalmente pela produção de prova pericial, que desde já a executada requer.»

Quanto ao mérito, não há discuti-lo aqui, porque, como acabamos de ver, nada foi deduzido nos embargos.»

Confirmo, portanto, a sentença de primeiro grau e nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 60.466 — SP — Rel.: Min. Américo Luz. Apte.: Sociedade Importadora Agro-Assaí Ltda. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 4-11-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 61.811 — BA

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Joaquim Couto & Cia.

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Civil. Terreno de Marinha.

— Domínio. A se cuidar de pretensão dominial sobre terreno de marinha, a título de aquisição apenas constituída às vésperas do advento do Código Civil, não há falar em prescrição aquisitiva oponível à União Federal.

#### 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 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, 19 de outubro de 1981. (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Ao decidir ação anulatória do débito para com a taxa de ocupação de terreno de marinha — malsinada a título da natureza de terreno próprio, consignada no respectivo registro imobiliário —, a sentença do Dr. Castro Meira, após refutar o caráter tributário da discutida exigência, assim decidiu a ação, no seu mérito:

«Descabe, pois, falar-se em anulação de débito fiscal.

No mérito, cuida-se de examinar a natureza jurídica do imóvel ocupado pela autora.

Como bem esclarece a inicial, «a Rua Lopes Cardoso, também conhecida como Rua do Corpo Santo e que primitivamente se chamava «Grades de Ferro», era um prolongamento da Rua Guindaste dos Padres, e fica exatamente ao sopé da Ladeira da Montanha, em área primitiva, não conquistado ao mar».

Ora, toda a argumentação da inicial é no sentido de que a área em que se localiza não é acrescido de marinha. No particular, tem inteira razão.

Contudo, não apenas os acrescidos, mas principalmente os terrenos de marinha, estão incluídos entre os bens imóveis da União (art. 1º, a, do Decreto-Lei nº 9.760/46), em obediência à regra da lógica segundo a qual o acessório segue a sorte do principal.

É mister, portanto, investigar-se quanto à natureza do imóvel em tela. Há nos autos dois pontos que nos levam à convicção de que realmente se trata de terreno de marinha: o primeiro está na própria inicial e o segundo é o documento de fls. 29.

De fato, a própria inicial reconhece que a Rua Lopes Cardoso era um prolongamento da Rua Guindaste dos Padres, onde os jesuítas tinham um sistema rudimentar de elevadores para o transporte do açúcar exportado para Portugal, pois ali acostavam os navios, conforme o historiador Braz do Amaral, citado pelo saudoso Aliomar Baleeiro, em seu voto no Supremo Tribunal Federal, aqui lembrado pela autora. *Ipsa facto*, admite que o imóvel está compreendido na faixa de trinta e três metros medidos horizontalmente para a parte da terra, da linha do preamar médio de 1831.

O documento de fls. 29 é a locação do imóvel da autora em relação à linha do preamar médio. Aí se

pode observar que toda a área em questão está dentro do limite dos terrenos de marinha.

Já o documento de fls. 30 revela que a autora foi notificada a regularizar a situação do imóvel em regime de aforamento, não o fazendo. Tal a razão pela qual o Serviço do Patrimônio da União, com fundamento no art. 128 do Decreto-Lei nº 9.760/46, inscreveu a autora como ocupante, só vindo a inconformar-se com essa situação agora, decorridos vinte e cinco anos, sem qualquer apoio legal.

Quanto à transcrição dos títulos no registro imobiliário, esse ato não pode ter o condão de transformar bens públicos em particulares, como bem lembra o ilustre Procurador da Fazenda Nacional Dr. Benedito Britto, em seu parecer, invocando o art. 69 do Código Civil e a ementa de acórdão do Tribunal Federal de Recursos, que aqui transcrevo:

«Os terrenos de marinha são considerados bens públicos, pertencentes à classe de domínios insuscetíveis de apropriação, nos termos do Código Civil, de sorte que a transcrição terá sido ato inócuo, ineficaz, sem condições de operar a transferência do domínio» (Apelação Cível 22.987 — MA-TFR 27-9-68) (Cf. fls. 26).

Conclui-se, portanto, pela legitimidade da cobrança da «taxa de ocupação», não cabendo, em consequência, qualquer exame quanto ao pedido de restituição das parcelas já pagas.

Com essas considerações, julgo a ação improcedente e condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa na inicial.» — fls. 56/57.

A apelação da autora insiste em sustentar a naturéza dominial privada do terreno em causa, tanto por força da cadeia imobiliária iniciada por transcrição de 1913 (fls. 37), como pela própria localização distante dos terrenos conquistados ao mar e cedidos à Cia. Docas da Bahia. Em última hipótese, viria ao caso a prescrição aquisitiva, tal como, a propósito mesmo de terreno de marinha, a reconhecera o S.T.F., se verificada anteriormente à vigência do Código Civil — RE 75.144, 1ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, in RDA, 120/302. Ler-se a fls. 60/65.

Contra-razões a fls. 71, com adesão do parecer de fls. 77:

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

#### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, a começar pela prova que a autora não fez, sobre situar-se o terreno a distância da linha de marinha, há de se crer na excelência da seguinte sustentação oferecida pelo Serviço do Patrimônio da União, neste trecho de suas informações:

«13. O terreno é sim de marinha, situado exatamente na faixa que fica entre a linha do preamar médio e a linha de limite dos terrenos de marinha, consoante demonstrado na planta de locação oriunda do S.P.U. (doc. em anexo). E nada obsta a que a sua localização esteja, como dito, no sopé da Ladeira da Montanha. Isto porque a linha do preamar médio de 1831 tem a sua posição reconhecida exatamente naquelas imediações; e, como se sabe, e está definido no art. 2º, a do Decreto-Lei 9.760/46, verbis:

«São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontal-

mente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar médio de 1831:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés.»

14. Somente para mais esclarecer a estranheza da a. quanto à localização no sopé da montanha — basta reler a memória citada na petição inicial, trazida pelo Ministro Aliomar Baleeiro, lembrando onde batia o mar (fls. 2v). Medidos os 33 metros de profundidade da posição da linha do preamar vai a mais do sopé da montanha.

15. Ora, então, por força da competência que lhe é atribuída no art. 9º, do Decreto-Lei 9.760/46, o S.P.U., através do processo nº 78.040/45 elaborou durante 5 a 6 anos estudos e exames em decorrência dos quais foi fixada a «Curva do preamar da Cidade Baixa». E, como resultante, puderam ser identificados os terrenos de marinha, indiscutivelmente do domínio da União, e conseqüentemente ficando sujeitos os seus ocupantes ao pagamento da taxa de ocupação, nos termos do citado Dec.-Lei 9.760/46, e da legislação anterior que postulava a mesma obrigação.

16. Somente por equívoco, pois há de entender-se a pretensão da a. de querer considerar «próprio» terreno de marinha, ou mesmo acrescido que o fosse.» — fls. 24.

Assim, fixada a localização do terreno, examine-se a questão da sua inalienabilidade.

Não há negar-se a empolgante doutrina sobre que, no regime anterior ao Código Civil, os bens do domínio privado do Estado eram suscetíveis de usucapião extraordinário, no prazo de 40 anos (Nova Consolidação das Leis Civis, 1899,

art. 431, parágrafo único). Isso tem sido proclamado, reiteradamente, pelo S.T.F., a exemplo do acórdão invocado pela ora apelante.

No entanto, essa compreensão jurisprudencial nunca foi além dos casos de usucapião consumado antes da vigência do Código Civil, como ficou reafirmado pelo saudoso Ministro Rodrigues Alckmim, no colacionado precedente, ao dizer que o analisado dispositivo do art. 198 do Dec.-Lei 9.760/46 (insubsistência ou nulidade dos títulos de domínio pleno sobre terrenos de marinha) não extinguiu, nem podia extinguir domínio consumado até o advento do Código Civil.

Desse modo, verificado que a pretensão dominial da apelante sobre marinhas se prende a título somente constituído em 1913, às vésperas,

portanto, da vigência do Código Civil e muito longe da prescrição quadragenária até ali admissível. Significa, pois, ser inoponível à União o título dominial exibido pela autora.

Daí que tenho por correta a sentença de improcedência da ação.

Nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 61.811 — BA — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: Joaquim Couto & Cia. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 19-10-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.293 — SP

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelante: Comércio e Indústria Braz Megale S/A

Apelado: Instituto de Administração Financeira e Assistência Social — IAPAS.

#### EMENTA

Processual Civil.

Execução. Honorários advocatícios: cálculo por valor superior ao arbitrado pelo juiz.

Homologação do cálculo, não obstante a impugnação de executada, sob argumento de indispensabilidade de embargos do devedor (não opostos) para esse fim.

O fato de o executado não embargar a execução não deve impedi-lo de exercer defesa, a fim de conter a execução nos limites de legalidade que necessariamente deve informar o processo.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos 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, 3 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Comércio e Indústria Braz Megale S.A. apela da r. sentença de fls. 35, verso, destes autos de ação de execução que lhe move o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), a qual homologou os cálculos de liquidação de fls. 22/24.

A apelante pretende a retificação desses cálculos, na parte relativa aos honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 43 verso e 44.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é «pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior, se necessária».

E o relatório, sem revisão (RI, art. 33, IX).

## VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): INPS ajuizou contra a apelante, na comarca de Jaú — SP, ações de execução que instauraram os processos autuados sob nºs 1.303, 1.304 e 1.305, todos voltados à cobrança de contribuições previdenciárias e acessórios.

Após a penhora, o MM. Juiz mandou apensar os autos dos dois últimos feitos aos do primeiro (v. fls. 9 de cada um dos apensos). A seguir, lançou nestes autos de nº 1.303 o seguinte despacho (fls 9):

«1. A executada é revel.

2. Arbitro os honorários advocatícios do patrono do Instituto em 10% sobre o valor atualizado das dívidas.

3. À avaliação e liquidação, dizendo o exequente.»

Mas, ao elaborar os cálculos de liquidação de fls. 22v. e 24v., o contador judicial consignou a verba honorária de 20% sobre o débito total; e no cálculo de fls. 23v., contou honorários de 10%.

Contra esses cálculos se insurgiu a apelante, por petições de fls. 27/28, 29/31, e 32/34.

O MM. Juiz, afinal, sentenciou (fls. 35v.):

«Homologo as liquidações de fls. 22/24, verso, que estão corretas, versando as impugnações sobre matéria que deveria ser discutida em nível de embargos, mas não o foi.

Ao reforço, avaliação e digam, em 3 dias.»

A apelação reitera as impugnações da executada.

Tais impugnações são, de fato, procedentes, no ponto em que se verifica que o MM. Juiz, mediante despacho único exarado nos autos principais, após apensação dos demais, arbitrou honorários de 10%.

É de toda evidência que o contador judicial não pode fugir ao percentual determinado pelo juiz mediante despacho que nenhuma das partes impugnou.

A espécie se presta à perfeita demonstração da procedência, data venia, do entendimento que vimos mantendo, de que o fato de o executado não embargar a execução não deve impedi-lo de exercer defesa, a fim de conter a execução dentro dos limites de legalidade que, necessariamente, devem informar o processo, qualquer que seja seu escopo.

Dou provimento à apelação, para determinar sejam refeitos os cálculos, reduzindo-se os honorários advocatícios a 10%, como ordenado a fls. 9 pelo MM. Juiz, e não como deliberado pelo oficial de contas.

É meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, apenas com a ressalva da parte final da fundamentação do douto voto do eminente Relator, no sentido de que se pode aduzir defesa no processo de execução, mesmo sem oferecimento de embargos, acompanho-o.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Acompanho o Senhor Ministro-Relator, quando sustenta que, mesmo sem a oposição de em-

bargos, em qualquer fase do processo, pode o executado vir a defender-se, não mais para impugnar a cobrança em si, mas os atos que são praticados em consequência da execução, como no caso concreto, em que se insurge contra cálculo feito em decorrência de decisão do Juiz.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 63.293 — SP — Rel.: O Sr. Min. Romildo Bueno de Souza. Apte.: Comércio e Indústria Braz Megale S.A. Apdo.: IAPAS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 3-11-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.976 — GO

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Apelado: Dioran Martins de Araújo

#### EMENTA

Funcionário inativo. Procurador autárquico. Equiparação a Procurador da República ou Revisão de Proventos — (Art. 10, do Dec.-Lei nº 1.256/73).

A equiparação de vencimentos entre Procuradores da República e Autárquicos prevista na Lei nº 2.123/53 existiu até a vigência da Lei nº 4.439, de 1964, que deu tratamento jurídico distinto às categorias funcionais em confronto.

Inaplicáveis ao Procurador Autárquico as vantagens remuneratórias concedidas ao Procurador da República pelo Dec.-Lei nº 376, de 1968, porque já vigente a Carta de 1967 que, em seu art. 96, expressamente vedou tal procedimento.

Ao segundo pedido, aplicável o entendimento da Súmula nº 41, do T.F.R.

Apelo provido, para julgar improcedente a ação.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sustentaram, oralmente, o Dr. Cley Loyola e o Dr. Subprocurador-Geral, Paulo André Fernando Sollberger.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1981 (data do julgamento). — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Dioran Martins de Araújo, procurador autárquico aposentado, propôs contra o Instituto Nacional de Previdência Social a presente ação, pretendendo ver reconhecido o seu direito a reajustamento de proventos ao nível dos vencimentos de Procurador da República de 1ª Categoria (Const. Federal arts. 177, § 1º e 108, § 1º, c/c o art. 139 e Lei nº 2.123, de 1953) ou a revisão dos mesmos na forma prescrita no art. 10 e §§, do Dec.-Lei 1.256, de 1973.

Considera-se com direito adquirido ao pleiteado e ofendido pela aplicação retroativa do Dec.-Lei 1.325, de 1974. Pede atrasados, custas, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios de 20% sobre a condenação.

A União, preliminarmente, argüi prejudicado o segundo pedido, posto tratar-se de preceito já revogado pelo Dec.-Lei 1.325, de 1974. No mérito, sustenta inexistir o alegado prejuízo ou redução de proventos, que estão sendo pagos ao autor, estritamente dentro da lei (fls. 17/22).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 30/32.

O MM. Dr. Juiz a quo julgou procedente, em parte, a ação, para condenar o réu a equiparar os proventos do autor ao vencimento-padrão de membro do Ministério Público da União, de 1ª Categoria, com diferenças a partir de seu aposentamento. Concedeu juros, honorários de 10% sobre a condenação e negou correção monetária.

O Instituto apelou com as razões de fls. 42/47, respondidas às fls. 50/52.

Dispensou a revisão, nos termos do art. 33, item IX do R.I.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: A respeitável sentença de fls. 34/40, como se viu do Relatório, julgou procedente, em parte, a ação, com apoio no instituto do «direito adquirido», ao asseverar:

«Destarte, se o autor se aposentou numa fase em que a própria Constituição permitiu transitória-mente a equiparação de vencimentos (art. 177, § 1º), não se pode, agora, com leis posteriores, tirar essa conquista. Ela se acha definitivamente incorporada no seu patrimônio. Ao tempo do ano de tolerância da Carta de 67 (§ 1º, art. 177) se efetivou uma «situação jurídica» segundo a legislação então vigente. Houve incidência e aplicação das normas. Formou-se uma «situação jurídica concreta» (Bonnecase): o autor teve seu vencimento equiparado ao vencimento (padrão) do membro do Ministério Público da União. Permitir, agora, que lei posterior desvincule essa equiparação é descumprir, sobretudo por influência doutrinária ítalo-franco-germânica, preceito inserto expressamente em nossa

Constituição (art. 153, § 3º). É trazer insegurança e instabilidade social» (fls. 39).

Acontece que, se os fatos fossem como os narrados e assim entendidos pela douda sentença, não teria eu dúvida em subscrevê-la.

Entretanto, a matéria é por demais conhecida do Tribunal que tem, reiteradamente, negado a pretendida equiparação concedida pela sentença, nestes termos:

«Isto posto, por ter entendido que o autor tem direito subjetivo a receber seu provento equiparado ao vencimento-padrão de membro do Ministério Público da União, de 1ª Categoria, julgo procedente, em parte, a ação para condenar o réu a pagar-lhe as diferenças a partir de seu aposentamento. Sobre o que se apurar em liquidação de sentença, por cálculo, deverão incidir juros moratórios, a partir da citação, e verba de patrocínio, à base de 10% (dez por cento) do montante final.

Não concedo a «correção monetária» porque não se acha expressamente prevista em lei e não se enquadra como «dívida de valor».

Em verdade, quando do julgamento da AC nº 43.545 — MG., cuidando de matéria idêntica, a E. Segunda Turma, em sua antiga composição, acompanhou, por maioria, o voto do eminente Ministro William Patterson, em acórdão com a seguinte ementa:

«Procurador Autárquico. Equiparação a Procuradores da República.

Os efeitos patrimoniais decorrentes da equiparação da Lei nº 2.123, de 1953, não mais subsistem.

O tratamento remuneratório diverso atribuído aos cargos integrantes do Serviço Jurídico da

União e das Autarquias importou na desvinculação salarial (Lei nº 4.439, de 1964).

A partir de 1967, a proibição de equiparação dessa natureza elevou-se no plano constitucional (Constituição Federal, art. 96)» (Ac. pub. no D.J. de 24-10-79).

Embargado o acórdão supra, a 1ª Seção deste Tribunal, sendo Relator o eminente Ministro Adhemar Raymundo, por unanimidade, rejeitou os embargos.

Merece destaque, do voto do Relator, o seguinte trecho:

«Com inteira razão o voto mencionado, na parte em que registra, com propriedade, que a equiparação entre Procuradores Autárquicos e Procuradores da República, antes da Lei 4.439, tinha finalidade exclusivamente remuneratória. Correto. Como nivelar-se um cargo com outro, quando suas atribuições, por lei, são diversas? Ademais, se a partir de 1964, pela Lei 4.439, os «Serviços Jurídicos da União e das Autarquias» passam a integrar-se dos Procuradores Autárquicos e Assistentes Jurídicos, desvincularam-se estes do quadro do Ministério Público da União, constituído de Procuradores da República.

Antes, portanto, da Constituição Federal de 1967, que proibia a vinculação, já não tinham os Procuradores Autárquicos situação de paridade em relação aos Procuradores da República. A edição da norma constitucional proibitiva já encontrou a situação perfeitamente definida, porque desligada uma categoria da outra, dada a manifesta diferença de funções».

O respectivo acórdão tem a seguinte ementa:

«Equiparação salarial.

Procuradores investidos em função de assistência e defesa dos in-

teresses da União e das Autarquias Federais não se equiparam, funcionalmente, aos Procuradores da República que atuam junto a Juízo e Tribunais Federais.

A partir da Lei 4.439/64, desvincularam-se os primeiros do quadro do Ministério Público e da União» (ac. pub. no D.J. de 12-12-80).

Ainda a 1ª Seção, julgando os EAC nº 31.218-RJ, Relator, o eminente Ministro José Cândido, negou a equiparação em acórdão com a seguinte ementa:

«Procurador Autárquico. Equiparação salarial.

Procuradores investidos em função de assistência e defesa dos interesses da União e das Autarquias Federais não se equiparam aos Procuradores da República que atuam junto aos Juizes e Tribunais Federais.

Embargos recebidos» (Ac. pub. no D.J. de 2-4-81).

A peça vestibular invoca, também, a aplicação ao autor, ora apelado, dos vencimentos dos Procuradores da República, a partir do Dec.-Lei nº 376, de 20-12-68.

A este propósito, a antiga 3ª Turma deste Tribunal, julgando pretensão idêntica, assim entendeu em acórdão da lavra do eminente Ministro José Néri da Silveira:

## Ementa

«— Procurador de autarquia aposentado.

— Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 376, de 1968.

— A circunstância de o autor, na atividade, haver estado equiparado ao M.P.F., por força da Lei nº 2.123/1953, não lhe garante, no futuro, tal status, se lei nova dá tratamento jurídico distinto às categorias funcionais em confronto.

— Provimento aos recursos para julgar improcedente a ação» (AC nº 35.587, Ac. pub. no D.J. de 27-5-75).

Destaco, do voto do Ministro José Néri, o seguinte trecho:

— «O autor, ora apelado, teve sua aposentadoria deferida em 2-2-1968, como faz certo o Boletim de Serviço constante de fls. 7.

Ora, sabido é que a Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, distinguiu, para efeito de vencimentos, os membros do Ministério Público Federal dos Procuradores das Autarquias, passando estes a integrar o Anexo VI — Serviço Jurídico da União.

Pelo mesmo caminho seguiram o Decreto-Lei nº 81, de 21 de dezembro de 1966, e a Lei nº 5.368, de 1º de dezembro de 1967.

Dessa forma, inaplicável ao apelado o Decreto-Lei nº 376, de 20 de dezembro de 1968. À data deste último diploma legal já vigorava a Constituição Federal de 1967 que, em seu artigo 96, dispõe:

«Art. 96— Não se admitirá vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público».

Esse dispositivo constitucional impeditivo de que o apelado se arime na Lei nº 2.123, de 1º de dezembro de 1953, não sendo válida a invocação do direito adquirido, porque

«A equiparação de vencimentos concedida por uma lei pode ser revogada por outra, em face do «interesse público, sem ofensa a direito adquirido» (do voto vencedor do Min. Djaci Falcão, Relator do Rec. Extraordinário nº 70.232, in Rev. Trim. de Jurisprudência, vol. 56 — pag. 205).

Dai, o parecer H-853, de 21-7-1969, do Sr. Consultor-Geral da República, que reza em sua ementa:

«A remuneração especial conferida aos membros do Ministério Público pelo Decreto-Lei nº 376, de 1968, não se aplica aos que já se encontravam aposentados» (in Diário Oficial de 24-7-1969, página 6.300/1)».

No caso concreto, o autor, ora apelado, já se encontrava aposentado, pela Portaria nº 18, de 27 de setembro de 1968, publicada no BS nº 206, de 23-10-68 (doc. de fls. 10).

O pedido, constante da inicial é alternativo, verbis:

«a) — ser reconhecido o direito do autor a reajustamento dos proventos ao nível dos vencimentos de Procurador da República de Primeira Categoria, desde a data da respectiva aposentadoria e até atualmente, com a condenação do réu ao pagamento dos atrasados que forem liquidados em execução de sentença, ou b) — se não acolhido o pedido anterior, que os proventos tenham revisão na forma prescrita no art. 10 e respectivos parágrafos do Decreto-Lei nº 1.256, de 26 de janeiro de 1973, com a condenação do réu ao pagamento dos atrasados» (fls. 7/8).

A respeitável sentença recorrida, com apoio no art. 153, § 3º, da Constituição Federal, julgou procedente, em parte, a ação, para reconhecer o direito do autor a receber proventos equiparados aos vencimentos do padrão de membro do Ministério Público da União, de 1ª Categoria.

Com a devida vênia, certa estaria a sentença se a equiparação ainda existisse à época da aposentadoria, o que não acontecia, como acima ficou demonstrado, com assento em farta jurisprudência deste Tribunal.

A sentença, a meu ver, não enfrentou o segundo pedido, por entender enquadrado o autor no primeiro.

Mas, também este segundo pedido (revisão dos proventos na forma prescrita no art. 10 e respectivos parágrafos no Dec.-Lei nº 1.256, de 26 de janeiro de 1973), não encontra apoio na jurisprudência hoje tranqüilizada desta Corte, após a edição da Súmula nº 41, cujo enunciado autoriza:

«O direito do servidor inativo à revisão de proventos prevista no art. 10 e seus parágrafos do Decreto-Lei 1.256, de 1973, só se integrou com a publicação do decreto de implantação do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei 5.645, de 1970, no órgão respectivo, e desde que tenha sido efetivada essa condicionante antes da revogação daqueles dispositivos pelo Decreto-Lei 1.325, de 1974».

Assim tenho votado, como o fiz nos autos da REO nº 59.813 — RJ e AMS nº 89.427 — RJ, entre outros.

Também a doutrina não vem em socorro do apelado, como faz certa lição de Hely Lopes Meirelles, ao cuidar da vedação de equiparações e vinculações:

«A vedação de equiparações e vinculações de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público (Constituição da República, art. 98, parágrafo único) é outra norma moralizadora que figura no texto constitucional desde 1967 (art. 96). Res-salvada a hipótese do caput do art. 98, autorizando a equiparação dos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário que possuam atribuições iguais ou semelhantes aos correspondentes cargos do Poder Executivo (paridade), a Constituição proíbe o tratamento jurídico paralelo de cargos com funções desiguais (equiparação) e a subordinação de um cargo a outro, dentro ou fora do mesmo poder, ou a qual-

quer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o salário-mínimo ou a arrecadação orçamentária (vinculação), para fins de remuneração do pessoal administrativo.

Como norma de eficácia plena, o dispositivo em exame é de incidência direta, dispensando outras normas reguladoras e revogando desde logo as que disponham diversamente, de modo que «os beneficiários de equiparação de vencimentos ou proventos estabelecidos antes da Constituição não podem reivindicá-la após a vigência desta» (in *Dir. Adm. Bras.*, 3ª ed. atualizada, pág. 414).

Ante o exposto, e coerente com meus pronunciamentos anteriores sobre a matéria versada nestes autos, sou obrigado a reformar a respeitável sentença, para julgar improcedente a ação, condenado o autor nas custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Dou, assim, provimento ao apelo do réu.

É o meu voto.

## VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Sr. Presidente: Coerente com o meu entendimento anteriormente manifestado, e que é o emanado, não só das Turmas, como das Seções e do próprio Tribunal Pleno, acompanho o voto do Relator, que é preciso e adequou a questão nos limites da lei.

## EXTRATO DA MINUTA

AC-63.976 — GO — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: IAPAS. Apdo.: Dioran Martins de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator. Sustentaram, oralmente, o Dr. Cley Loyola e o Dr. Subprocurador-Geral, Paulo André Fernando Sollberger. (Em 16-6-1981 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva e Washington Bolívar, votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.746 — SP

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: Furnas Centrais Elétricas S.A.

Apelada: Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de São Paulo

## EMENTA

Desapropriação. Indenização. Correção Monetária do valor apurado. Cálculo.

Face à manifesta incompatibilidade da Lei 6.432/77, — art. 1º e § 2º, com a cláusula final do § 2º, do artigo 26, da Lei das Desapropriações, na redação da Lei 6.306/75, — o cálculo da correção monetária do valor apurado a título de indenização é de ser feito de acordo com as variações das ORTN e não mediante a aplicação de coeficientes trimestrais estabelecidos pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República (SEPLAN). — Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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, 3 de dezembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Ação de desapropriação proposta em 1972 por Furnas Centrais Elétricas S.A. contra a Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, visando a áreas de terras necessárias à ampliação da subestação de Guarulhos, tendo sido condenada, em 1978, no pagamento indenizatório de Cr\$ 4.578.644,00, acrescido de juros compensatórios de 12% a.a. a partir da imissão provisória na posse, e correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre a diferença entre a oferta inicial e o valor da condenação (fls. 219-223).

Dessa decisão a expropriante manifestou apelação, cujo acórdão foi assim ementado (fl. 273):

«Expropriação. Procedência da ação com apoio no laudo do perito do Juízo, o qual mais se aproximou do justo valor dos bens desapropriados. Juros compensatórios à taxa de 12% ao ano, calculados a partir da imissão provisória, sobre o valor não corrigido até a data do laudo, daí passando a incidir sobre o seu valor atual feita a correção monetária, menos a importância que foi objeto de levantamento pelo expropriado. Honorários advoca-

catícios fixados em 10% (art. 20, § 3º, C.P.C.) e incidentes sobre a diferença entre a oferta e o valor finalmente obtido e também corrigido. Recursos das partes parcialmente providos. Remessa necessária que se conhece como se manifestada fora, mas que se julga prejudicada.»

Propôs a expropriada embargos de declaração ao acórdão, na parte relativa à forma de cálculo dos juros compensatórios, tendo-os rejeitados a Egrégia 4ª Turma, com a ementa (fls. 288):

«Processo civil. Embargos de declaração. Seu conhecimento para revelar-se, através de interpretação autêntica do acórdão, a inexistência de discrepância entre os votos, a enunciação do julgamento e a ementa, no tocante à forma e às condições de incidência dos juros compensatórios. Desprovimento.»

Remetidos os autos à Vara de origem para cálculo da conta de liquidação, esta chegou ao total de Cr\$ 26.208.404,84, em 12/79, sendo Cr\$ 15.183.893,21 pelo principal, corrigido pelas ORTNs Cr\$ 8.634.656,65 pelos juros de 12% a.a., Cr\$ 2.381.854,98 pelos honorários advocatícios, e Cr\$ 8.000,00 pelas custas (fl. 294).

A expropriante impugnou os cálculos, à alegação de que deveriam ser feitos pelos coeficientes de correção monetária aplicáveis às desapropriações, fixados trimestralmente pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República, consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.306/75, e na Lei nº 6.423/77, e não pelos coeficientes das ORTNs.

Novo cálculo foi então efetuado, em 4/80, ainda com o principal corrigido pelas ORTNs, chegando a Cr\$ 17.708.441,01; juros, Cr\$ 10.497.554,16; honorários, Cr\$ 2.820.599,51; e custas, Cr\$ 8.000,00, totalizando Cr\$ 31.034.594,68 (fl. 311).

Outra vez insurgiu-se a expropriante contra os cálculos, e pelos mesmos motivos (fl. 313), mas o juiz homologou por sentença a segunda conta (fls. 316).

Dessa decisão apelou a expropriante, somente para que sejam aplicados os coeficientes de correção monetária específicos das desapropriações (fls. 318-320).

Contra-razões às fls. 324-327).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Como é de conhecimento geral, o art. 26, da Lei das Desapropriações, foi enriquecido do seu atual parágrafo segundo, por força da Lei nº 4.686, de 21-6-65, a dizer: — «Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado.»

Não tendo a indicada lei fixado critério a ser seguido na operação tendente a atualizar o valor apurado, resolveu o legislador suprir a omissão, dez anos depois, através da Lei nº 6.306, de 15-12-75, pela qual o questionado § 2º passou a vigorar com a redação seguinte: —

«§ 2º. Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o Juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado, conforme índice que será fixado, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República.»

A superveniente Lei nº 6.432, de 17 de junho de 1977, que estabelece base para a correção monetária, e dá outras providências, dispõe assim, no seu art. 1º: «A correção, em virtude

de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN.»

O § 1º relaciona os reajustamentos aos quais não se aplica a lei, dentre eles não figurando os decorrentes de desapropriação por utilidade pública.

§ 2º, explicitando a regra do caput, do artigo, estabelece, in verbis:

«Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor, ficam substituídos pela variação nominal das ORTN.»

Face à letra expressa do parágrafo segundo, a bradar a substituição de quaisquer outros índices de correção monetária, pela variação das ORTN, entendo que já não vigora a cláusula final do § 2º, do art. 26, da Lei das Desapropriações, introduzida pela Lei nº 6.306/75, visto que foi derogada pela Lei nº 6.432/77. E foi derogada em virtude da manifesta incompatibilidade da última com a primeira, o que autoriza conclusão no sentido da inviabilidade da Portaria nº 57, de 25 de março deste ano, do Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, que fixa coeficiente trimestral da correção monetária, com base na derogada Lei nº 6.306/75.

E porque a sentença apelada tenha homologado cálculo da correção monetária, elaborado de acordo com as variações das ORTN, sou porque decidiu estritamente de acordo com lei disciplinadora da espécie, motivo por que o meu voto é negando provimento ao recurso, para confirmá-la, sem restrições.

## EXTRATO DA MINUTA

AC 68.746 — SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. Apte.: Furnas Centrais Elétricas S.A. Apda.: Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 3-12-80 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 69.407 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelantes: José Lopes Filho (Ag. Retido, fls. 254 e Recurso Adesivo, fls. 302) e Cia. Energética de São Paulo — CESP.

Apelados: Os mesmos

## EMENTA

Processual Civil. Recursos. Desapropriação.

— Recurso adesivo. Manifestada apelação autônoma, fica o apelante impedido do recurso adesivo, pois que, «tacitamente», aceitou a sentença nas partes inapeladas.

— Indenização. Sentença que se recomenda confirmada, salvo em relação aos honorários, cuja base de cálculo deve-se inteirar da diferença entre a oferta e o valor-básico da indenização, corrigidas monetariamente ambas as parcelas.

## ACORDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e não conhecer do recurso adesivo. No mérito, pelo mesmo quorum, negar provimento à primeira apelação, e prover, em parte, a segunda, tão-somente para corrigir a base de cálculo dos honorários, 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 novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Cuida-se da desapropriatória de uma área de 15,00 ha. e benfeitorias consistentes de dois chiqueiros, cercas, mata e pastagens, sítos no Município de Cafelândia — SP, área necessária à formação do Reservatório da Usina de Promissão; a oferta inicial foi de Cr\$ 9.425,00, mas a sentença do Juiz Federal Márcio José, com base no laudo do Perito Oficial, fixou o valor das terras em Cr\$ 330.991,70, e, informado pelo Assistente-Técnico da desapropriante, estabeleceu o preço das benfeitorias em Cr\$ 62.134,50, indenização que fez acrescer dos compensatórios de 12% a.a., a partir da ocupação, e incidentes sobre a diferença entre o valor depositado e o fixado, base também dos honorários

de 10%, considerada, porém, a correção monetária da indenização — fls. 286.

Apelaram ambas as partes: o expropriado, renunciando ao agravo retido de fls. 254/255, para defender, na apelação, maior indenização das benfeitorias, já que existiam na área 600 touceiras (e não apenas 600 bananeiras), equivalentes, pois, a 2.400 bananeiras, o que elevaria a indenização, no particular, para Cr\$ 72.000,00 — fls. 289/292; a CESP pede a adoção do laudo do seu Assistente-Técnico, de par com a redução dos juros compensatórios para 6%; pede, por fim, a redução dos honorários advocatícios, tanto do seu percentual, como da sua base de cálculo. Ler-se a fls. 295/299.

Adesivamente, voltou a recorrer o expropriado, com os fundamentos aduzidos às fls. 303/304, em busca de que se incluía na indenização a quantia de Cr\$ 36.000,00, relativa à cobertura do dano conseqüente do seccionamento da propriedade, como o teria avaliado o Perito.

Contra-razões às fls. 307/308, da CESP e 311/312, do expropriado.

O feito me foi redistribuído, em face da licença do Ministro Wilson Gonçalves, sendo processado na forma dos arts. 33, IX, e 63, § 2º, do R.I.

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros: Preliminarmente, a par da anotação do prejuízo do agravo retido, examino o inusitado recurso adesivo do primeiro apelante, para sabê-lo viável, ou não, simultaneamente à apelação autônoma do mesmo desapropriado.

Começo pelo exame do princípio que bitola qualquer recurso, e segundo o qual fica impedida de recorrer a parte que, expressa ou tacitamente,

aceitar a sentença ou a decisão — C.P.C., art. 503. Chamado a reger o recurso adesivo, que recurso é em toda a linha, convenha-se que esse parâmetro há de ser compreendido como figurante da aceitação tácita da sentença, por quem dela já tenha recorrido em parte. Deveras, se a parte manifestou-se irresignada com determinado ponto da sentença, pedindo-lhe a reforma parcial, no mesmo instante dessa manifestação esteve, obviamente, aceitando-a nos demais pontos. Logo, ao recorrer novamente, a parte estará apenas emendando o recurso primitivo, cometimento que a tanto a lei não dá ensejo.

Daí que, no caso, ao voltar a pleitear contra a sentença, acrescentando um novo item à sua apelação, o desapropriado não o poderia fazer, ainda que por via adesiva, sob pena de a incompatibilizar com a natureza condicional que lhe é da essência, e cujo pressuposto necessário é, certamente, a ausência de recurso autônomo, da mesma parte, e a existência exclusivamente de recurso do ex adverso, ao qual tenha de se condicionar o adesivo.

Desse modo, ao entender inadmissível essa singular emenda, não conheço do examinado recurso adesivo.

Quanto à apelação, acionada para ver indenizadas 600 touceiras e não apenas 600 bananeiras, convenha-se que o desapropriado busca atacar a sentença no ponto de seu melhor acerto, qual aquele que recusou valia a informação do Oficial de Justiça sobre a existência de tal cultura, como as recusou o juiz nestes termos:

«Quanto ao valor das benfeitorias, a discrepância de Cr\$ 70.000 entre o laudo do Perito e Assistente-Técnico da expropriante é desprezível, o mesmo não ocorrendo em relação ao trabalho do «ex-

pert» do expropriado, que apresentou uma diferença de Cr\$ 54.000,00 a maior.

Essa última diferença está ligada à questão surgida nos autos quanto ao requerimento de fls. 24, pelo qual o expropriado pediu o testemunho do Sr. Oficial de Justiça executor do mandado de reintegração de posse e citação, para o fim de, completando a anotação por ele lançada no mandado, comprovar que antes da inundação havia no local 600 «touceiras de banana» e não 600 «pês» como anotou o Oficial.

O requerimento foi indeferido por este Juízo pelas razões expostas nos despachos de fls. e fls., contra os quais o expropriado interpôs o agravo retido de fls.

Nesta sentença não releva notar as razões do indeferimento daquela pretensão, as quais, embora suscintas, estão expostas nos referidos despachos, sendo pertinente apenas a análise de sua repercussão no preço da indenização.

Nesses aspectos, o perito louvou-se na anotação de fls. 39 constante do mandado, pela qual o Sr. Oficial de Justiça afirmou existirem no local várias culturas, entre as quais «600 bananeiras», avaliando-se em Cr\$ 18.000,00 e chegando a um valor total para as benfeitorias de Cr\$ 62.204,50.

O Assistente-Técnico do expropriado foi mais longe e considerou como existentes no local 600 «touceiras» de bananas, pelo que chegou a a uma indenização de Cr\$ 116.204,00 para as benfeitorias.

Já o Assistente-Técnico da expropriante não considerou em seu laudo aquela anotação e concluiu pelo valor de Cr\$ 62.134,50 para as benfeitorias.

Ora, este Juízo, conforme já anotado nos despachos de fls. e fls.,

considera aquela anotação processualmente espúria, visto que procedida fora da competência legal do meirinho, daí porque é de ser adotado em relação às benfeitorias, o laudo de Assistente-Técnico da expropriante que, corretamente, não avaliou as bananeiras.» (fls. 285/286).

Penso que essa justificação basta à sentença, em matéria que, expurgada da equivocada fé do meirinho sobre espécie estranha a seu ofício, se recomendou resolvida pela única opinião pericial que se advertira da impropriedade daquela fonte de informação, passando a avaliar as culturas globalmente, sem a particularidade de «touceiras» ou «bananeiras».

De igual modo, desacolho a irrisignação da desapropriante, na pretensão de reduzir o valor da terra nua; o laudo oficial adotado, a partir do método comparativo, se fartou na demonstração da estimativa do preço Cr\$ 48.560,00/alqueire. Leia-se de fls. 88 a 93.

Maior razão também não assiste à recorrente, relativamente aos juros compensatórios, cuja impugnada taxa de 12% já constitui título da melhor jurisprudência. No entanto, no que toca aos honorários, cabe acolher-se parcialmente o apelo, visto que, conquanto razoavelmente fixada pelo percentual de 10%, a dita verba deve ter por base de cálculo a diferença entre o preço ofertado e o valor-básico fixado para a indenização, corrigidas ambas as parcelas, nesse efeito, e não apenas a parcela maior.

Em suma, julgo prejudicado o agravo retido, não conheço do recurso adesivo, e nego provimento à primeira apelação, mas provejo em parte a segunda, tão-somente para corrigir a base de cálculo dos honorários.

## EXTRATO DA MINUTA

AC-69.407 — SP — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Aptes.: José Lopes Filho (Ag.: Retido, fls. 254 e Recurso Adesivo, fls. 302) e Cia. Energética de São Paulo — CESP. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo retido e não conheceu do recurso adesivo. No mérito,

to, pelo mesmo quorum, negou provimento à primeira apelação, e proveu, em parte, a segunda, tão-somente para corrigir a base de cálculo dos honorários, nos termos do voto do Relator (Em 16-11-81 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.514 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Álvaro Cardoso

Apelado: Conselho Regional de Odontologia — CRO

## EMENTA

Ação declaratória. Exercício da profissão de odontólogo. Registro. Leis nºs 4.324/64 e 5.081/66.

Não será possível a declaração de direito ao exercício provisório da profissão de odontólogo, ao formado que, não logrando registro no Conselho Regional de Odontologia, pretende fazê-lo através de mandado de segurança, ainda sub judice.

O exercício provisório da profissão não pode ser deferido, em razão das causas, ainda não superadas, da negativa do registro definitivo.

Ação declaratória julgada improcedente. Recurso improvido.

## 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 do autor, para confirmar a sentença e julgar improcedente a ação, 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 novembro de 1981 (data do julgamento). — Ministro Evandro Gueiros Leite Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O MM. Juiz Federal da 6ª Vara, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, relatou a espécie nos seguintes termos:

«Álvaro Cardoso, qualificado na inicial, propõe a presente ação declaratória, pelo rito sumaríssimo,

contra o Conselho Regional de Odontologia no Estado de São Paulo, alegando, em suma, ser cirurgião-dentista formado pela Faculdade de Odontologia da extinta Universidade Livre da Capital Federal, mas impossibilitado de inscrever-se junto ao réu que denegou o seu pedido. Contra tal ato, impetrou o autor mandado de segurança, processado perante a 4ª Vara Federal desta Seção Judiciária e que entendeu o requerente carecedor do pedido mas ressaltando-lhe a defesa de seus direitos em ação ordinária. Diz, ainda, o autor que a decisão do réu foi tomada sem regular processo administrativo, o que a invalida. Termina por pedir seja declarado o direito que tem ele de manter o seu consultório aberto até que o mandado de segurança por ele impetrado seja definitivamente julgado e junta os documentos de fls. 11 a 37. Designada audiência e citado o réu, realiza-se aquele ato processual (fl. 42), ocasião em que o requerido apresenta sua defesa escrita. Por esta, alega ele, em preliminares, a existência de continência com o mandado de segurança em curso na 4ª Vara Federal, o que torna incompetente este Juízo e a ilegitimidade passiva *ad causam*, já que o direito do autor tem como opositor departamento do M.E.C. No mérito, esclarece que o registro do autor é-lhe negado por falta de diploma regularmente registrado no Ministério da Educação e Cultura. Instruem essa contestação os documentos de fls. 47 a 57.»

Sentenciando, julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas e em honorários advocatícios, estes arbitrados em Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros).

Inconformado, apelou Alvaro Cardoso, com as razões de fls. 75/77,

sustentando preencher os requisitos necessários para o exercício lícito da profissão de odontólogo.

Contra-razões à fl. 80.

É o Relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): — Inconformado, recorre o autor a esta Corte, onde espera a reforma da r. sentença que lhe foi desfavorável.

O MM. Julgador esclarece que o indeferimento do pedido de inscrição do autor, por parte do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo (fl. 16), motivou a impetração de Mandado de Segurança perante a 4ª Vara Federal daquela Seção Judiciária, onde foi o impetrante julgado carecedor de ação, com reserva da via ordinária, de cuja decisão apelou para este egrégio Tribunal. Não há, nos autos, notícia de seu julgamento nesta instância Superior.

Em face disso, torna-se claro que o postulante, animado pelo decisório que lhe reconheceu direito ao procedimento ordinário passou a percorrer caminho enganoso, no instante em que pediu ao MM. Juiz da 6ª Vara, prolator da sentença ora recorrida, que fosse declarado o «direito de manter o seu consultório aberto, nele exercendo a profissão de odontólogo, até que a situação referente à validade de seu diploma seja definitivamente decidida (M.S. no T.F.R.), aplicando-se o princípio da sucumbência» (fl. 10).

Observe-se que estando *sub judice* (M.S. T.F.R.) matéria relativa ao pedido de registro junto ao Conselho, ao doutor Juiz de primeiro grau, na presente ação, só era dado decidir sobre o exercício provisório da sua profissão de odontólogo. Mas, para tanto, forçoso era reconhecer o Magistrado que isso não seria possível, uma vez que, «não só por

força da Lei nº 4.324, de 14-4-64, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, mas também da Lei nº 5.081, de 24-8-66, que regulou o exercício da odontologia, somente podem lícitamente exercer a profissão de dentista aquele que foi regularmente inscrito no Conselho Regional respectivo. Ora, o autor não logrou a sua inscrição junto ao réu (fl. 16), não podendo, assim, exercer validamente a profissão de odontólogo e nem o mandado de segurança, por ele impetrado, reconheceu-lhe tal direito. Impossível, pois, a sua pretensão» (fls. 71/2).

Está certa a r. decisão. O autor, havendo recorrido da sentença do Mandado de Segurança para o T.F.R., onde espera seja apreciado o mérito, com a conseqüente reforma da sentença que lhe julgou carente de ação mandamental, não pode pretender o exercício provisório de sua profissão, no que está impedido por ato do Conselho ainda submetido à apreciação da justiça.

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

Mantenho a decisão recorrida.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC-70.514 — SP — Rel.: Min. José Cândido. Apte.: Alvaro Cardoso. Apdo.: Conselho Regional de Odontologia — CRO.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, para confirmar a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator (2ª Turma — 3-11-81).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.828 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Companhia Energética de São Paulo — CESP

Recurso Adesivo: Zulmira de Souza e outros, fls. 846

Apelados: Agro Pastoral Santo Antônio e Administração Ltda e outros

#### EMENTA

Desapropriação. Indenização. Juros compensatórios e moratórios. Correção monetária com base na variação nominal das O.R.T.N. Honorários de Advogado. Questão sobre o domínio do bem.

É pacífico, na jurisprudência, que os juros atribuídos pela sentença desde a imissão de posse, embora com denominação de moratórios, devem ser considerados compensatórios, cujo percentual de 12% ao ano resulta de construção do Colendo Supremo Tribunal Federal, aplicável indiscriminadamente nas desapropriações.

Os cálculos referentes à taxa de juros compensatórios e honorários de advogado obedeceram aos di-

tames da sentença confirmada por este Tribunal que apenas explicitou que a verba honorária é devída ao expropriado que contratou advogado. Assim, procede, neste particular, o apelo da expropriante, devendo ser excluída da conta a verba referente aos honorários dos expropriados José Guimarães de Souza, João Dourado e Jacinto Dourado.

A questão sobre o domínio escapa ao âmbito da sentença ora apelada, de vez que o acórdão exequendo a apreciou e remeteu as partes à oportunidade prevista no art. 34, parágrafo único, da lei expropriatória.

A cumulação dos juros compensatórios com os moratórios, embora admissível, foi, no presente caso, **requerida tardiamente; primeiro, porque a conta de liquidação já foi elaborada e a sentença que a homologou; está em grau de recurso e, segundo, porque com aquela concordaram expressamente os expropriados, tanto que não recorreram.**

A correção monetária deverá ser calculada com base na variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN, na forma da Lei nº 6.432, de 17 de junho de 1977, que derogou a cláusula final do § 2º, do art. 26 da Lei das Desapropriações, introduzida pela Lei nº 6.306/75, conforme reiteradas decisões deste Tribunal.

Provimento parcial do recurso da expropriante, para excluir da conta os honorários advocatícios dos expropriados que não se representaram por advogado; **quanto ao recurso adesivo, é ele provido para que o cálculo da correção monetária se efetue da maneira supra determinada.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da desapropriante, para excluir do cálculo os honorários indicados no voto do Relator. Pelo mesmo quorum, proveu o recurso adesivo, para mandar, que no discutido cálculo se obedeçam os índices da correção monetária indicados, 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 novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Nos autos da ação desapropriatória movida pela Companhia Energética de São Paulo — CESP, contra Agro Pastoral Santo Antônio e Administração Ltda. e outros, insurge-se a expropriante, na fase de execução,

contra a r. sentença de fls. 807/807v. que homologou os cálculos da conta de fls. 729/30.

Por seu turno, recorrem, adesivamente, Zulmira de Souza, José Guimarães de Souza, João Dourado, Jacinto Dourado e Antônio Sampaio de Matos, pugnando, também, a reforma parcial da referida conta.

A expropriante, em longo arazoado, pleiteia, em resumo, o seguinte:

a) A exclusão, da conta, dos juros compensatórios à base de 12%, porquanto não consignados na sentença, vez que não se confundem com os juros moratórios ali especificados.

Quanto a esse aspecto defende, ainda, a preclusão da matéria, ante a ausência de recurso oportuno dos expropriados.

Além do mais, frisa a expropriante, não cabe discutir sobre os juros, quer sejam moratórios ou compensatórios, «pois a natureza de ambos é a mesma», regidos que são pelos preceitos dos artigos 1.062 e 1.063 do Código Civil, que estipulam em seis por cento ao ano a taxa tanto de um quanto do outro.

Assim, continua, há um óbice legal à modificação da taxa dos juros enfocados, o que desprove a sentença recorrida de suporte fático ou jurídico para a estipulação em 12% dos juros compensatórios.

Salienta, ainda, que o cálculo dos juros é improcedente, visto que foram contados da imissão de posse até a data da elaboração da conta, sobre o valor corrigido;

b) A reforma da conta no tocante à incidência de juros sobre os honorários advocatícios corrigidos, que entende incabíveis; e,

c) Ser indevida a verba advocatícia atribuída aos expropriados José Guimarães de Souza, José Dourado, Jacinto Dourado e Moisés Triburtino, vez que o comparecimento dos advogados desses expropriados

só nas contra-razões evidencia o intuito dos mesmos de se verem aqui-nhoados nas indenização devidas.

Com o recurso adesivo de fls. 846 a 851, visam os expropriados recorrentes impugnar a parte da conta que tomou por base, no cálculo da correção monetária, o índice da Portaria nº 57, de 1973, de valor igual a 7.093, e não a variação nominal da O.R.T.N., como determinado pela Lei 6.423/77.

As fls. 832/35 a expropriante requereu a intimação da Procuradoria da República para acompanhar o feito, por ser parte e assistente da recorrente.

Recebida apelação, foi determinada a intimação da União Federal para se manifestar sobre as alegações da CESP (fls. 836).

Agro Pastoral Santo Antônio e Administração Ltda. e outras, às fls. 839/840, rejeitam o pedido de intimação da União Federal, porque o acórdão em execução relegou, para a fase do art. 34, da Lei das Desapropriações, isto é, com a exibição dos títulos de domínio pelos expropriados, a discussão sobre o levantamento do quantum indenizatório.

As contra-razões dos expropriados estão às fls. 854/859, onde se dispensam de argumentar sobre a inclusão da verba advocatícia para os expropriados revéis, mas refutam os demais aspectos do recurso da expropriante, salientando, quanto aos juros compensatórios, que a r. decisão exequenda, ao determinar o pagamento de «juros moratórios a partir da imissão de posse», no máximo pode ter incorrido numa «impropriedade de expressão para o efeito colimado» que foi, evidentemente, o cristalizado na Súmula nº 164, do S.T.F. que determina a incidência dos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, sendo os

mesmos devidos à razão de 12% ao ano, conforme reiterada jurisprudência.

No concernente aos honorários de advogado, continuam, a decisão deixou assente que seriam calculados à razão de 10% sobre a diferença entre a oferta e a condenação, fls. 560; assim sendo, incidem eles sobre o valor final da condenação e esta abrangge, também, os juros, já que estes constituem parcela da indenização.

Já a expropriante, ao contradizer a apelação dos expropriados, após enfocar a inaplicabilidade da variação dos índices da O.R.T.N. para a fixação da correção monetária, conclui ser obrigatória a aplicação dos índices específicos, trimestrais, de acordo com o que dispõe a legislação sobre a desapropriação.

Neste Tribunal, trouxeram os expropriados a petição de fls. 877/879, acompanhada dos documentos de fls. 880/884, através da qual procuram demonstrar os expedientes protelatórios usados pela expropriante, que já se encontra imitada na posse do imóvel desde 10 de setembro de 1968, com o deliberado propósito de se furtao pagamento daquela que, segundo mandamento constitucional, deveria ser «uma justa e prévia indenização em dinheiro.»

Em consequência, ante a espiral inflacionária de nossa moeda, fazem ver, que, para minimizar os efeitos dessa inflação, vêm os tribunais construindo uma jurisprudência pacífica, admitindo a cumulação dos juros compensatórios com os moratórios, estes contados a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização, embora omissso o pedido inicial ou a condenação, conforme acórdão na AC nº 59.460 — RJ, in DJ de 7-5-81.

Pedem, por isso, seja colocada em prélio, no julgamento dos apelos, a questão supra ventilada.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:**  
A apelante, em seu recurso, manifesta a sua irresignação contra os seguintes pontos:

a — a condenação em juros moratórios na sentença, enquanto a conta homologada lhe atribuiu a taxa de 12% ao ano;

b — juros contados desde a imissão de posse até a data da conta, com valores corrigidos;

c — incidência do cálculo dos honorários advocatícios sobre o montante da indenização e juros;

d — exclusão dos mencionados honorários quanto aos expropriados réus.

É pacífico, na jurisprudência, que os juros atribuídos pela sentença desde a imissão de posse, embora com a denominação de moratórios, devem ser considerados compensatórios, cujo percentual de 12% ao ano resulta de construção do Colendo Supremo Tribunal Federal, aplicável indiscriminadamente nas desapropriações.

De sua vez, não é exato que eles tenham sido contados com correção monetária a partir da imissão de posse até a data do laudo.

Na conta de liquidação (fls. 729/730), está expressamente esclarecido que o valor da indenização foi corrigido monetariamente com início na data básica do laudo de fls. 356, de 12-3-73, quando a imissão se efetuou anteriormente, em 11-9-68 (fls. 149).

De igual modo, o cálculo dos honorários advocatícios, a meu ver, corresponde ao sentido da sentença executanda, que, nessa parte, não sofreu alteração na segunda instância. Ora, enquanto a mencionada decisão em-

prega a palavra indenização como um dos parâmetros para a contagem dos juros, determina que «os honorários advocatícios» devem ser «calculados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a condenação e custas», incluindo os honorários do Perito e dos Assistentes Técnicos (fls. 560). Quer isto significar que os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o principal e acessórios, inclusive o valor das custas, o que não ocorreu relativamente a estas últimas.

Nesse particular, o acórdão da antiga Segunda Turma deste Tribunal limitou-se a explicitar que a verba honorária é devida apenas ao expropriado que contratou advogado (fls. 675).

Assiste, porém, razão à apelante quanto à exclusão dos honorários de advogado atribuídos na conta aos expropriados José Guimarães de Souza, João Dourado e Jacinto Dourado, os quais não se representaram na ação por intermédio de advogado. A superveniente intervenção deles, através do recurso adesivo de fls. 846/851, não pode mudar os limites da decisão exequenda (sentença de fls. 554 a 560 e acórdão de fls. 675).

A petição de fls. 832 a 835, versando sobre questão de domínio, escapa ao âmbito da sentença ora apelada, de vez que o acórdão exequendo a apreciou e remeteu as partes à oportunidade prevista no art. 34, parágrafo único, da lei expropriatória (fls. 671/672).

Em petição de fls. 877/879, os apelados Agro Pastoril Santo Antônio e Administração Ltda. e outros dirigiram petição, em que, alegando o longo decurso de tempo (cerca de treze anos), a admissibilidade da cumulação de juros moratórios com os compensatórios e o mandamento constitucional da justa indenização, requereu seja apreciado neste julgamento a inclusão ou incidência dos juros

moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou a indenização.

Embora essa cumulação seja admissível e os juros possam ser incluídos em conta de liquidação independentemente de pedido na contestação (A.C. nº 73.172 — RJ, Relator o Min. Pádua Ribeiro, in DJ de 22-10-81), na hipótese vertente, a pretensão parece demasiadamente tardia; primeiro, porque a conta de liquidação já foi elaborada e a sentença, que a homologou, está em grau de recurso; e, segundo, porque com aquela concordaram expressamente os petionários (fls. 733), tanto que não recorreram.

Passo ao exame do recurso adesivo, interposto no prazo legal. Resume-se exclusivamente à aplicação da correção monetária na conta de liquidação de fls. 729-730. Isto é, que o contador do juízo, ao elaborar a conta, tomou por base o «índice da Port. 57 — 7.093 (fls. 729) e não a variação nominal da O.R.T.N., como determina a Lei nº 6.423, de 1977», (fls. 846).

Sintetizam os recorrentes a sua fundamentação no seguinte trecho:

«A lei nova (nº 6.423/77), de acordo com o preceituado no artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, veio derogar a 6.306/75 e, como se infere de sua própria ementa, estabelece base para correção monetária e dá outras providências (fl. 848).

A tese encontra ressonância nas deliberações deste Tribunal. O eminente Ministro Moacir Catunda, como Relator na Apelação Cível nº 68.746 — SP, proferiu douto voto sobre a matéria, o qual transcrevo na sua quase totalidade:

«Como é de conhecimento geral, o art. 26, da Lei das Desapropriações, foi enriquecido do seu atual parágrafo segundo, por força da Lei 4.686, de 21-6-65, a dizer: «De-

corrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado.»

Não tendo a indicada lei fixado critério a ser seguido na operação tendente a atualizar o valor apurado, resolveu o legislador suprir a omissão, dez anos depois, através da Lei 6.306, de 15-12-75, pela qual o questionado § 2º passou a vigorar com a redação seguinte:

«§ 2º — Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o Juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado, conforme índice que será fixado, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República.»

A superveniente Lei nº 6.432, de 17 de junho de 1977, que estabelece base para a correção monetária e dá outras providências, dispõe assim, no seu art. 1º: «A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — O.R.T.N.»

O § 1º relaciona os reajustamentos aos quais não se aplica a lei, dentre eles não figurando os decorrentes de desapropriação por utilidade pública.

O § 2º, explicitando a regra do *caput* do artigo, estabelece, in verbis:

«Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor, ficam substituídos pela variação nominal das O.R.T.N.»

Face à letra expressa do parágrafo segundo, a bradar a substituição de quaisquer outros índices de correção monetária, pela variação das O.R.T.N., entendo que já não vigora a cláusula final do § 2º, do art. 26, da Lei das Desapropriações, introduzida pela Lei nº 6.306/75, visto que foi derogada pela Lei 6.432/77. E foi derogada em virtude da manifesta incompatibilidade da última com a primeira, o que autoriza conclusão no sentido da inviabilidade da Portaria nº 57, de 25 de março deste ano, do Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, que fixa coeficiente trimestral da correção monetária, com base na derogada Lei 6.306/75» (Julg. da Quinta Turma, em 3-12-80).

Não discrepa o ilustrado Ministro Sebastião Alves dos Reis, ao relatar a Apelação Cível nº 71.749 — SP, quando assevera:

«Dispõe a lei invocada, verbis:

«Art. 1º — A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — ORTN.»

Correlatamente, após arrolar as exceções ao novo regime, entre essas não se incluindo as desapropriações, prescreve:

«§ 2º — Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da O.R.T.N.»

Cuidando-se de diploma legal que entrou em vigor na data da sua publicação, já vigente à época da liquidação, estou em que o novo critério introduzido aplica-se aos

processos em execução, orientação geral acolhida em matéria de desapropriação, mesmo porque, em se tratando de situações pré-constituídas, a lei só ressalva os casos do item c do § 1º e art. 2º, estranhos à controvérsia» (Julg. em 29-6-81; vj. no mesmo sentido A.C. nº 65.819 — SP, Relator Min. Carlos Mário Velloso, julg. em 1-4-81; e E.D. na A.C. nº 36.562 — SP, Rel.: Min. Armando Rollemberg, julg. em 11-6-80).

E o que acentua Theotônio Negrão no seu conceituado livro «Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor», 8ª edição, pág. 416, nota 6 ao art. 26 do Dec.-Lei nº 3.365/41.

No caso, está evidente que o contador aplicou o índice trimestral fixado pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República (parte final, do § 2º do cit. art. 26, revogada pela Lei nº 6.423/77 (fls. 729)).

Diante do exposto, dou provimento, em parte, à apelação da expropriante para excluir da conta de liquidação os valores referentes aos honorários advocatícios dos desapropriados que não se representaram por advogado e cujos nomes estão acima indicados e provejo o recurso adesivo a fim de que a correção monetária

na aludida conta seja calculada com base na variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — O.R.T.N., na forma da Lei nº 6.432, de 17 de junho de 1977, mantida no mais a respeitável sentença recorrida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 70.828 — SP — Rel.: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: Companhia Energética de São Paulo — CESP. Rec. Adesivo: Zulmira de Souza e outros, fls. 846. Apdos.: Agro-Pastoril Santo Antônio e Administração Ltda. e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da desapropriante, para excluir do cálculo os honorários indicados no voto do Relator. Pelo mesmo **quorum**, proveu o recurso adesivo, para mandar que, no discutido cálculo, se obedecam os índices da correção monetária indicados no voto do Relator. (Em 16-11-81 — 6ª Turma).

Os Srs. Ministros Américo Luz e José Dantas, na ausência ocasional do Sr. Ministro Miguel Ferrante, participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.512 — MG

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS.

Apelado: Consórcio Brasileiro de Engenharia S/A

#### EMENTA

Processual Civil.

Execução.

Valor da causa: momento a ser considerado, para se admitir, ou não, apelação. Aplicação do art. 34, § 1º da Lei nº 6.830, de 22-9-80 e arts. 4º e 6º da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

**Precedente.**

Executado que se limita a pedir atualização do cálculo do débito e, a seguir, recolhe o valor apontado.

Mera alegação subsequente de duplicidade de execuções pelo mesmo débito.

**Conseqüências.**

1. O valor da ação de execução é o do crédito (principal, juros, multas e correção monetária) na data do ajuizamento da ação, convertido em O.R.T.N. para confronto com o disposto nos arts. 34, § 1º da Lei nº 6.830 e 4º e 6º da Lei nº 6.825/80.

2. Se o executado não opõe embargos, não fica, só por isso, impedido de deduzir alegações de defesa.

3. Se, no entanto, pede atualização do débito e recolhe o valor indicado, caracteriza-se sua sucumbência e tem lugar a exigência de honorários advocatícios.

4. Não pode aproveitar ao executado que assim procedeu a mera alegação (sem qualquer prova) de duplicidade de execução pelo mesmo débito.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação para excluir honorários de advogado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de março de 1982 (data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Perante a 2ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais, e fundando-se na confissão de débito por contribuições e acréscimos legais (fls. 3/6), IAPAS moveu execu-

ção fiscal contra Consórcio Brasileiro de Engenharia S/A, em 3 de setembro de 1975 (fls. 2).

Por não ter sido encontrado o representante legal da executada, ficou paralisado o feito (fls. 10/11), até que, em 1980 (fls. 12), desejando pagar o débito, pediu ela a remessa dos autos ao Contador.

Feito o cálculo que apontou o débito de Cr\$ 247.508,69, em 21-5-1980 (fls. 16), a executada ofereceu os comprovantes do respectivo pagamento (fls. 20/21), valendo-se disso, no entanto, para alegar que estava sendo de novo executada pelo mesmo débito em outro feito e para pedir «as conseqüentes cominações, determinando-se o arquivamento do processo, depois da baixa da distribuição», (fls. 18/19).

Ouvido o exequente, pronunciou-se o MM. Juiz do seguinte modo (fls. 25 vº):

«Vistos.

O IAPAS deu causa a despesas por parte do executado, ajuizando duplamente o mesmo débito. O texto legal citado não se refere à espécie. O executado teve de contratar advogado para se defender. Condene, pois, o IAPAS a pagar os honorários do advogado do executado à base de 10% do valor da inicial. Custas pelo exequente, isento na forma da lei.»

Apelou em tempo o exequente, insurgindo-se contra a condenação que lhe foi imposta e invocando em seu prol o art. 26 da Lei nº 6.830, de 22-9-80, verbis:

«Se antes da decisão de primeira instância a inscrição da dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta sem qualquer ônus para as partes.»

Processou-se regularmente a apelação, subindo os autos com as contra-razões.

Dispensei parecer e revisão.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Não aproveita à apelada a preliminar de descabimento da apelação, suscitada com alusão ao art. 34 da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

Diz o preceito:

«Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — O.R.T.N., só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e

acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

.....»  
Anote-se que a Lei nº 6.825, também de 22-9-80, por sua vez estabelece:

«Art. 4º. Das sentenças proferidas pelos juizes federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas, na condição de autoras, rês, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração.

.....»  
«Art. 6º. Para os efeitos desta lei, o valor da causa determinar-se-á na forma do Código de Processo Civil. Na execução de dívida ativa da União e das autarquias federais, o valor da causa será o do crédito inscrito nos termos da lei, monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.»

Como se vê, os dispositivos legais são harmoniosos ao se reportar ao valor do crédito corrigido, acrescido de multas e juros no momento da propositura da ação de execução.

Neste mesmo sentido me pronunciei, como Relator, na AC-42.044 — SE, julgada em 5-8-81, como se vê pelo teor de meu voto de que faço juntar cópia, para mais amplo esclarecimento.

Nestes autos se verifica que o valor inicial da execução é de Cr\$ 60.641,61, em setembro de 1975, quantia muito superior ao valor de cinquenta ORTN, naquela época.

Impõe-se, portanto, conhecer do recurso, maxime a se atentar para que o valor a ser tido em consideração é o da causa e não, como quer a

apelada, o da condenação ao pagamento de verbas acessórias decorrentes da sucumbência, critério de que a lei em nenhum momento cogitou.

Verifica-se que a executada não opôs embargos: limitou-se a pedir atualização do cálculo do débito e a recolhê-lo para, depois, reclamar contra a exigência de honorários.

Penso que certas alegações o executado pode fazer sem que, para tanto, necessariamente deva valer-se de embargos.

É, aliás, a opinião, entre outros, de Liebman, *verbis*:

«§ 10. Defesa do Executado. 88 — Objeto da Defesa do Executado. Como vimos acima (nº 22), o processo de execução é contruído na suposição de não haver matéria litigiosa a discutir e decidir, e com a definida intenção da lei de evitar que sejam suscitadas questões, que só retardariam e complicariam o andamento do processo. Para conseguir este resultado é que a lei recorreu à figura do título executório, cuja eficácia abstrata permite promover e percorrer a execução sem depender de demonstração da existência do direito (acima nº 8). O título adquire eficácia autônoma e independente da relação jurídica que constitui a sua causa — o direito do credor, isto é, a lei abstrai dessa causa para dar força e valor somente à sanção incorporada no título, dando caminho livre à ação que dele se origina.

Contudo, isto não exclui inteiramente a possibilidade de contravérsias. Em primeiro lugar, elas podem surgir do próprio processo de execução; com efeito, seu desenvolvimento deve ocorrer de conformidade com as disposições legais respectivas que, visando embora ao rápido e eficaz andamento da execução, representam ao mesmo tempo garantia para o exe-

cutado de não ser prejudicado além do que for necessário para aquele fim. Por isso, a lei faculta ao executado exigir a observância das formas e limites estabelecidos por aquelas disposições e reclamar, quando for prejudicado ilegalmente.» (Processo de Execução, Enrico Túlio Liebman, Saraiva, págs. 314/315).

Na espécie, contudo, disso não se cogita.

Em verdade, de um lado, não é caso de cancelamento de inscrição de dívida, razão pela qual não cabe invocar, como fez o exequente, o art. 26 da Lei nº 6.830, de 22-9-80.

Por outro lado, a apelada não comprovou, tal se comprometera, que tivesse sido duas vezes demandada pelo mesmo débito: limitou-se, quanto a isto, à mera alegação que, de resto, não se concilia com o que consta dos autos.

Ademais, foi nessa oportunidade que a executada trouxe para os autos os comprovantes de pagamento do que foi liquidado neste feito, no mesmo mês em que o cálculo se fez; e tudo, cinco anos após a propositura da demanda para a qual não chegou a ser citada.

Logo se vê que, na realidade, a apelada se limitou a pagar a dívida confessada, objeto de acordo que não cumpriu muito tempo depois de ajuizada a execução.

Para dizê-lo em outras palavras, nada nos autos justifica a afirmação contida na sentença: ao contrário, a apelada foi legitimamente demandada; furtou-se à citação; na final, pediu o cálculo de atualização e recolheu o débito; que incluiu honorários advocatícios de 10% (v. fls. 16).

Já se vê que não cabia mesmo condenar a autarquia a honorários e custas, quando nenhuma sucumbência sofreu e nem o crédito foi cancelado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar, em parte, a sentença e dela excluir a condenação da apelante a custas e honorários advocatícios.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 71.512 — MG — Rel.: Ministro Romildo Bueno de Souza. Apte.: Instituto de Administração Financeira

da Previdência e Assistência Social — IAPAS: Apdo.: Consórcio Brasileiro de Engenharia S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação para excluir honorários de advogado (Em 1-3-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.519 — MT

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remetente Ex officio: Juiz Federal em Mato Grosso

Apelantes: Sami Lotfi e outros

Apelados: Aristarcho de Moraes Guahyba Júnior e sua mulher

#### EMENTA

Terras situadas em faixa de fronteira. Melhor posse. Nas terras situadas em faixa de fronteira, do domínio da União, a melhor posse é de quem tem o uso, que é pressuposto de sua legitimação. Não se considera justo título, para reconhecer-se a melhor posse, o outorgado por Estado-Membro, em 1961, contrariando a norma constitucional e a regra legal vigentes que afastam do domínio estadual as terras devolutas situadas em faixa de fronteira. Sobretudo porque o adquirente jamais exerceu, nas terras, nenhum dos poderes inerentes à sua suposta propriedade.

#### ACORDÃO

Vistos e relatados os 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 julgar improcedente a ação, invertendo 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, 16 de outubro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): No Juízo de Direito da Comarca de Corumbá, foi proposta, por Aristarcho de Moraes Guahyba Júnior e sua mulher, contra Albina Luiza Sampaio, Milton Zancanário de Oliveira e sua mulher, Arnaldo Morinigo e sua mulher

e Agostinha Alçamendia Morinigo Penha e seu marido, ação ordinária de reintegração de posse de uma área de terras medindo cerca de 1.447 hectares, situada em Corumbá, adquirida em 1961, e pelos réus esbulhada.

Contestaram os réus, alegando em preliminar, a ausência da posse e a inexistência da turbação, cujo início sequer foi fixado pelos autores, carecendo a ação, portanto, de seus requisitos essenciais.

A gleba questionada está situada na faixa de fronteira com a República da Bolívia e foi ocupada em 1900 por Martim Viana da Silva. A parte ocupada por Milton Zancanário de Oliveira, Arnaldo Morinigo e Agostinha Alçamendia Morinigo Penha foi a eles cedida em novembro de 1971 por Sonner Domingos Kassar que por sua vez a houve, por cessão, de Ciriaco Sampaio da Silva, sucessor de Martim Viana da Silva. A parte ocupada por Albina Luiza Sampaio, companheira de Martim Viana da Silva, foi cedida a Sami Lotfi.

Essa posse foi justificada judicialmente em 1944.

Os autores são detentores de um título nulo sobre as terras e não preenchem os requisitos essenciais à sua ratificação, uma vez que nelas não têm cultura efetiva e morada habitual.

A contestação se alonga em considerações sobre a legislação pertinente às terras da faixa de fronteira e a nulidade da venda da área questionada aos autores.

Replicaram os autores.

O processo foi instruído, tendo os réus interposto agravo retido do despacho saneador de fls. 72.

O Projeto Fundiário de Corumbá — que é órgão do INCRA —, ingressou no feito, dando assistência aos réus e juntando documentos. Juntado o laudo pericial e realizada a au-

diência de instrução e julgamento, o Juiz de Direito de Corumbá, por sentença, julgou improcedente a ação. O E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso anulou o processo a partir da audiência e os autos voltaram ao Juízo de origem, tendo o Projeto Fundiário retirado sua assistência à ré Albina Luiza Sampaio que cedera suas terras a Sami Lotfi.

Realizada nova audiência de instrução e julgamento, ingressou a União Federal no feito, deslocando-o para a Justiça Federal, cuja competência foi posteriormente mantida por este Tribunal.

O Juiz Federal de Mato Grosso julgou desnecessária a produção de novas provas e, por sentença, julgou procedente a ação, para reintegrar os autores na posse das terras e condenar os réus nas perdas e danos que se apurarem, custas e honorários de 20% sobre o valor da causa.

Entendeu o Juiz que a posse dos autores é a melhor pois emanada de justo título. A posse decorre desse título, daí o seu direito de tê-la à disposição. «O título dominiâl, — lê-se na sentença — atribui ao proprietário a possibilidade de dispor da coisa e de protegê-la contra atos de terceiros independentemente do contato físico com ela, pois que a posse é um dos elementos do domínio. Mas, de qualquer forma, mesmo que não se considere o título como elemento essencial, in casu, assegurado continua aos autores o direito ao uso do prédio ante o que decidiu a Colenda Suprema Corte quando afirmou: «as concessões de terras devolutas na faixa de fronteiras, feitas pelos Estados, autorizam, apenas, o uso, permanecendo apenas o domínio com a União ainda que se mantenha inerte ou tolerante em relação aos possuidores.»

Apelaram os réus, insistindo em que os autores não reúnem as condições da ação possessória, por não te-

rem posse anterior. Tecem ainda longas considerações em torno do título dominial dos autores e da Súmula nº 477 do S.T.F., concluindo por fazer críticas à sentença.

Contra-arrazoaram os autores, em não menos alentadas razões.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento da remessa, para que seja realizada a perícia técnica, ou pelo provimento do apelo, a fim de que se exclua da reintegração as áreas cuja posse já é regularizada pelo INCRA.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): No seu parecer, o Subprocurador-Geral da República salienta a necessidade de anular-se o processo, para que os fatos sejam apurados através de perícia e prova testemunhal.

Essa prova foi produzida nos autos, no Juízo Estadual. As fls. 159 a 173, consta o laudo do perito do Juiz, com croquis da situação da área, fotografias e respostas aos quesitos formulados. As fls. 185/187, estão os depoimentos das testemunhas que depuseram na primeira audiência de instrução e julgamento e às fls. 352/361, as das testemunhas que depuseram na segunda audiência.

Ante a abundância de provas, o Juiz Federal considerou desnecessário repeti-las e apenas proferiu sentença, já que as partes protestaram pelo julgamento imediato da demanda, independentemente de qualquer nova diligência.

Não há, assim, porque anular o processo para colher nova prova.

No mérito, verifica-se do documento de fls. 7 que as terras objeto da lide limitam-se ao poente com a linha divisória Brasil-Bolívia e foram ad-

quiridas pelos autores do Estado do Mato Grosso, por título expedido em 27 de janeiro de 1961.

No laudo pericial, um dos moradores da região declarou que sabe por informações que o autor possui aí uma área de terra, mas não sabe o local. O morador mais antigo do lugar era Martim Viana da Silva com sua família, onde criava gado, solto no campo, descendo para o pantanal na época seca, e para as partes altas nas enchentes.

O Perito encontrou vestígios de ranchos de palha e curral nas fraudas das matas que pertenceram a Martim Viana da Silva.

Em 1969, o filho de Martim Viana vendeu uma área das terras a Sonner Kassar, que levantou benfeitorias e depois a vendeu a Milton Zacarários e outros. Entre essa área e a fazenda de Cleto Leite de Barros, ficou a parte que coube à viúva de Martim Viana, D. Albina Luiza Sampaio.

Essas áreas foram vistoriadas pelo INCRA em 1973, em processo de legitimação de posse.

As áreas não têm limites definidos, pois a ocupação era do tipo migratório, do pantanal para as partes altas da mata. (fls. 160/161).

Quanto à prova testemunhal, basta ler-se o depoimento do Dr. Cleto Leite de Barros, médico, que adquiriu em 1962 umas terras vizinhas às que são objeto da lide. Disse ele que logo depois de adquirir as terras da família Carneiro Leão, três pessoas, inclusive os autores, lhe ofereceram glebas vizinhas, que não sabe localizar. Mas não sabe se os autores têm na região posse efetiva sobre qualquer área, por si ou algum empregado deles (fls. 180).

Do conjunto da prova produzida conclui-se que o autor realmente obteve a área, do Governo do Estado,

mas nunca teve, de fato, o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade que caracteriza a posse.

E seu título, na verdade, não é justo, pois, como é sabido, o Estado não podia vender terras de faixa de fronteira, em 1961, quando vigia o art. 34, II, da Constituição de 1946 que incluía entre os bens da União a porção de terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras. O Art. 5º do Decreto-Lei 9.760, de 1946, que trata dos Bens da União, não deixa margem a dúvidas quanto a serem as terras objeto da lide devolutas: não haviam elas sido transferidas para o domínio privado por força da Lei 601, de 1850, e leis subsequentes, ou por concessão ou alienação por parte da União, ou se acharem em posse ininterrupta e pacífica por mais de 30 anos.

A outorga pura e simples do título de propriedade das terras pelo Estado, não só configura alienação a *non domino* como, para ter validade, teria que ser reconhecido pelos órgãos fundiários da União, mediante a prova da posse. Ora, essa prova, como se vê dos autos, não conduz à ratificação do título, pois os autores, pelo visto, apenas o obtiveram, para o fim de revender as terras.

Assim, a posse dos bens pelos réus, uma vez provada, sobreposição à dos autores. Tanto aqueles como estes não são proprietários, mas

aqueles têm a posse e alguns já são legitimados pelo órgão fundiário da União.

Data venia, a Súmula 477 do S.T.F. não favorece os autores, mas os réus, pois estes é que têm o uso, que é a única relação fática que a União reconhece, nas terras devolutas situadas na faixa de fronteira.

Se os autores não provaram sua posse, não havia porquê reintegrá-los nela. A melhor posse, no caso, é de quem tem o uso.

Por tais razões, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 71.519 — MT — Rel.: Ministro Carlos Madeira. Remte.: Juiz Federal em Mato Grosso. Aptes.: Sami Lotfi e outros. Apdos.: Aristarcho de Moraes Guahyba Júnior e sua mulher.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência (Em 16-10-81 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.728 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Estevam Vargas Esteves

#### EMENTA

Previdenciário. Marítimo amparado pela Lei 1.756/52. Decretos nºs 36.911/55 e 1.420/62.

Provado que o marítimo, ex-combatente, ocupava, à época da sua aposentação, posto de Primeiro

**Condutor Motorista, tem ele direito à pretendida revisão dos seus proventos, ao nível de Terceiro Maquinista, em atividade, na forma da legislação específica.**

**Sentença que se confirma.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro William Patterson, 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, 18 de agosto de 1981 (data do julgamento).

Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro José Cândido:** O MM. Juiz de Direito da Comarca de Santos, sumariou a espécie nos seguintes termos:

«Estevam Vargas Esteves, qualificado nos autos, propôs contra o Instituto Nacional de Previdência Social a presente ação ordinária de revisão de aposentadoria, alegando, em resumo, que está aposentado por tempo de serviço na qualidade de ex-combatente. E como na época de sua aposentação ocupava o posto de 1º Condutor-Motorista a bordo de embarcações de empresa de capital privado, seus proventos têm de ser prestados à base do que percebe o 3º Maquinista em atividade e com todas as vantagens pagas ao pessoal ativo, por força das chamadas vantagens das «Leis de Guerra».

A inicial veio instruída com os docs. de fls. 9/15.

Citado regularmente, o Instituto contestou a ação, alegando, em resumo, que o autor se aposentou por tempo de serviço em 1965, e como exercia as funções de Condutor-Motorista, função isolada e sem escalonamento, sua aposentadoria foi acrescida de 20%, conforme determina a Lei nº 1.756/52 e Decreto nº 36.911/55, nada mais tendo a reclamar. Além do mais, o cargo de 3º Maquinista, como quer o autor, pertence à categoria dos Oficiais de Náutica e de Máquinas, destinada fl. 23 e o ofício de fls. 31/2 a resções em navios de longo curso, ao passo que os Condutores-Motoristas são tripulantes de navios de pequena cabotagem, embarcações de recreio e tráfego no porto.

Foram juntados os documentos de fl. 23 e o ofício de fls. 31+2 a respeito da situação do autor.»

Sentenciando, julgou procedente a ação, condenando a autarquia em juros de mora desde a citação e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença e sobre as vincendas até um ano.

Inconformado, apelou o Instituto Nacional de Previdência Social, com as razões de fl. 41 — (lê).

Contra-razões às fls. 44/46.

E o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro José Cândido (Relator):** A demanda é de fácil deslinde.

O autor, ex-combatente, busca a revisão de sua aposentadoria: como 1º Condutor-Motorista quer os proventos de 3º Maquinista e outras vantagens que enumera na inicial.

Com base na prova documental trazida ao processo, parece-me irrecusável o direito postulado.

O ilustre sentenciante, ao fundamentar a sua decisão, diz, *in verbis*:

«Conforme se verifica pelas certidões de fls. 9 e 10, bem como pelo ofício de fls. 31/2, na época de sua aposentação, ocupava ele o posto de 1º Condutor-Motorista. O posto é escalonado, sendo que o imediatamente superior é o de 3º Maquinista. Ora, nestas condições, tem o segurado o direito à remuneração correspondente ao posto de 3º Maquinista em atividade, em virtude da legislação aplicável aos ex-combatentes, e especificamente a Lei nº 1.756, de 1952, e os Decretos nºs 36.911/55 e 1.420/62, cuja clareza e objetividade dispensam maiores indagações.

A distinção que o Instituto faz entre tripulantes de navios de longo curso, ou de grande cabotagem, e navios de pequena cabotagem, é meramente acadêmica, pois, a documentação existente no processo (vide certidões de fls. 9 e 10), aponta o autor como 1º Condutor-Motorista, não fazendo qualquer alusão à sua categoria, ou à cabotagem dos navios que tripulava.

Isto posto, julgo procedente a ação, para o fim de condenar o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar ao autor aposentadoria com base na remuneração do 3º Maquinista em atividade, observada, todavia, a prescrição quinquenal quanto às prestações vencidas.

Pagará, ainda, juros de mora desde a citação inicial e honorá-

rios advocatícios de 15% sobre as prestações vencidas até a sentença e sobre as vincendas até um ano.

As prestações atrasadas serão calculadas segundo os índices previdenciários em vigor à época do pagamento.

Sem custas.»

O único item a merecer exame é o relativo ao cargo isolado ou escalonado exercido pelo autor. A documentação de fls. 9 e 10 deixa, entretanto, esclarecido que o postulante era 1º Condutor-Motorista e navegou em zona de guerra.

Desta forma, ainda que estivesse ocupando cargo de Condutor-Motorista isolado, documento de fl. 27, de modo ocasional, na verdade, o postulante era, ao se aposentar, 1º Condutor-Motorista, documento de fl. 11.

Desta forma, tem direito ao que lhe foi deferido pela sentença a quo. É o entendimento desta egrêgia Corte, conforme decisão na Apelação Cível nº 56.940 — SP, Relator Ministro Carlos Madeira, com Ementa transcrita às fls. 45/6.

Mantenho a r. decisão.

Nego provimento ao recurso do Instituto Nacional de Previdência Social.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro William Patterson: Ao compulsar os presentes autos, constatei que o autor prestou, durante a guerra, serviços de marítimo em navio pesqueiro, consoante dão notícia as certidões de fls. 9/10, ao declarar:

«Tendo em vista a informação interna de vinte e sete de maio de mil novecentos e sessenta, da Divisão de Pessoal desta Diretoria, certifico que, em zonas de guerra

sob a orientação das autoridades navais brasileiras navegou o barco de pesca «Tupiassu», nos períodos de vinte e cinco de fevereiro de mil novecentos e quarenta e três a vinte e seis de junho de mil novecentos e quarenta e três e de dezessete de julho de mil novecentos e quarenta e três a doze de outubro de mil novecentos e quarenta e três, de cuja guarnição fazia parte o senhor Estevam Vargas Esteves, quando fez mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos».

Tal circunstância leva-me a concluir que a função exercida pelo suplicante era de natureza isolada e, por conseguinte, fazia jus, em virtude da legislação especial, apenas ao acréscimo de 20%, vantagem esta já concedida pelo Instituto.

A fundamentação a respeito está explicitada no voto que proferi na oportunidade do julgamento da AC-69.623 — SP, merecendo destaque o seguinte trecho:

Com efeito, a profissão de marítimo foi escalonada em cinco grupos, pelo Decreto nº 5.798, de 11-6-40, na conformidade do disposto no seu art. 319, escalonados na conformidade da regra contida no art. 320. De pronto se vê que os grupos são distintos e apresentam uma classificação peculiar. O 3º Grupo-Pescadores, onde deve ser enquadrado o autor, oferece duas alternativas, conforme as tarefas executadas: Convés e Máquinas. No primeiro, seis classes de aprendiz de pesca a Patrão de Pesca de alto mar, formam o conjunto. Na segunda, duas classes, apenas, compõem a carreira: Motorista de Pesca e Condutor-Motorista de Pesca (cfr. Decreto nº 64.546, de 20-5-1969, que alterou o art. 320, do Decreto nº 5.798, de 1940, no que

pertine como o 3º Grupo-Pescadores).

Assim, se a aposentadoria ocorreu como Condutor-Motorista, não se há de falar em proventos da classe superior, por isso que é ela inexistente, no particular.

A colocação que fez a r. sentença, ao acolher as alegações da inicial, peca ao admitir pertencer o segurado ao 1º Grupo, quando as tarefas próprias de pescador indicam a classificação no 3º Grupo. Demais disso, o escalonamento para os que trabalhavam em Máquinas no 1º Grupo, está constituído de nove classes, de carvoeiro a 1º Maquinista-Motorista, sendo que entre o Condutor-Motorista e o 3º Maquinista-Motorista há mais duas escalas (praticante maquinista-motorista e Condutor-Maquinista), de sorte a prejudicar a pretensão, nos moldes formulados, se fosse o caso de reconhecer o enquadramento no 1º Grupo, hipótese já afastada, como visto.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para julgar a ação improcedente, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 71.728 — SP — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Apte.: INPS. Apdo.: Estevam Vargas Esteves.

Decisão: A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencido o Sr. Min. William Patterson, negou provimento à apelação. (Em 18-8-81 — 2ª Turma).

O Sr. Min. José Néri da Silveira votou com o Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 73.910 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Luiz Manuel Pacheco Figueiras e outro

Apelados: Caixa Econômica Federal — Comissão de Valores Mobiliários

## EMENTA

Sociedade Anônima. Oferta pública de compra de ações ordinárias. Minoria. Ações preferenciais.

I — O conceito de maioria e minoria, na nova Lei das Sociedades Anônimas, se funda na maior ou menor participação no capital votante, tendo em vista o controle da companhia. Não se incluem na minoria as ações preferenciais, que, por suas características, não participam do poder de controle, limitando-se ao interesse de auferir dividendos.

II — Na aquisição do controle acionário da companhia, a oferta pública tem por objeto ações com direito a voto permanente que assegure aquele controle. Direito transitório a voto, adquirido por ações preferenciais em virtude de falta de distribuição de dividendos por três anos, no regime do Decreto-Lei nº 2.627, de 1941, não as inclui no controle da companhia, tal como previsto atualmente, por isso que não assegura de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da assembléia geral, como quer a letra a do art. 116 da Lei nº 6.404, de 1976.

III — Distingue-se a compra do controle acionário, da compra de todas as ações representativas do capital da companhia: naquela, só as ações com direito a voto são adquiridas, nos termos do § 2º do art. 257 da Lei nº 6.404, de 1976, nesta, podem ser incluídas as ações preferenciais.

## ACÓRDÃO

## RELATÓRIO

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 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, 27 de outubro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A Caixa Econômica Federal contratou com a Prata S/A — Administração e Participações a compra de 54.945.000 ações ordinárias nominativas da companhia aberta Alumínio S/A — Extrusão e Laminação, ao preço unitário de Cr\$ 1,16 (um cruzeiro e dezesseis centavos). Com essa transação, passou a CEF a figurar como acionista controladora da companhia, como detentora de 62,08% do capital volante.

Contratada a compra, a CEF enviou à Comissão de Valores Mobiliários a documentação respectiva, inclusive o instrumento da oferta pública de compra de ações, a ser dirigida aos acionistas minoritários da companhia. Retificado o instrumento, a C.V.M. autorizou a sua publicação em edital, com intermediação da Liberal — Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. que prestou ao público os esclarecimentos necessários.

Em face dessa transação, dois acionistas da ASA — Alumínio S/A — Extrusão e Laminação — moveram ação ordinária contra a CVM e a CEF, pedindo o pagamento do valor de Cr\$ 1,16 por uma de suas ações preferenciais classe B, corrigido monetariamente pelos índices das O.R.T.N's, a partir da data da citação até o efetivo pagamento, com juros de 1% ao mês, custas e honorários.

Para assim pedir, os autores, depois de citar disposições legais atinentes à C.V.M. e à alienação do controle de companhia aberta, alegaram que as ações preferenciais da ASA adquiriram o direito de voto, por força do parágrafo único do art. 81 do Decreto Lei nº 2.627 de 1940, uma vez que não foram distribuídos dividendos durante três anos. A alteração da disposição estatutária da sociedade, que condicionou a aquisição do direito a voto pelas ações preferenciais à falta de distribuição de dividendos no triênio seguinte ao término da implantação do empreendimento inicial da companhia, é ineficaz quanto aos adquirentes de ações na regência da anterior lei de sociedades anônimas.

Assim, no momento em que foi alienado o controle da companhia, era dever imperativo da C.V.M. zelar para que fosse assegurado tratamento igualitário aos acionistas minori-

tários, mediante oferta de aquisição de suas ações. A sua responsabilidade perante tais acionistas é evidente.

Essa omissão da C.V.M., que causou prejuízos aos autores, não exclui a CEF da obrigação de comprar as ações dos acionistas minoritários.

2. Em sua resposta, a CEF argüiu a inépcia da inicial, uma vez que a C.V.M. não pode adquirir ações de companhias. Além disso, os autores não provaram a condição de acionistas da ASA.

No mérito, a oferta pública dirigida à minoria não incluiu as ações preferenciais que não têm direito a voto em virtude do disposto no parágrafo 2º do art. 5º do Estatuto da companhia. E da interpretação do art. 254 da Lei nº 6.404 de 1976, se extrai que a aquisição do controle acionário das companhias refere-se a ações que tenham direito de voto.

Ademais, a igualdade entre os acionistas só pode ser estabelecida dentro da mesma classe de ações.

Quanto à aquisição do direito de voto pelas ações preferenciais, é a própria Lei 6.404 de 1976, em seu art. 111, § 3º, que a condiciona à falta de pagamento de dividendos no triênio a partir do término da implantação do empreendimento inicial da companhia. A disposição estatutária que introduziu tal condição, teve aprovação regular.

3. A Comissão de Valores Mobiliários (C.V.M.) suscitou também, em sua resposta, as preliminares de sua ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que a pretensão dos autores se dirige contra o novo controlador da companhia:

No mérito, sustenta com mais extensas razões a validade da Resolução nº 401 do Conselho Monetário Nacional, que explicitou a regra do art. 254 da Lei nº 6.404, definindo a forma da alienação do controle de

companhia aberta, com a obrigatória oferta pública de aquisição das ações com direito a voto.

De igual modo, sustenta que as ações preferenciais da classe B da ASA, possuídas pelos autores, não adquiriram direito de voto, pois o empreendimento inicial da companhia ainda não fora implantado, conforme atestou a SUDENE.

A disposição estatutária que incorporou a regra do parágrafo 3º do art. 111 da Lei nº 6.404 de 1976, ao Estatuto da ASA, obedeceu ao comando do art. 296 da aludida lei que impôs às companhias existentes a adaptação de seus estatutos aos novos preceitos.

Nem a oferta pública alcança ações com direito transitório de votos, em virtude do não pagamento de dividendo, uma vez que esse direito não caracterize o controle acionário permanente, à luz do art. 116, letra a, da Lei nº 6.404.

Se ações do controlador que delas se desfez são de natureza distinta das ações possuídas pelos autores, não há cuidar de tratamento igualitário para situações desiguais.

A CEF não adquiriu ações preferenciais, não tendo porque fazer oferta pública para sua aquisição.

4. Em réplica, os autores, além de juntarem a xerocópia de uma cautela de ações preferenciais e outros documentos, rebateram as alegações das rés.

Falaram as rés sobre os documentos juntados.

5. Sem outras provas a serem produzidas, o Juiz Federal José Gregório Marques, por sentença, julgou improcedente a ação, condenando os autores nas custas e em honorários de 20% do valor da causa.

Fundou-se S. Exa. em que os autores não têm direito adquirido a voto, com base no parágrafo único do art. 81 do Decreto-Lei nº 2.627 de 1940,

até porque para ser concretizada a alteração nas vantagens e nos direitos dos acionistas, necessária seria a aprovação em assembléia geral extraordinária, segundo dispõe o art. 106 do diploma referido.

Nem as ações preferenciais que adquirem direito a voto se transformam em ações ordinárias e a CEF não se propôs adquirir ações preferenciais ou ações preferenciais com direito a voto, mas somente ações ordinárias. A aquisição de ações ordinárias e preferenciais da DATA-MEC S/A, pela referida empresa pública, não a obriga a adquirir também ações preferenciais da ASA.

Além disso, não houve prejuízo algum aos titulares de ações preferenciais da ASA, pois ocorreu apenas a alienação do controle acionário, sem ferir direitos daqueles.

Ademais, não há dispositivo legal que obrigue o adquirente de controle acionário de companhia a comprar ações dos acionistas minoritários.

6. Apelaram os autores, apontando equívocos na sentença, um dos quais consistente em não reconhecer o direito adquirido ao voto, dos titulares de ações preferenciais da ASA. A alteração estatutária da companhia feriu esse direito, por isso que feita sem aprovação da Assembléia Especial a que se refere o parágrafo 1º do art. 136 da Lei 6.404.

O parágrafo 1º do art. 254 da lei, ao se referir aos acionistas minoritários, não quis significar apenas as ações com direito a voto, não cabendo distinguir onde a lei não distingue.

Além disso, o direito a voto das ações preferenciais é adquirido pelo simples fato do não pagamento de dividendos, não carecendo de assembléia Geral extraordinária para aprovação da aquisição daquele direito.

A CEF era obrigada a adquirir as ações preferenciais da companhia, em virtude da lei assegurar ao acionista minoritário tratamento igual ao dispensado ao acionista majoritário.

Quanto à C.V.M., se não zelou, como deveria, pelos direitos dos acionistas minoritários, deve responder pelas conseqüências daí advindas.

Contra-arrazoaram a CEF e a C.V.M., insistindo esta na inépcia da inicial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): O capital social com direito a voto da ASA é representado por 88.500.000 ações ordinárias nominativas. A Caixa Econômica Federal adquiriu da Prata S/A — Administração e Representações 54.945.000 dessas ações que constituem o controle acionário da companhia.

Tanto significa dizer que a CEF passou à condição de acionista controlador, que o art. 116 da Lei 6.404, de 1976, define como titular de direitos de sócio que assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia, usando efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

A este conceito legal de acionista controlador, que tem a maioria do capital com direito a votos, corresponde o conceito de minoria: é o que tem percentagem menor do capital votante.

José Washington Coelho assinala em seu livro «A Nova Lei das Sociedades Anônimas Interpretada» que a característica básica da ação ordinária é o direito de voto (arts. 15

e 110), enquanto a da preferencial é inversa, compensando-se a ausência desse direito político com vantagens patrimoniais. As ações preferenciais podem somar até dois terços do capital social, sem constituir a maioria. Do outro terço, representado por ações ordinárias, isto é, 33,34%, a metade mais uma das ações, ou seja, 16,68% do capital votante, constituirá a maioria.

Daí, a crítica ao critério da lei, que deveria definir a antítese do acionista controlador como acionista não controlador. Essa definição consta apenas do art. 277 da lei. Em outros dispositivos (arts. 161, § 4º, letra á, 254 § 1º, 255 § 1º e art. 276 §§ 1º e 3º), a lei fala em acionista minoritário.

De qualquer forma, se, como diz o autor citado, «o marco divisório e distintivo entre maioria e minoria é a percentagem de participação no capital votante», não há como aceitar-se a tese dos apelantes de que a minoria é também constituída pelas ações preferenciais. As ações preferenciais não participam do poder de controle da sociedade. As suas vantagens podem consistir na prioridade à distribuição de dividendos ou no reembolso do capital, ou em ambas vantagens acumuladas. O acionista preferencial, como lembra Rubens Requião, «não se preocupa com a economia interna da empresa, não tem outro interesse na companhia senão o de auferir os seus dividendos.» (Responsabilidade das maiorias e proteção das minorias nas sociedades anônimas, in. «Estudos em Homenagem a Orlando Gomes», p. 543). Não forma ele, quer na maioria, quer na minoria, porque não é acionista empresário, mas acionista rendeiro.

Dessa forma, não feriu qualquer direito da minoria o fato da oferta pública de compra de ações da ASA, feita pela CEF, só incluir ações ordinárias. O § 2º do art. 257 da Lei nº

6.404 diz que a oferta deverá ter por objeto ações com direito a voto em número suficiente para assegurar o controle da companhia. E no § 3º se lê que se o ofertante já for titular de ações com direito a voto, a oferta poderá ter por objeto o número de ações necessário para completar o controle.

Tudo se processa com o objetivo da aquisição do controle da companhia, não tendo cabimento a oferta para aquisição de ações sem direito a voto, como as preferenciais.

Dizem os apelantes, porém, que suas preferenciais adquiriram direito de voto, por não haverem sido distribuídos dividendos por mais de três anos. Esse direito é assegurado pelo parágrafo único do art. 81 do Decreto-Lei 2.627, de 1940, sob cujo regime adquiriram as ações preferenciais, não podendo a lei nova eliminá-lo.

O art. 5º do Estatuto da sociedade, anterior à Lei nº 6.404, estabelecia que as ações preferenciais classes A, B e C tinham prioridade na distribuição do dividendo mínimo de 6% ao ano, não cumulativo, e preferência no reembolso de capital em caso de eventual liquidação da sociedade. Não fixou prazo para a aquisição do direito de voto por essas ações, tal como previa o parágrafo único do art. 81 do Decreto-Lei 2.627. Os apelantes entendem, porém, que, não tendo recebido dividendos durante três anos, a incidência da regra legal independe de norma estatutária.

Esse dispositivo da antiga lei das sociedades por ações continha regra de ordem pública, mas o direito apenas provisório que conferia aos acionistas preferenciais, não lhes outorga o direito de controle, tal como se prevê na nova lei. Há que considerar que os impetrantes querem impor o seu direito provisório no novo regime das sociedades anônimas, o que deve sofrer temperamentos.

Dessa forma, não há que cogitar de violação de direito adquirido pela alteração estatutária para adaptação à nova lei que estabelece, no § 2º do art. 5º, que as ações preferenciais classe B adquirirão direito a voto não ocorrendo distribuição de dividendos durante três anos consecutivos, a partir do término da implantação do empreendimento inicial da companhia.

Há que ponderar que o que a lei nova prevê é o poder de controle da companhia, que não pode se constituir de direito transitório a voto das ações preferenciais. A falta de pagamento de dividendos não transforma estas em ações ordinárias, pois o direito transitório a voto a elas conferido visa apenas a resguardar o dividendo a que fazem jus.

O que a alteração estatutária da ASA não pode é prejudicar direitos pecuniários adquiridos pelos apelantes, mas em nada malferre alegado direito político, insito ao poder de controle que não se reconhece às ações preferenciais.

Essas considerações têm o alcance de afastar qualquer responsabilidade da CEF e da C.V.M. pela alegada preterição do direito dos apelantes à compra de suas ações preferenciais: não formam estas o poder de controle, que é próprio das ações ordinárias, objeto da oferta pública.

Nem se pode extrair de outra oferta pública feita pela CEF, de compra da totalidade de ações ordinárias e preferenciais da DATAMEC S/A, conseqüências para a oferta de compra das ações ordinárias da ASA, sem limitação quanto ao mínimo ou máximo. O objeto das ofertas é absolutamente distinto: no caso da DATAMEC a CEF não se propôs comprar apenas o controle acionário, mas todas as ações representativas do capital da companhia; no da ASA, a oferta é só quanto ao controle acionário, ou seja, limitada às ações com direito a voto.

Não há, assim, o alegado prejuízo que motiva a ação.

Confirmando as razões de decidir do Juiz a quo, relativamente à legitimidade passiva ad causam da C.V.M., visto como a ação tem objeto declaratório evidente, ao lado da pretensão condenatória, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC 73.910-RJ — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Aptes.: Luiz Ma-

nuel Pacheco Figueiras e outro. Apdos.: Caixa Econômica Federal e Comissão de Valores Mobiliários.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 27-10-81 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.471 — SP

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Remetente Ex officio: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Albarus S/A Indústria e Comércio

Autoridade requerida: Inspetor da Receita Federal em São Paulo

#### EMENTA

Tributário. Importação. Perdimento de bens. Constitucionalidade do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, reconhecida pelo Tribunal Federal de Recursos.

A demora do importador em promover o despacho da mercadoria, por si só, não configura o ânimo de abandono, acarretando a sua perda automática em favor da União Federal.

Daí porque o procedimento administrativo tem por objetivo verificar se o comportamento do importador caracteriza o ânimo de abandono, tipificado na norma legal, dando-se-lhe, por outro lado, oportunidade de provar motivo relevante, excludente da responsabilidade.

In casu, como demonstrado, a mercadoria foi importada legalmente, isto é, no regime anterior ao Decreto-Lei nº 1.455/76. E, depois de obtida a autorização do CONSIDER, a importadora se dirigiu à Carteira de Comércio Exterior e obteve a guia de importação de nº 1.876/093154, para a nacionalização definitiva da aludida mercadoria. Releva notar, ainda, que a autoridade fiscal não fixou prazo de permanência da mercadoria no entreposto aduaneiro.

Não houve, portanto, infração ao artigo 23, inciso II, alínea d, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, mesmo porque este só foi publicado em 8-4-1976.

Ademais, no caso, não tendo havido sub ou superfaturamento, inaplicável é a multa prevista no art. 60, da Lei nº 3.244, de 1957, com a redação do art. 169, do Decreto-Lei nº 37/1966.

Por isso, nega-se provimento à apelação.

### 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 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, 7 de novembro de 1979 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Albarus S.A. Indústria e Comércio, qualificada na inicial, impetrou Mandado de Segurança, em 20-10-76, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal, em Congonhas, pelos motivos que assim expôs:

«I — Ela, impetrante, importou em 1974, uma partida de 19.000 kg. de tubos de aço com costura que transferiu para o entreposto aduaneiro de São Bernardo do Campo.

A importação foi, portanto, realizada no regime anterior ao Decreto-Lei nº 1.455 de 7 de abril de 1976.

Depois de obtida a autorização do CONSIDER, a impetrante dirigiu-se à Carteira de Comércio

Exterior e obteve a guia de importação de nº 18/76/093154, para a nacionalização definitiva dessa mercadoria.

Mas quando apresentou a declaração de importação ao impetrado, a fim de nacionalizar a mercadoria, viu-se surpreendida com o auto de infração e outro de apreensão da citada mercadoria a pretexto de que ela teria infringido o item II, do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455 de 1976, e, ainda, acumulado com a multa cambial prevista no artigo 60 da Lei nº 3.244 de 1957, com a redação do artigo 169 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

II — Impossível é a acumulação das duas penalidades. Ou o impetrado opta pelo Decreto-Lei nº 1.455 de 1976 e apreende a mercadoria, ou opta apenas pela infração cambial e o artigo 60 do Decreto-Lei nº 3.244, de 1957, deve ser aplicado (Portaria nº 271 de 14 de julho de 1976, artigo 7.1).

Uma penalidade exclui a outra. Ambas juntas são incompatíveis. Ou a apreensão da mercadoria exclui a infração cambial, ou esta exclui o perdimento da mercadoria.

III — O artigo 23 prevê as seguintes situações:

- a) mercadoria importada sem autorização;
- b) mercadoria abandonada em recinto alfandegário;
- c) mercadoria abandonada em entreposto aduaneiro;
- d) bagagem de viajante não posta a despacho aduaneiro;

e) perda de veículo nos casos do artigo 104 do Decreto-Lei nº 37/66.

A situação da impetrante, cuja mercadoria estava em entreposto aduaneiro, só pode ser examinada como mercadoria de entreposto aduaneiro, que não se confunde com mercadoria em recinto alfandegário.

O auto de infração fundamentou-se no inciso II do artigo 23, sem esclarecer a qual das letras se referia.

Por isso é um auto de infração nulo porque inibe a defesa que não sabe qual o objetivo do citado auto.

Mas tratando-se de mercadoria existente em entreposto aduaneiro cabe verificar se houve transgressão do disposto na letra d, do item II, do citado artigo 23.

Houve o decurso de 45 dias, após o término do prazo fixado para permanência da mercadoria da impetrante no entreposto aduaneiro?

Não. Porque este prazo de permanência não foi fixado pela autoridade competente.

Seja por falha ou por lapso, a verdade é que este prazo não chegou a ser determinado, pois a fixação é estabelecida no processo de admissão da mercadoria no entreposto; e, inexplicavelmente, este processo não foi instaurado até o presente momento.

A situação é que, por falta de processo de admissão não se fixou o prazo de permanência e, conseqüência, não se esgotou.

A autoridade fiscal dá a entender no auto de infração que por não ter sido providenciada essa admissão no entreposto aduaneiro é que haveria a pena de perdimento.

Mas no artigo 23 não há qualquer alusão a essa infração.

É a seguinte a redação do artigo 23; e seus itens e neles se verifica que a infração imaginada no auto de infração não existe:

«Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I — importadas, ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

II — importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegários nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-Lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegário na zona secundária.

III — Trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada e que permanecerem nos recintos alfandegados por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção do seu desembaraço;

IV — enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas a e b do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Parágrafo único. O dano ao Erário decorrente das infrações previstas no *caput* deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

V — Por sua vez, dispõe a Constituição Federal, o seguinte:

«Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguinte:

.....  
 § 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública direta ou indireta.»

A perda da mercadoria, criada pelo artigo 23; do Decreto-Lei nº 1.455 de 1976, não passa de confisco.

Não é uma pena por infração fiscal. A figura delituosa sempre tem a tipificá-la características claras, precisas, enquanto que a penalidade a ela aplicável tem graduações, que vão desde a multa de pequeno valor fixo, até as multas proporcionais à hipotética transgressão e ao dano dela conseqüente. Há alguns casos em que a perda de mercadoria se torna pena, mas isto apenas se dá quando o delito é de extrema gravidade, de periculosidade social e inclusive emoldurada pelo aspecto subjetivo do dolo.

Trata-se, enfim, de violenta reação que não tem padrão compara-

tivo com qualquer penalidade, em qualquer outro setor da vida jurídica brasileira. Não há gradação de penalidade, não há elemento subjetivo, não há proporção alguma entre o ato e a pena.

E o processo que determina a perda da propriedade é sumário, sem recursos com efeito suspensivo.

O acesso ao Judiciário é de certa forma impedido, também nisso ferindo a Constituição, porquanto autoriza a disponibilidade da propriedade, independentemente do curso da medida judicial.

VI — Não se confunda o «perdimento», que não passa de sinônimo de «confisco», estabelecido no Decreto-Lei nº 1.455, com a perda de bens resultante de danos trazidos ao Erário Público.

Não há, no presente caso, qualquer dano produzido direta ou indiretamente à Fazenda Pública. A apropriação que as autoridades fiscais pretendem fazer não é um ressarcimento, não é uma indenização à Fazenda.

É um confisco puro e simples de bens.

VII — É relevante o direito pleiteado e a possibilidade de prejuízo, que torne inócuo o presente mandado, autoriza a concessão de medida liminar.

Requer, assim, com fundamento no item II, do artigo 7º da Lei nº 1.533 de 1951, se digne V. Exa. em conceder medida liminar que sustente a exigência do impetrado, de forma que a impetrante possa prosseguir no despacho aduaneiro da mercadoria aludida no Decreto-Lei nº 1.455 de 1976.»

O MM. Dr. Juiz Federal proferiu o seguinte despacho:

«Processse-se com liminar mediante fiança bancária, incluindo-se a guia de nº 18/76/093155.

Requisitem-se informações.»

Solicitadas as informações, apresentou-as a autoridade impetrada, esclarecendo que «no que diz respeito às penalidades aplicadas, cumprenos dizer que se trata de infrações de natureza essencialmente diversa: uma de caráter fiscal (perdimento das mercadorias, com fundamento no Decreto-Lei nº 1.455/76) e outra de aspecto puramente cambial (falta de referência na Guia de Importação à cláusula de entrepostamento, conforme exigido pelo item XIII, letra a-1, combinado com a letra b-1, do Comunicado da CACEX nº 463, de 7-1-74, publicado no DOU de 30-1-74, Seção I, Parte II).»

«Assim sendo, ambas as penalidades são perfeitamente cabíveis, — além de não serem conflitantes —, por terem perfeita cobertura legal.»

A douta Procuradoria da República, com vista dos autos, subscreveu as informações da autoridade impetrada e opinou pela denegação do «writ».

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente, decidindo a espécie, concedeu a segurança e confirmou a medida liminar.

A União Federal, todavia, inconformada com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A apelada apresentou contra-razões.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina no sentido do provimento da apelação.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A r. sentença de 1º grau, em sua parte decisória, assentou:

«Insurge-se a impetrante contra a recusa da autoridade em permiti-

tir o desembaraço de mercadorias importadas, porque teria incidido na regra do artigo 23, inciso II, letra a, do Decreto-Lei nº 1.455/76, que considera dano ao Erário, apenado com perdimento, o abandono de mercadorias, assim caracterizado o simples decurso de prazo de 90 dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho.

O Decreto-Lei nº 1.455/76, em seu artigo 23, definiu, nas importações, as infrações consideradas dano ao Erário, punindo-as com a pena de perdimento das mercadorias. Baseou-se, ao que parece, na permissão contida no art. 153, parágrafo 11, da Constituição Federal, de que a lei disporá sobre perdimento de bens por danos causados ao Erário, verbis:

«Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública direta ou indireta.»

Não basta, entretanto, que a lei, ou ato da mesma força, estabeleça que tais ou quais infrações caracterizem dano ao Erário. É imprescindível que o dano efetivamente exista, que seja concreto. A não ser assim, aberta estaria à lei ordinária a possibilidade de aumentar o que a Constituição entende excepcional.

O problema restringe-se, pois, em se analisar se estão presentes os pressupostos para que o abandono de mercadorias pelo decurso do espaço de 90 dias, após a descarga, possa ser considerado dano ao Erário.

Os léxicos da nossa língua registram o verbete «dano» sempre relacionado com prejuízo, seja moral, seja patrimonial. O mesmo ocorre no Direito. Quer no âmbito civil, como no penal, a prática de dano sempre acarreta prejuízo, assim entendido como um desfalque a determinado patrimônio. Tanto isso é verdade, que o perdimento de bens se justifica na medida em que caracteriza ressarcimento ou restituição em relação ao patrimônio lesado do Estado.

Já a Constituição de 1946 (art. 141, § 31) contemplava o perdimento de bens como hipótese de restituição no enriquecimento ilícito. Nesse sentido, prelecionava Sampaio Dória:

«Não se confunde a pena de confisco com a perda de bens, no caso de enriquecimento ilícito, «por influência ou com abuso em cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica»; a restituição, ainda que seja o tesouro público o beneficiado, não é propriamente confisco: os bens seqüestrados e perdidos entrarão no patrimônio de quem os perde, por portas travessas de lei e de honestidade. O que caracteriza bem o confisco é a adjudicação ou indenização de bens alheios ao fisco, como na imposição pelo governo ao exportador, do preço das cambiais por que vendem as mercadorias que exportam. Já o seqüestro, o perdimento de bens no enriquecimento ilícito em virtude de função pública é pena de restituição, pois o enriquecimento foi ilícito.» (Comentários à Constituição de 1946, 1960, vol. IV, págs. 681/682).

A diferença, para a Constituição atual, está em que aquela contemplava apenas os servidores, ao passo que esta amplia a aplicação do perdimento para atingir também os particulares.

Assim, a idéia de prejuízo ao patrimônio do Estado, que tenha por sanção a obrigação de ressarcir, deve necessariamente estar presente na aplicação de perdimento de mercadorias. A não ser assim, o ato rotulado como perdimento terá verdadeira natureza de confisco, vedado pela Constituição.

Não encontro, nas hipóteses do artigo 23, inciso II, do Decreto-Lei nº 1.455/76, qualquer vislumbre de prejuízo ao Erário. A demora mais ou menos prolongada no desembaraço de mercadorias não traz qualquer diminuição patrimonial ao Estado, porque estará o importador pagando os tributos aduaneiros ao câmbio do dia e as taxas de armazenagem progressivamente calculadas pelo período em que a mercadoria esteve depositada no recinto alfandegário.

Pelos mecanismos apontados acima, os interesses fiscais estão igualmente satisfeitos, quer a mercadoria seja de imediato desembaraçada, quer permaneça por longo período aguardando sua liberação.

Inexiste, pois, dano efetivo e muito menos dano futuro. As considerações de ordem econômico-financeira sobre o problema da desvalorização da moeda em face à inflação, não compete ao juízo analisar. Cabe ao Estado a tarefa de encontrar e aplicar meios que possibilitem a constante atualização do valor real das obrigações, diante da crise conjuntural inflacionária. A alegação de que a pena de perdimento, tal como imposta, visa evitar que se protele o pagamento dos tributos, sequer de longe consistiria em justificação para consequência de grave ordem.

O importador, que possui as mercadorias a justo título, não pode tê-las confiscadas apenas por-

que demorou para desembaraçá-las. Deve a Administração, nesses casos, notificar o contribuinte que, então, se insistir na desídia, merecerá ter seus bens levados a leilão. Essa era, de resto, a sistemática anterior. De outra maneira, como pretende o art. 23, inciso II e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, estar-se-á diante de verdadeiro confisco, constitucionalmente proibido, salvo nos casos de guerra, inócurrenente na espécie.

Pelo exposto, declaro a inconstitucionalidade do art. 23, inciso II e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76, e assim, confirmo a liminar, concedendo em definitivo a segurança, para que a impetrante possa desembaraçar as suas mercadorias com o pagamento dos tributos eventualmente sobre elas incidentes, deixando de analisar o cabimento da multa cambial, uma vez não impugnada na medida inicial. Face ao duplo grau de jurisdição, determino a subida oportuna dos autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

A r. sentença de 1º grau, a meu ver, merece ser confirmada, por suas conclusões.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 1.455/76, em seu artigo 23, inciso II, alínea a, considera dano ao Erário e, pois, sujeito à pena de perdimento, o abandono de mercadorias, assim caracterizado, segundo entendimento da Administração, o decurso do prazo de 90 dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho. E o parágrafo único do mencionado artigo dispõe que «o dano ao Erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.»

O MM. Dr. Juiz a quo, em sua sentença, declarou a inconstitucionalidade do art. 23, inciso II e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/

76 e, por isso, confirmou a liminar, concedendo em definitivo a segurança, para que a impetrante, ora apelada, possa desembaraçar as suas mercadorias, com pagamento dos tributos eventualmente sobre elas incidentes, etc.

Não se nega, pois, que as disposições do citado artigo 23 são de constitucionalidade duvidosa, em face da regra contida no artigo 153, § 11, da Constituição Federal.

Todavia, não se pode deixar de considerar, por outro lado, certos princípios, já consagrados na jurisprudência de nossos tribunais e, também, de alguns países de Constituição escrita (rígida), segundo os quais presumem-se constitucionais os atos legislativos e o de que, em caso de dúvida, deve o Juiz optar, sempre, pela constitucionalidade da lei.

Aliás, a matéria já é conhecida do egrégio Tribunal Pleno, eis que, apreciando o MS 81.294-DF, Rel.: Ministro José Dantas, muito embora vários Ministros acolhessem a tese da inconstitucionalidade ali argüida, foi ela rejeitada, por não haver atingido o quorum necessário à sua declaração.

Assim, faço ressalva quanto à sentença, na parte em que declarou a inconstitucionalidade do art. 23, inciso II e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Confirmo a r. sentença apelada, no entanto, por suas conclusões.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, dispõe:

«Art. 23. Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

I — Importadas, ao desamparo de Guia de Importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor;

II — Importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegários nas seguintes condições:

a) 90 (noventa) dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho; ou

b) 60 (sessenta) dias da data da interrupção do despacho por ação ou omissão do importador ou seu representante; ou

c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o artigo 56 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no artigo 55 do mesmo Decreto-Lei; ou

d) 45 (quarenta e cinco) dias após esgotar-se o prazo fixado para permanência em entreposto aduaneiro ou recinto alfandegário situado na zona secundária;

III — trazidas do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada, e que permanecerem nos recintos alfandegários por prazo superior a 45 (quarenta e cinco) dias, sem que o passageiro inicie a promoção do seu desembaraço;

IV — enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas a e b do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Parágrafo único. O dano ao Erário, decorrente das infrações previstas no caput deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

Art. 24. Consideram-se igualmente dano ao erário, punidos com a pena prevista no parágrafo único do artigo 23, as infrações definidas nos incisos I a VI do artigo 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Art. 25. As mercadorias nas condições dos artigos 23 e 24 serão guardadas em nome e ordem do Ministro da Fazenda, como medida acatutelatória dos interesses da Fazenda Nacional.»

Como se vê das disposições transcritas, a demora do importador em promover o despacho da mercadoria, por si só, não configura o ânimo de abandono, acarretando a perda automática.

Assim, o procedimento administrativo tem em mira verificar se o comportamento do importador adequa-se à figura tipificada, previamente, na lei, criando-lhe, além do mais, oportunidade de provar, eventualmente, motivo relevante, excludente da responsabilidade.

In casu, como demonstrado, a mercadoria foi importada legalmente, isto é, no regime anterior ao Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-1976.

Depois de obtida a autorização do CONSIDER, a impetrante dirigiu-se à Carteira de Comércio Exterior e obteve a guia de importação de nº 1.876/093154, para a nacionalização definitiva dessa mercadoria.

Todavia ao apresentar a declaração de importação à autoridade administrativa, para nacionalizar a mercadoria, viu-se surpreendido com o auto de infração e o auto de apreensão.

De notar-se, ainda, que a autoridade impetrada não fixou prazo de permanência da mercadoria no entreposto aduaneiro. E não fixou porque não foi instaurado o processo de admissão da aludida mercadoria no entreposto, e no qual deveria ser fixado o prazo de permanência.

Portanto, não houve a infração do artigo 23, inciso II, alínea d, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, mesmo porque este só foi publicado em 8-4-76.

Por outro lado, in casu, não tendo havido sub ou superfaturamento, não tem aplicabilidade a multa prevista no art. 60, da Lei nº 3.244, de de 1957, com a redação do artigo 169 do Decreto-Lei nº 37/1966.

Ademais, para fundamentar meu voto, permito-me invocar o artigo 65, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe:

«Art. 65. Enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas.»

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente: A alegada inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455, no ponto em que impõe a pena de perdimento da mercadoria por dano ao Erário, está superada, tendo em vista iterativa jurisprudência do Tribunal Pleno, no sentido da constitucionalidade do referido diploma legal, nos pontos mencionados. A sentença deferiu a segurança ao argumento de inconstitucionalidade. De ser afastada, de conseguinte, as razões de decidir, no caso.

Na conclusão, a sentença deixa expresso que concedia, em definitivo, a segurança, para que o impetrante possa desembaraçar as suas mercadorias com o pagamento dos tribu-

tos, incidentes, deixando, acrescenta a sentença, de analisar o cabimento da multa cambial, uma vez que não impugnada na medida inicial.

Aplicando-se ao caso o entendimento da Egrégia Turma, no sentido de que a presunção de abandono pode ser elidida com o pagamento, por parte do importador, de todos os tributos e gravames incidentes, parece-me que a sentença pode ser confirmada pela sua conclusão, tal como fez o eminente Sr. Ministro Lauro Leitão, Relator.

Com estas breves considerações, acompanho S. Exa., deixando claro que confirmo a sentença pela sua conclusão, negando provimento ao recurso, condicionada, evidentemente, a liberação ao pagamento de todos os tributos, despesas e gravames incidentes sobre a importação objeto da segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 83.471-SP — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Albarus S.A., Indústria e Comércio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 7-11-79 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Aldir Passarinho votaram com o Relator. O Sr. Ministro Armando Rollemberg ausentou-se, ocasionalmente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.704 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Apelante: Lauro Araújo Pereira

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Administrativo — Funcionário público aposentado — Gratificação de produtividade.

A gratificação de produtividade, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.445/76, somente beneficiou os funcionários em atividade, a teor do art. 109, do mesmo Diploma legal.

Também ao apelante, não se aplica a norma do Decreto-Lei nº 1.709/79, vez que jamais recebeu a gratificação pretendida.

Indevida a condenação em honorários advocatícios, na ação de Mandado de Segurança.

Provimento parcial ao apelo.

### ACÓRDÃO

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 parcial à apelação, para excluir da condenação honorários de advogado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de março de 1982 (data do julgamento). Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: A r. sentença recorrida, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, assim relatou a controvérsia (fls. 43):

«Lauro Araújo Pereira, qualificado na inicial, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Diretor-Geral do Departamento do Pessoal do Ministério da Fazenda, objetivando, em síntese, o reajustamento dos proventos de servidor aposentado, com a inclusão da Gratificação de Produtividade outorgada ao pessoal de igual categoria em atividade.

Juntou os documentos de fls. 10/15.

Requisitadas as informações, estas vieram esclarecer que a Gratificação de Produtividade, pela sua designação, está ligada ao pessoal ativo, e não ao aposentado.

O Ministério Público opinou pelo indeferimento da segurança».

A segurança foi denegada e condenado o impetrante ao pagamento das custas e honorários advocatícios (fls. 43/5).

Inconformado, apelou o impetrante que, com a invocação do art. 177, § 1º, da Constituição de 1967, reafirmou a existência do seu direito líquido e certo pleiteado no Mandamus (fls. 49/56).

Não apresentadas as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal (fl. 59v.).

A douta Subprocuradoria Geral da República ofereceu parecer, opinando pela confirmação da sentença apelada (fls. 63/5).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Constata-se pelo relatório lido, tratar-se de apelo formulado pelo impetrante, Lauro Araújo Pereira, que vem objetivando obter percentual sobre os seus proventos, a título de gratificação por produtividade.

Fundamentadamente, com sólidos argumentos e precedentes emanados deste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, a segurança foi denegada.

Outra, por certo, não poderia ser a decisão.

Trata-se, na espécie, de servidor aposentado que pretende obter gratificação de produtividade, concedida tão-só aos que estivessem em atividade.

Além disso, a lei ordinária que criou o benefício, que é o Decreto-Lei nº 1.445/76, dispôs de modo expresso:

«Art. 10 — Ficam instituídas a Gratificação de Atividade e Gratificação de Produtividade, que se incluem no Anexo II do Decreto-Lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, com as características, definição, beneficiários e bases de concessão estabelecidas no Anexo VII, deste Decreto-Lei, não podendo servir de base ao cálculo de qualquer vantagem, indenização, desconto para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado em Proventos de Aposentadoria».

Por outro lado, a gratificação aqui estabelecida é de vida efêmera, pois pelo Anexo VII, que acompanha a lei que a instituiu, é expressa em excluí-la logo que se dê a aposentadoria do titular do benefício.

Assim tem decidido, realmente, nosso Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Cita-se, por exemplo, a ementa deste julgado (fls. 40):

«Previdência Social. Aposentadoria com proventos integrais, compreendendo os vencimentos do nível e a gratificação do Decreto nº 77.337/76. Funcionários que vinham percebendo essa gratificação de atividade, *pro labore faciendo* e destinada aos servidores incluídos no Plano de Classificação de Cargos, da Lei nº 5.645/70. Já inativo,

pretende continuar a recebê-la, o que não é possível, porque a Administração, reparando equívoco de um dos seus setores, aplicou à espécie o art. 10, do Dec.-Lei nº 1.445/75 (V. Dec.-Lei nº 1.341/74, Anexo II). Nega-se provimento à apelação, mantida a sentença».

Observe-se, por oportuno, que o impetrante nem mesmo recebia a gratificação perseguida nesta ação e, por isso mesmo, também a ele não se aplica a disposição do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.709/79, que reza:

«Art. 5º — A Gratificação de Produtividade e a Gratificação de Atividade, instituídas pelo Decreto-Lei nº 1.445, de 13 de fevereiro de 1976, sobre as quais incidirá o desconto previdenciário, serão computadas para o cálculo do provento de inatividade do funcionário que, ao se aposentar com 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço, esteja percebendo qualquer das aludidas gratificações».

Todavia, em parte, merece reforma a decisão apelada.

Tratando-se de mandato de segurança nesta ação de caráter mandamental, não há condenação em honorários, o que ocorreu na sentença denegatória.

Face ao exposto, conheço do apelo e, reformando, em parte, a sentença apelada, excluo da mesma a condenação em honorários, confirmando, no mais, o que ali decidido.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 90.704 — RJ — Relator: Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Apelante: Lauro Araújo Pereira. Apelação: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, para excluir da condenação honorários de advogado. (Julg. 5-3-82 — Primeira Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91.421 — SP

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Remte. Ex Officio: Juízo Federal da 8ª Vara — SP

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelado: Rio Negro — Cereais Ltda.

### EMENTA

I — Processual Civil. Mandado de Segurança. Ilegitimidades: passiva e ativa. Justo receio. Cabimento da impetração.

1. Legitimidade passiva do Sr. Chefe do Departamento Regional de Operações do Banco Central, em face das normas de competência para o procedimento administrativo-fiscal que regem a espécie.

2. Em relação ao imposto em comento, a relação jurídico-tributária instala-se entre o contribuinte de jure e o Estado, é certo. Essa relação, porém, que opera no campo do direito material, não inibe a pretensão e o direito de ação — de ordem pública e decorrente da relação entre o administrado e o Estado, detentor do monopólio jurisdicional — que invoca a impetrante, posto que ela, como contribuinte de fato, suporta a carga tributária e é legítimo e moral que se rebele contra uma exigência que se lhe pareça injusta. Caracterização do legítimo interesse de agir.

3. Ao regulamentar o Dec.-Lei 1.783/80, o Banco Central, através da Resolução nº 619, autoriza a cobrança do imposto majorado sobre as mercadorias já embarcadas posteriormente a 22-4-80, portanto ainda no curso do mesmo exercício em que foi publicado o mencionado Decreto-Lei (item 4, art. 10, letra a da resolução). Ademais, a União e o Banco Central requereram, com sucesso, a suspensão das medidas liminares concedidas em Primeira Instância, em casos iguais ao presente (SS nº 5.299-RJ). — Circunstâncias que caracterizam o justo receio.

4. Na hipótese, não houve prévio procedimento administrativo, porque a impetrante ingressou, de logo, em juízo. Não há falar, portanto, em aplicação do art. 5º, I, da Lei nº 1.533/51. Cabimento da ação de pedir mandado de segurança.

II — Constitucional. Tributário. Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro e sobre opera-

ções relativas a títulos e valores mobiliários. Princípio da anterioridade. CTN, art. 9º, II.

1. O IOF está subordinado ao princípio da anterioridade, à minguagem de lei complementar que especificamente indique o contrário.

2. O inciso II, do art. 9º do CTN, está revogado por incompatível com a ordem vigente (CF, art. 153, § 29, com a nova redação dada pela EC nº 8/77).

3. Inconstitucionalidade parcial do Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980 ( que alterou as alíquotas do imposto sobre as operações de crédito e seguro e criou sobre as operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários), na parte que impõe a cobrança do IOF no mesmo exercício em que foi majorado ou criado (art. 4º). Ressalva do ponto de vista do Senhor Relator que votou pela inconstitucionalidade total do Dec.-Lei já referido (Incidente de Inconstitucionalidade na AMS nº 91.322 — Pleno).

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial 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 novembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Pedro da Rocha Acioli**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Pedro da Rocha Acioli**: Rio Negro — Cereais Limitada impetrou mandado de segurança preventivo, alegando receio de que o Sr. Chefe da Divisão Regional de Operações Bancárias do Banco Central do Brasil venha exigir, no exercício de 1980, o IOF, de acordo com o art. 1º, inc. IV, do Dec.-Lei nº 1.783, de 18-4-80, ou seja, mediante

aplicação da alíquota de 15% sobre o valor das operações de câmbio, cobrado pelo estabelecimento bancário onde a impetrante pretenda «fechar» o câmbio relativo às importações que mencionou.

Aduziu a impetrante que a CF, com a redação dada pela EC nº 1/69, em seu art. 153, § 29, estabelece que o tributo em geral deve obedecer aos princípios fundamentais da reserva da lei (legalidade) e da autorização anual no orçamento (anualidade). Pede, em síntese, que deseje realizar o fechamento do câmbio junto a qualquer estabelecimento bancário, sem o crivo do Dec.-Lei 1.783/80, visto que a prevalência deste dar-se-á unicamente a partir de 1º de janeiro de 1981.

Deferida a liminar, vieram as informações.

Sustentou a autoridade requerida, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e descabimento da segurança contra ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução. Argumentou, quanto ao mérito, ausência de limitação constitucional, à conta

de que não se está a exigir instituição de novos tributos nem de aumento que pudesse desfigurar a competência do mesmo decreto-lei.

Após a vista do Procurador da República, foi lançada a sentença: afastou-se a alegação da ilegitimidade passiva da autoridade apontada e, no mérito, sob o argumento de que o princípio da anualidade alcança o IOF, concedeu-se a segurança.

Apelou o Banco Central, sustentando, preliminarmente: a) ilegitimidade passiva do B.C., pois que não se apontou nenhum ato que justificasse o alegado justo receio e ensejasse a impetração do mandamus; b) que a ordem, se deferida, será inócua, por não ter a autoridade apontada coatora competência para atendê-la; c) que, mesmo na ausência dos motivos acima, não seria cabível o mandado, a teor do art. 5º da Lei nº 1.533/51, uma vez que, no processo administrativo para cobrança do IOF, da decisão de primeira instância cabe recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo (Res. nº 619, seção 9, item 29), que, dentre outras disposições, regulamenta o processo administrativo fiscal. Sustentou, no mérito, a não aplicação do princípio da anterioridade ao IOF, sob o fundamento de que a natureza e a função regulatória de política monetária, inerente a esse imposto, garante-lhe, por analogia, a permissividade do art. 153, § 29, da C.F., ressalvada à tarifa alfandegária e à de transporte e ao IPI, além de outros impostos indicados na Constituição ou em lei complementar. Sustentou, ainda, que o CTN é lei complementar, estando em vigor o seu art. 65; a validade do Decreto-Lei 1.783/80, segundo a previsão do art. 50 da C.F., valendo-se de escólios de doutrinadores pátrios e estrangeiros.

A impetrante, ora recorrida, ofereceu contra-razões, aduzindo que foi delegada ao B.C.B., pela Lei nº 5.143,

de 20-10-66, a apuração e controle do Imposto sobre Operações Financeiras, daí ser esta autarquia federal, através do Sr. Chefe de Divisão Regional de Operações Bancárias, o órgão coator para fins de integrar a relação jurídica do «writ». Indicou decisão do 2º TACSP (AC nº 22.287, de 10-11-74) - f. E, no mérito, a impetrante sinalou as mesmas alegações da inicial.

Subiram os autos; nesta instância, a douta SGR lançou um longo parecer, da lavra do Subprocurador-Geral, Dr. Hélio Pinheiro da Silva que, de início, alega a ilegitimidade ad causam da impetrante, à consideração de que ela (impetrante) está na categoria de contribuinte de fato, sendo a instituição financeira operadora o contribuinte de jure, somente esta integra a relação jurídicotributária com o Estado. Assim, sendo a impetrante contribuinte de fato, ação direta não tem contra o Fisco (alinhando para isso ensinamentos de Geraldo Ataliba, Cléber Giardino, Alfredo Augusto Becker, Amílcar Falcão e Rubens Gomes de Souza), e os direitos que supõe ter e que alega violados haveriam de ser discutidos em campo próprio, compatível com a natureza estritamente privada, da relação jurídica existente entre ela (impetrante) e o contribuinte de jure (f.), por isso pugna pela falta de ilegitimidade de agir da impetrante.

Prosseguindo, o parecer acentua que a controvérsia está afeta ao julgamento do Plenário do Tribunal, alegando que para o exame da causa converge a discussão de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783/80. Repete, quanto ao mais, as alegações do Banco Central e, ao fim, traz a seguinte conclusão:

«Demonstrado pois, que, atendido o princípio da legalidade, a que a edição do Decreto-Lei nº 1.783/80 satisfaz e, mais que isso,

a) estar implicitamente excluído da sujeição ao princípio da anterioridade da lei (CF art. 153, § 29) o imposto referido no art. 21, inciso VI, e § 4º, da Constituição,

1 — quer por se tratar de tributo destinado à formação de reservas monetárias;

2 — quer porque lei complementar especialmente o indica como insujeito àquele princípio (C.T.N., art. 9º, I e II);

3 — quer por força do artigo 65 do CTN.

b) integrar o nominado decreto-lei um conjunto de medidas harmônicas e interdependentes, necessárias à reformulação das políticas monetária e fiscal, à vista da nova realidade imposta ao País.

patenteia-se a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, do que deriva serem plenamente válidas a majoração das alíquotas do IOF nele estabelecida, e a respectiva cobrança no exercício financeiro de sua edição, pede-se e confiante espera-se a reforma da decisão apelada, acolhendo-se a preliminar argüida, ou noutra hipótese, no mérito, o provimento da apelação com a cassação do «writ» por ser de direito». (f.).

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator):** Na assentada do julgamento da AMS nº 91.322-SP, a Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares.

Ao apreciar a matéria constitucional, naquele mesmo processo, decidiu o Plenário desta Corte, por maioria, (Ata publicada no *Diário da Justiça* de 17-11-81, p., 11.546), que o IOF está subordinado ao princípio da

anterioridade. Nesse julgamento, embora tenha eu ficado parcialmente vencido na extensão do meu voto, também acentuei que ao imposto em comento se aplica o princípio da anterioridade, previsto no art. 153, § 29, da Carta vigente.

Para efeito de fundamentação, junto cópia dos meus votos — tanto relativamente às prejudiciais quanto à matéria constitucional.

Assim, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego provimento ao recurso e à remessa ex officio.

É o meu voto.

#### VOTO — PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator):** Foram argüidas as seguintes preliminares:

— ilegitimidade passiva da autoridade requerida;

— ausência de ato a justificar o alegado justo receio que ensejasse a impetração do mandamus;

— descabimento da ação mandamental, a teor do art. 5º da Lei 1.533/51, a conta de que no processo administrativo para cobrança do IOF, da decisão de primeira instância cabe recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo (Res. nº 619/seção 9, item 29), e, finalmente,

— ilegitimidade processual ad causam da impetrante, argüida pela douta SGR.

Passo a analisar as preliminares referidas.

Ilegitimidade passiva da autoridade requerida.

A autoridade requerida é o Sr. Chefe da Divisão Regional de Operações do Banco Central.

O IOF foi instituído pela Lei 5.143/66, que atribuiu a tarefa de fiscalização ao Banco Central (art. 8º). Competindo ao referido Banco cum-

prir as normas de interesse do Sistema Financeiro expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 4.595/64, art. 9º), fez publicar o Regulamento do IOF (Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários), aprovado pelo referido Conselho, através da Resolução nº 619, de 29 de maio de 1980.

De acordo com esse regulamento, o preparo do processo administrativo fiscal para cobrança do imposto, no caso em que o recolhimento está a cargo dos bancos comerciais — como ocorre na presente espécie — compete ao Departamento de Fiscalização Bancária do B.C.B. ou suas representações regionais.

Ora, a autoridade requerida é o agente responsável pela representação regional do Banco Central, na Divisão de Operações, cabendo-lhe a dianteira do processo administrativo-fiscal, em primeira instância administrativa, na área de atuação do mencionado Banco (Seção 9 da Res. nº 619, item 4). Decorre, portanto, das normas em apreço, a legitimidade da autoridade apontada coatora.

O justo receio a justificar a impetração.

Reza o item 10, das disposições finais e transitórias da já mencionada resolução:

«10. Não é devido o pagamento do imposto sobre operações de câmbio relativas a:

a) importação de mercadorias embarcadas no exterior anteriormente a 22-4-80».

Ora, a contrario sensu, sobre as mercadorias embarcadas posteriormente àquela data (22-4-80), e ainda no curso de 1980, pode ser exigido o imposto, conforme se infere do refe-

rido dispositivo. Esse entendimento também deflui da Seção 2 da mesma Resolução, no seu conjunto.

Além disso, merece sobrelevar que a União, juntamente com a direção do Banco Nacional requereram suspensão das medias liminares concedidas em Primeira Instância (Suspensão de Segurança nº 5.299-RJ). E o Senhor Ministro-Presidente desta Corte deferiu o pedido, a fim de suspender a execução da liminar.

Se havia dúvida da caracterização do justo receio, essa dúvida ficou afastada com o pedido de suspensão de segurança.

Idoneidade da Ação Mandamental

O art. 5º, da Lei 1.533/51, reza que:

«Não se dará mandato de segurança quando se tratar: 1 — de ato que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução».

No caso, não houve nem processo administrativo, porque a impetrante preferiu, de logo, ingressar com o remédio judicial. E é possível. Se não há processo, não há falar em recurso administrativo, por isso que não é aplicável a regra acima transcrita, invocada pela autoridade impetrada.

Por outro lado, se a autoridade detém o poder de exigir o recolhimento do imposto, pode também deixar de cobrá-lo, diante de uma possível decisão judicial neste sentido.

Legitimidade processual ad causam da impetrante

A douta SGR sagazmente levantou a preliminar, em desfavor da impetrante, da falta de legitimidade de agir. Fê-lo aos seguintes argumentos: a impetrante está na categoria de contribuinte de fato e somente o contribuinte de jure — no caso, a instituição financeira operadora — integra a relação jurídico-tributária contribuinte/Estado. E aduziu mais

que, sendo a impetrante contribuinte de fato, ação direta não tem ela contra o Fisco (invocando os escólios de Geraldo Ataliba, Cléber Giardino, Alfredo Augusto Becker, Amílcar Falcão e Rubens Gomes de Souza), e os direitos que supõe ter, e que alega violados, haveriam de ser discutidos em campo próprio, compatível com a natureza estritamente privada da relação jurídica existente entre ela (impetrante) e o contribuinte de jure.

Concordo que a relação jurídicotributária instala-se entre o contribuinte de jure e o Estado. É uma relação que opera no campo do direito material. Mas o direito de pretensão, de ordem pública, decorre de uma relação entre o administrado e o Estado, este como detentor do monopólio jurisdicional. A impetrante, como pessoa, tem o direito de pedir ao Estado-Juiz uma prestação jurisdicional. Para o exercício desse direito, basta que a suplicante demonstre interesse e legitimidade.

No caso, é inegável que existe interesse da impetrante, posto que ela, como contribuinte de fato, suporta a carga tributária e é legítimo e moral que se rebele contra uma exigência tributária que se lhe pareça injusta. Dispensou outras considerações para desacomodar as preliminares.

Por todo o exposto, afastou as preliminares.

#### VOTO MERITO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acloli: Ultrapassadas as preliminares, cumpre-nos apreciar o mérito.

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, visando a afastar, no exercício de 1980, a exigência do Imposto sobre Operações de Câmbio, previsto no Dec.-Lei 1.783, de 18 de abril de 1980, sob a invocação do princípio da anterioridade.

Defende o Banco Central, secundado pela Subprocuradoria-Geral da República, que ao IOF não se aplica o princípio da anterioridade, por isso entende legítima a exigência imediata do referido imposto, isto é, a sua cobrança no mesmo exercício em que for criado ou aumentado. Defende mais a legalidade do referido Dec.-Lei 1.783, com base no art. 55, II, da Carta vigente, e art. 65 do CTN.

Discutem-se, portanto, dois princípios fundamentais: o da legalidade e o da anterioridade.

#### Do Princípio da Legalidade.

Devo analisar o princípio da legalidade, tão-somente no aspecto respeitante à alteração, por ato do Poder Executivo, de alíquotas ou bases de cálculo do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários.

A Constituição imperial de 1824 já encerrava, no conteúdo dos artigos 171 e 172, a obediência ao princípio da legalidade, bem assim ao da anterioridade. Ambos os princípios foram mencionados pelas Constituições republicanas: de 1934, art. 17, VII; de 1946, art. 141, § 34; de 1967, art. 150, § 29; e EC nº 1/69, com a redação do art. 153, § 29, da Carta vigente. Obviamente, não me refiro ao instrumento constitucional de 1937.

Na Constituição de 1946, todos os tributos estavam sujeitos ao princípio da legalidade. Mas a Emenda nº 18/65, alterando o sistema tributário, restringiu a aplicação deste princípio. Com base nessa emenda, dispôs a Lei nº 5.172/66 (Cód. Tributário Nacional), no seu art. 9º, I:

«Art. 9º — É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I — instituir ou majorar tributo sem que a lei o estabeleça, ressal-

vado, quanto à majoração, o disposto nos artigos 21, 26, e 65.»

Na Constituição atual, o princípio está contemplado na proposição do art. 153, § 29, *verbis*:

«Art. 153 (omissis)

§ 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição».

A legalidade do ato do Poder Executivo depende de competência constitucional. Vejo que, no caso, o art. 21 da Constituição não autoriza ao Presidente da República alterar as alíquotas ou bases de cálculo do IOF. Fora das exceções previstas no art. 21, incisos I, II e V, *in fine*, e § 2º, I, creio que somente no caso de instituição de tributos extraordinários pode o Poder Executivo usar da faculdade acima mencionada.

Tenho entendido, com reservas, que o CTN é lei complementar. Isso, porém, não implica que o Poder Executivo pode alterar as alíquotas do IOF, especificamente falando. É certo que o art. 65, c/c o art. 9º, I, do CTN, parece autorizar. Ocorre que a Constituição vigente, ao autorizar o Poder Executivo alterar alíquotas ou bases de cálculo, o fez especificando os casos sobre que recai a autorização, regulando a matéria de modo diverso.

Princípio da Anterioridade.

Quanto ao princípio da anterioridade, a sorte é a mesma. As exceções, conforme o art. 153, § 29 antes transcrita, dirigem-se somente a:

- tarifa alfandegária e de transportes;
- IPI;
- impostos por motivos de guerra;
- outros previstos em lei complementar.

Também, no que diz respeito ao princípio da anterioridade, a CF tratou de modo diverso do sistema anterior. A liberação desse princípio há de estar prevista na Constituição, ou, expressamente, em lei complementar. O art. 65 do CTN não trata do princípio da anterioridade, e o art. 9º, I, não tem força para excluí-lo, com relação ao IOF, se não somente o imposto sobre o patrimônio e a renda estaria livre do princípio em comento.

O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e relativas a títulos ou valores mobiliários, está previsto no art. 21, inciso VI, da CF. Genericamente, trataram dele os artigos 63 a 67 do CTN e foi instituído pela Lei 5.143/66.

O Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, dispôs sobre o referido imposto nos seguintes termos:

«Art. 1º — O imposto incidente, nos termos do art. 63 do Código Tributário Nacional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários será cobrado às seguintes alíquotas:

I — empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos: 0,5% ao mês sobre o valor da operação ou percentual proporcionalmente equivalente, quando for cobrado de uma só vez;

II — seguros de vida e congêneres e de acidentes pessoais e do trabalho: 2% sobre o valor dos prêmios pagos;

III — seguros de bens, valores, coisas e outros não especificados: 4% sobre o valor dos prêmios pagos;

IV — operações de câmbio: 15% sobre o valor da operação;

V — operações relativas a títulos e valores mobiliários: 10% sobre o valor da operação.»

A rigor, o mencionado decreto-lei não criou, *stricto sensu*, o IOF. Redefiniu-lhe — digo eu — as bases de cálculo e majorou as alíquotas. Foi editado sob a invocação do art. 55, II, da CF. Ocorre que esse dispositivo não pode ser usado abusivamente, maltratando os princípios que a Constituição adota, anulando-lhes a eficácia.

O Poder Executivo conquistou, como fenômeno de pós-guerra, uma razoável parcela da função legislativa. Isso é irrecusável. Tal fenômeno faz desaparecer a concepção estreita da doutrina da separação dos poderes, professada por Montesquieu. Não obstante, é mister pôr cobro ao exercício desmedido dessa faculdade, em obséquio à harmonia dos Poderes.

Fosse o caso de somente manter a sentença de Primeira Instância, não veria necessidade de afetar a competência ao Plenário da Corte. Vou mais além, face o meu compromisso de juiz, no sentido de defender a Constituição e zelar pelo seu fiel cumprimento.

**Conclusões:**

a) em obséquio ao princípio constitucional da legalidade (CF, art. 153, § 2º), o Poder Executivo não poderá alterar alíquotas ou bases de cálculo de tributos fora dos casos previstos na Constituição ou por ela autorizado;

b) o art. 65, porque prevê o imposto sobre operações financeiras,

não tratou de excluir o princípio da anterioridade, de que cuida o art. 153, § 29, da Constituição;

c) os princípios da legalidade e da anterioridade estão inseridos no elenco dos direitos e garantias individuais, por isso as exceções, para atender a casos excepcionais, devem vir expressamente previstas.

Entendo, finalmente, que o art. 65 da Lei 5.172/66 (Cód. Tributário Nacional) vai além da Constituição Federal, por isso com ela é incompatível, razão por que submeto à Eg. Turma a proposição de afetar ao Pleno a competência para decidir sobre o incidente de inconstitucionalidade suscitado pela douda SGR e que também o faço. Não somente reconheço que o princípio da anterioridade se aplica ao IOF, como também entendo que o Dec.-Lei 1.783/80 padece da eiva de inconstitucionalidade, já que a Constituição não autoriza a alteração de alíquotas ou bases de cálculo por ato do Poder Executivo. Sendo assim, estão em discussão os princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade.

Proponho, pois, — repito — a remessa dos autos ao Plenário, na forma regimental (artigos 17, 33, X, e 176).

E o voto.

VOTO

VENCIDO, EM PARTE

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Senhor Presidente, por ocasião do julgamento na Egrégia Quinta Turma, posicionei-me, no mérito, nos seguintes termos: (lê) (fls. 184 a 189).

Naquela assentada, pois, entendi que não somente o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários está vinculado ao

princípio da anterioridade como também o Decreto-Lei 1.783/80 sofre da eiva de inconstitucionalidade.

Reafirmo, neste Plenário, este meu entendimento.

Acrescento, com ligeira alteração da fundamentação do voto que mencionei acima, que o Dec.-Lei 1.783/80 alterou as alíquotas do imposto sobre as operações de crédito e seguro, operações estas já previstas na Lei 5.143/66, art. 1º; quanto às operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, o decreto-lei já referido criou efetivamente imposto.

No primeiro caso, — alteração de alíquotas — o Poder Executivo não podia fazê-lo, como tentei demonstrar; no segundo, — criação de imposto — ao meu ver, tampouco podia fazê-lo. É que, se bem aceito que o Poder Executivo possa criar imposto através de decreto-lei, como parece ser o entendimento da jurisprudência, não me parece constitucional possa o Senhor Presidente da República criar especificamente imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários. Ora, se S. Exa., que representa o Poder Executivo, não pode alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do falado imposto, também não pode criá-lo, pois quem não pode o menos, tampouco pode o mais.

Não chego a dizer que o art. 65 do CTN, que interfere, na questão, seja inconstitucional. Esse dispositivo é incompatível com o texto da Carta vigente, por isto trata-se de caso de revogação.

Frise-se que o art. 65 do CTN foi revogado pela EC nº 1/69, inalterado pela EC 8/77. Com tal entendimento da revogação, temos os escólios doutrinários de Pontes de Miranda que ministra:

«A Constituição é rasoura que recorta o direito anterior, para que só subsista o que é compatível com

a nova estrutura e as novas regras constitucionais». (Comentários à Constituição Brasileira de 1946, — Henrique Cahen Editor — vol. IV, p. 19).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in «Direito Constitucional Comparado», ed. 1974, pág. 121, assim se expressa:

«O dispositivo de uma lei ordinária, anterior a uma Constituição, que é incompatível com preceitos dessa Constituição, não recobra eficácia, não recobra validade. Dessa forma, a menos que a nova Constituição, que faça cessar a eficácia dessa Constituição revogada, venha expressamente revigorá-la, tal dispositivo não recobra validade, não recobra vigência, não recobra eficácia. A repristinação há de ser, sempre, expressa».

Victor Nunes Leal é, também, peremptório:

«Sempre que uma lei opera validamente até determinado momento e, daí por diante, deixa de operar em virtude da expedição de uma norma nova, o fenômeno jurídico que temos é o da revogação, pouco importando que a norma nova seja de categoria igual ou superior à da norma anterior revogada». (in R.D.A. 7/390).

Carlos Maximiliano, in «Hermenêutica e Aplicação do Direito», 1947, págs. 430/431, afirma que:

«As expressões de Direito podem ser ab-rogadas ou derogadas somente por outros de mesma natureza ou de autoridade superior».

.....  
«A nova regra constitucional extingue a lei, esta, o decreto do Executivo, regulamento, aviso, costume».

Fábio Fanucchi, in «Curso de Direito Tributário Brasileiro», Ed. Resenha Tributária, IBET, 4ª ed., 1977, vol. II, págs. 173/174, assinala:

«Antes da Emenda Constitucional nº 1, de 1969; a Carta Magna autorizou a mutabilidade da base de cálculo e da alíquota do imposto por ato do Poder Executivo, vindo esta ordem com a criação do imposto, em 1965, através da Emenda nº 18. Naquela época, também, o imposto tinha a sua receita vinculada obrigatoriamente: destinava-se à formação de reservas monetárias, denotando, com isto, uma feição de extrafiscalidade, patente. Hoje, todavia, o imposto sobre operações financeiras não se inclui entre os que podem ter a sua base de cálculo alterada por determinação do Executivo, dentro de limites previamente estabelecidos em lei. Portanto, a base de cálculo do tributo aqui estudado, necessária e obrigatoriamente, é fixada com rigidez pela lei ordinária, observado o que foi mencionado neste item, estando revogado o art. 65 do CTN que consagra a alterabilidade por ato do Executivo Federal».

Por sua vez, a Suprema Corte, no RE nº 81.122, já decidiu que inovação constitucional não pode ressuscitar dispositivos legais incompatíveis com a Constituição.

Desde que revogadas as disposições dos arts. 9º, II, e 65, do CTN, por não terem readquirido eficácia pelo advento da EC 8/77, o Imposto sobre Operações Financeiras de Câmbio, criado ou redefinido pelo Decreto-Lei 1.783/80, não pode ser exigido no exercício financeiro em que foi este último editado, ante a garantia constitucional inserta na CF, art. 153, § 29, visto que esse tributo não se inclui entre as exceções do princípio da anualidade ou anterioridade da lei em relação ao exercício financeiro da cobrança, inexistindo lei complementar indicando que o IOF possa ser criado, com vigência de incidência em meio ao exercício.

Os argumentos alinhados pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu magistral parecer de fls. 140/170, quanto aos aspectos econômicos e financeiros decorrentes da imposição fiscal em referência, sua conveniência ou necessidade, face aos reclamos do Erário Público, conquanto respeitáveis, de modo até mesmo a sensibilizar o julgador, não tem o condão de ultrapassar a barreira que a Constituição impõe.

Mas, por outro lado, se se suprimisse o princípio da reserva legal, que se destina à garantia do contribuinte contra o perigo de o poder tributante abusar do seu direito de tributar, o que seria de uma empresa que organiza a sua vida financeira para um exercício e é surpreendida com ato do Poder Executivo criando ou alterando alíquota de imposto, como no caso presente? Essa circunstância criaria, sem dúvida, dificuldades tamanhas à vida econômica nacional, a ponto de levar empresas organizadas até mesmo a um estado insuportável de dificuldades financeiras.

Permito-me ler ofício recebido do Ministério da Fazenda: (Lê.) (fls.).

A vista dos termos do expediente que acabo de ler, devo declarar que o motivo de ordem fática, abordado pelo emissário da Fazenda, perde a sua relevância diante do poder-dever que tem o Judiciário de zelar pelo cumprimento dos cânones constitucionais.

Se, afinal, vier a Fazenda a devolver o que recolheu indevidamente, isso se dará por conta de um ato malferidor de princípio constitucional, cometido com excesso de poder. Não pode conestar-se ato de tal natureza com base em sua consequência mesma.

Ademais, a União pode, por meios adequados, editar instrumentos legais objetivando contornar possíveis

efeitos de ordem financeira, se porventura vierem a acontecer. O que não é possível, ao que me parece, é sacrificar-se a ordem vigente, com o aval do Judiciário, invocando situação perfeitamente contornável.

Prefiro sacrificar aparentemente — repito aparentemente — o Erário a maltratar a Constituição.

Finalmente, — vale salientar — que notícias dão conta de que o Governo aumentará a carga tributária sobre os lucros dos bancos. Vê-se, portanto, que ao Governo não falta imaginação para captar recursos a fim de suprir as necessidades do Erário da União.

Embora a impetrante, neste caso, não tenha levantado a inconstitucionalidade total do Dec.-Lei 1.787/80, noutros casos, esse incidente foi levantado por outros impetrantes. Em todos os casos, porém, a douta Subprocuradoria-Geral da República abordou essa preliminar, como acen-

tuei no relatório. De qualquer modo, tratando-se de um poder dever, o próprio juiz, nos tribunais, pode suscitar, de ofício, esse incidente.

Com este adendo, julgo inconstitucional o Decreto-Lei 1.783, de 18 de abril de 1980.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 91.421 — SP — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Remte. ex officio: Juízo Federal da 8ª Vara — SP. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdo.: Rio Negro — Cereais Ltda.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 18-11-81, 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.428 — PE

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: Exportadora Coelho S/A — Comércio, Indústria e Representações

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Tributário. PIS. Natureza jurídica. Hipótese de incidência. Cobrança na base do faturamento mensal. Compatibilidade com a exigência do I.U.C.L.E.E.M..

1. A contribuição para o PIS insere-se na categoria de tributo, pouco importando o nomen juris que se lhe dê. A sua finalidade social não lhe retira a natureza jurídico-tributária; tendência histórica, neste particular, da jurisprudência do Pretório Excelso.

2. Referida contribuição tem como hipótese de incidência (fato gerador) o exercício de atividade empresarial, exercida na forma coletiva ou individual, como pessoa jurídica, tal como conceituada na

legislação do Imposto de Renda. Equiparam-se a empresa, para esse efeito, as atividades sem fins lucrativos exercidas com o concurso de empregados.

3. O faturamento mensal — uma das bases de cálculo do tributo em comento — representa um aspecto da hipótese de incidência, vale dizer, é mera expressão econômica ou parâmetro utilizado pelo legislador a fim de apurar-se o quantum devido ao Programa de Integração Social — PIS.

4. Assim dirimida a questão juris, as contribuições para o PIS podem ser exigidas concorrentemente com o imposto único sobre combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais do País, que possui fato gerador diverso.

5. Segurança denegada. Improvimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª 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 comò de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1981 (data do julgamento) — Ministro Justino Ribeiro, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança manifestada por Exportadora Coelho S.A. — Comércio, Indústria e Representações, de sentença que negou segurança requerida contra ato dos Srs. Chefe da Divisão de Informações, Cadastramento e Pagamentos do Programa de Integração Social (PIS) e Gerente de Financiamentos, Aplicações e Programas, ambos da Caixa Econômica Federal, filial de Pernambuco.

A impetração funda-se em que a impetrante tem por objeto social o transporte rodoviário a granel de derivados de petróleo, possuindo dois postos de serviços e abastecimento de veículos com esses derivados (combustíveis e lubrificantes); que, nos termos do art. 21, inciso VIII, da Constituição Federal, sobre o faturamento desses produtos não há incidência da contribuição para o PIS; que a Lei Complementar nº 7/70, que instituiu o PIS, definiu a natureza jurídica dessa contribuição, no seu art. 10, como tributo; e que a regra constitucional exclui a incidência de qualquer outro tributo sobre o faturamento que não seja o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes.

O Dr. Juiz a quo, após analisar detalhadamente os conceitos de taxa e imposto, valendo-se de escólios de doutrinadores pátrios, concluiu pela compatibilidade da contribuição do PIS com os impostos sobre combustíveis e lubrificantes, energia elétrica e minerais, acentuando que a incidência da contribuição em apreço sobre o faturamento da empresa não constitui desrespeito à regra do art. 21, inciso VIII, da Constituição Federal, em razão da natureza social de que está revestida a mencio-

nada contribuição. Assim, negou a segurança.

Dai o apelo de fls. 76/109, sinalando as mesmas razões da inicial e contrapondo aos argumentos expendidos pelo ilustre Juiz sentenciante entendimentos de outros juristas, que apresenta em seu favor.

A Procuradoria da República no Estado de Pernambuco lançou parecer, entendendo que o recolhimento mensal da parcela do Programa de Integração Social — PIS, não constitui tributo, mas uma contribuição especial (fl. 112).

Preparado o recurso, subiram os autos. Nesta Instância, a douta SGR opinou pela manutenção da sentença (fl. 116).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. **Ministro Pedro da Rocha Acioli** (Relator): Em semelhante espécie (AMS nº 90.152-SP), esta Eg. Quinta Turma julgou no sentido da compatibilidade das exigências do imposto único sobre lubrificantes e combustíveis e de contribuições para o PIS (DJ de 1-7-81), tendo eu acompanhado o Relator, Senhor Ministro Justino Ribeiro, pela conclusão do seu voto.

O fundamento do voto de S. Exa., como se vê da própria ementa do acórdão, é que «As contribuições para o PIS estão compreendidas entre as de fins sociais de que trata o art. 217, V, do CTN». Ao meu ver, data venia, não é a finalidade social do PIS que assegura a mencionada compatibilidade, mas a diversidade de fatos geradores de ambos os tributos. Digo de ambos os tributos porque, como já tive oportunidade de analisar, o PIS insere-se na categoria de tributo. Sei que se está diante de um tema muito controvertido, qual o de precisar a natureza jurídica das chamadas contribuições

no direito tributário brasileiro. Em torno desta questão juris não há entendimento uniforme na jurisprudência, tampouco na doutrina. No entanto, é bom salientar que o Colendo STF chegou a afirmar que a contribuição parafiscal é inconfundível com tributo (Min. Djaci Falcão, RTJ 85/350), chegando mesmo a editar-se a Súmula nº 553, que diz respeito à natureza jurídica do AFRMM. Atualmente, porém, a jurisprudência do Pretório reconhece categoricamente o caráter tributário desse «Adicional» (RE-93.915-5 — PR e RE-93.043-0 — SP, in DJ de 7-8-81; RE-75.972 e Agr. 71.699 — RJ, in DJ de 9-9-77).

Essa tendência do Col. STF reforça-me o entendimento de que as exações de natureza parafiscal e de finalidade social (incluindo as contribuições para a Previdência Social, para o FGTS, para o PIS e o AFRMM) constituem mais uma espécie de tributo que coexiste, ao lado da taxa, do imposto e da contribuição de melhoria, inclusive do empréstimo compulsório (CF, art. 21, § 2º, II).

Aliás, sobre a qualificação jurídica da antiga taxa de Previdência Social, o Ministro Ribeiro da Costa chegou a pronunciar-se no sentido de que aquela taxa, em substância, era tributo, pouco importando, o nomen juris que se lhe dê. (Embargos no RE nº 42.030 — GB. Decisão publicada em 11-10-61). Essa tese, ao que me parece, foi vencedora naquele julgamento, quicá no próprio seio do Col. STF; dela partilhavam os Ministros Víctor Nunes e Pedro Chaves.

Colhemos esse dado jurisprudencial do Pretório Excelso, para reforçar a minha tese de que as contribuições sociais ou parafiscais representam uma categoria de tributo, inserindo-se nessa categoria a contribuição para o PIS.

A Súmula nº 140, do STF, é no sentido de que «Na importação de lubri-

ficantes, é devida a taxa de Previdência Social». Essa tese é a mesma do RE 24.725, referido pelo Ministro Justino Ribeiro em julgamento anterior (AMS 90.167-SP). Quanto a esse ponto, devo dizer que o fundamento daquela tese não era o caráter social da aludida taxa de previdência. O fundamento legal estava em que a Lei nº 159, de 1935, (art. 6º), que criou a taxa de Previdência Social, só afastou, expressamente, o trigo e o combustível, não escapando da incidência o óleo lubrificante. A Corte Suprema sustentou a eficácia daquele dispositivo, mesmo na vigência da Lei nº 2.975, de 1956 (art. 1º, § 3º) e da CF de 1946 (art. 15, item III) que, cuidando do imposto único, excluía a incidência de quaisquer outros impostos federais, estaduais e municipais, exceto os de renda e selo. Tudo isso está bem definido nos RE 4.051 — SP, RE 41.965 — GB e ERE nº 42.030 — GB, precedentes da Súmula nº 140, de cuja discussão resultou a Súmula nº 141, a dizer:

«Taxa de Previdência Social.

Combustíveis. Os combustíveis estão isentos da taxa de Previdência Social.»

Essa conclusão seria óbvia, posto que os combustíveis, quanto o trigo, estavam ao regalo da exceção do art. 6º da Lei 159, de 1935, acima citada.

Os termos da Constituição atual (art. 21, item VIII), que instituem o imposto único, são mais amplos, ao falar em proibição de incidência de outro tributo, do que os da Constituição de 1946, cuja dicção era em termos de proibição de «lançar impostos». Porém, devo dizer que o imposto único, nos tempos atuais, pode conviver com a contribuição do PIS.

Nas discussões do Pretório Excelso, que linhas atrás trouxe à colação, os fatos geradores da taxa de Previdência Social e do imposto úni-

co se identificavam. Não me parece, porém, que, in casu, ocorre a mesma sorte.

O imposto único sobre combustíveis líquidos ou gasosos e lubrificantes tem como fato gerador (hipótese de incidência) as operações de produção, importação, circulação, distribuição ou consumo (CF, art. 21, item VIII; CTN, art. 74, item I a V). No entanto, a contribuição para o PIS tem como fato gerador o exercício de atividade empresarial, exercida na forma coletiva ou individual, como pessoa jurídica, tal como conceituada na legislação do Imposto de Renda. Ao fato gerador (hipótese de incidência) assim configurado estendem-se as atividades sem finalidades lucrativas, exercidas com o concurso de empregados. Essa tese repousa nas normas insitas na Constituição Federal, artigos 43, X, e 165, V, e Lei Complementar nº 7/70, artigos:

— 1º, §§ 1º e 2º;

— 3º, alínea b, caput, §§ 2º e 4º, interpretados todos os dispositivos sistemática e harmoniosamente.

Uma das bases de cálculo do tributo em apreço é o faturamento, representado pela receita das vendas deduzidas dos impostos não cumulativos (In SRF nº 51, de 3-11-78 — DOU de 8-11-78, e Resolução nº 174/71 do Banco Central do Brasil). Como se vê, o faturamento é mero «aspecto da hipótese de incidência» — usando a conceituação da melhor doutrina — vale dizer, o faturamento ou a receita representa, no caso, simples expressão econômica ou parâmetro utilizado pelo legislador a fim de apurar-se o quantum devido ao Programa de Integração Social — PIS.

Posta, assim, a questão, não vejo incompatibilidade da exigência da contribuição para o PIS, sobre o faturamento, com a cobrança do imposto único. Assim entendo com as razões que acabei de expor, com as

quais; **concessa venia**, confirmo a sentença e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS-92.428 — PE — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Apte.: Exportadora Coelho S.A. — Comércio,

Indústria e Representações. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 23-9-81 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Justino Ribeiro.

#### EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Nº 73 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Excipiente: Wilson Ferreira Machado

Excepto: Juízo Federal da 4ª Vara — RJ

#### EMENTA

Processual Penal. Exceção de Suspeição.

Meras alegações, restritas à interpretação de normas legais, não podem gerar a suspeição prevista nos artigos 95 e seguintes do C.P.P.

Exceção de suspeição rejeitada, por falta de amparo legal.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a exceção de suspeição, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Wilson Ferreira Machado, através do seu procurador, nos autos

da ação penal a que responde por infração do art. 171, § 3º do Código Penal, argui a suspeição da Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, Juíza Federal da 4ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, alegando, em resumo:

1º. a providência visa que o requerente não seja conduzido ao cárcere por uma série de medidas que vêm sendo adotadas pela julgadora, contrárias aos autos, sem respaldo jurídico, imparcialidade e bom senso:

2º. que já foi condenado, anteriormente, pela MMa. Juíza, no processo nº 4.329, apesar da falta de provas, sendo que o aludido processo se encontrava apensado ao de nº 4.091, face à inequívoca existência de crime continuado e, ainda assim, foram desapensados, com evidente prejuízo à sua defesa:

3º. Foram eivadas de parcialidades as informações prestadas pela MMA. Juíza' a este E. Tribunal, no **Habeas Corpus** nº 5.026, quando afirmou:

«Cuidando tais processos de fatos diversos e estando em diferentes fases processuais, o primeiro sentenciado a mais de um ano e o segundo ainda em andamento, razão suficiente não havia para mantê-los apensados».

Tal assertiva influiu na decisão do **Habeas Corpus** e não reflete a verdade, visto que, quando da desapensação, o Processo nº 4.329 ainda não estava sentenciado e o de nº 4.091, sequer tivera a instrução concluída;

4º. Argúi, ainda, que a inusitada intolerância talvez seja determinada pelo fato de seu advogado ter requerido ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a punição administrativa do marido da ilustre magistrada, também, Juiz de Direito, pela sentença que proferiu no Processo nº 27.880/78, da 11ª Vara Cível, da Comarca Especial do Rio de Janeiro.

A douta Juíza não aceitou a suspeição e, na forma do artigo 100 do C.P.P., deu resposta, esclarecendo:

1º. que a exceção se funda em evidente malícia do excipiente, a justificar se lhe imponha a multa prevista no art. 101 do Código de Processo Penal;

2º. a falta de imparcialidade e independência que pretende o excipiente ver nas suas informações, que foram prestadas a este E. Tribunal, no **Habeas Corpus** nº 5.026, só pode decorrer de malícia, visto que a afirmação, ali contida, é de 6-1-81, enquanto que a sentença do Processo nº 4.091 é de 10-3-80, não tendo sido prolatada a sentença no processo nº 4.329.

3º. Quanto ao desapensamento dos processos, medida considerada imparcial, foi determinado em funda-

mentado despacho de 28-11-1979, por estarem em diferentes fases processuais, conforme informações prestadas à Segunda Turma deste Colendo Tribunal.

4º. Finalmente, quanto à alegada intolerância, em decorrência de medidas solicitadas pelo advogado do excipiente contra o seu marido, não se compreende em nenhum dispositivo legal, como causa de suspeição, mesmo porque tal fato não é do seu conhecimento e, de qualquer forma, na esdrúxula petição acostada à inicial se contém simples apelação, manifestada contra sentença de autoria não indicada.

Salientou, em *post scriptum*, que a sentença proferida no Processo Cível nº 27.880/78 não é de autoria do seu marido, o que mais evidencia a malícia com que se houve o excipiente (fls. 15/21).

Foram juntados os documentos de fls. 21/33.

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, concluindo pela inexistência da alegada parcialidade, com relação à magistrada, e opinando pela rejeição da medida (fls. 700/2).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva (Relator): Queixa-se o excipiente de uma série de medidas que vêm sendo adotadas pela julgadora, contrárias nos autos, sem respaldo jurídico, sem imparcialidade e bom senso, acentuando ainda, já ter sido condenado, anteriormente, pela excepta, no Processo nº 4.329, apesar da falta de provas.

A parcialidade, como situação anômala, deve ser satisfatoriamente provada.

Por outro lado, meras alegações, restritas à interpretação de normas

de direito, não podem gerar a suspeição cogitada nos artigos 95 e seguintes do Código de Processo Penal.

No caso dos autos, pelo que se viu do relatório, assim como dos esclarecimentos da excepta, a suspeição prende-se, muito mais à interpretação de normas para se admitir a existência ou não de crime continuado, não reconhecido no processo nº 4.329 que se encontrava apensado ao de nº 4.091 e, mais tarde, desapensado e julgado pela excepta.

Todavia, a ilustre julgadora esclarece os fatos, justificando-os de modo claro e convincente.

Mas, ainda que assim não fosse, o erro na interpretação, por si só não gera, de nenhum modo, a parcialidade capaz de justificar a execução.

Para um julgamento induvidoso da espécie, leio os esclarecimentos da excepta, nestes termos:

Lê fls. 15/21.

Verifica-se, pela resposta ora lida, que o excipiente está vislumbrando parcialidade em atitudes que apenas correspondem à diretriz judicial adequada em questão processual penal.

Disso há prova evidente nos autos, como se vê também, pelo próprio parecer de fls. 700/702, da ilustre Subprocuradoria-Geral da República, que tem esta fundamentação:

Lê fls. 700/702.

Conclui-se, do exposto, que não existem quaisquer equívocos judiciais, às vezes tão freqüentes em hipóteses como a dos autos, que passem a justificar a suspeição.

De fato, nada existe que revele a probabilidade de facciosismo da digna Magistrada.

Assim, a presente suspeição não tem qualquer fundamento, valendo lembrar que os processualistas ensinam que a causa da suspeição não pode ser mera criação da vontade ou capricho do réu ou de seu advogado, pois, não basta parecer a eles que o juiz não oferece suficiente garantia de imparcialidade, mas sim, é preciso a existência de provas concludentes acerca dos motivos que geraram a suspeição levantada.

A excepta, pelo que se vê da volumosa documentação anexada aos autos, e também dos equívocos do excipiente, acertadamente discordou das suas alegações e não aceitou, como não podia mesmo aceitar, a exceção de suspeição por irrelevante e até mesmo não previstos, em lei, os motivos apresentados.

Em razão do exposto, conheço, porém, rejeito a exceção argüida.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

Exceção de Suspeição nº 73 — RJ — Relator o Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Excipiente: Wilson Ferreira Machado. Excepto.: Juízo Federal da 4ª Vara — RJ.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a Exceção de Suspeição (Julg: 5-2-82 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Jesus Costa Lima votaram de acordo com o Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Ministros Peçanha Martins e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

### RECURSO ORDINÁRIO Nº 4.854 — PE

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini

Recorrente: E.C.T.

Recorrido: Ibrahim Góis de Siqueira

## EMENTA

**Trabalho. Insubordinação. Despedida. Equiparação salarial.**

O fato de o empregado não ter aceito cargo de confiança ou chefia não cometeu falta grave, nem se houve com insubordinação. A falta, para ser determinante de despedida por justa causa, deve constituir-se em grave violação dos deveres do empregado e, não havendo qualquer norma legal que obrigue o empregado a aceitar tais cargos, a recusa não constitui elemento capaz de ensejar uma rescisão por justa causa.

Equiparação salarial não é de ser atendida, por falta de provas e apresentação de paradigma que permita analisar a necessidade de se estabelecer isonomia.

**Recursos a que se nega provimento.**

## 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 ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Ibrahim Góis de Siqueira, apresentou reclamação trabalhista contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos — ECT, a fim de que esta fosse condenada a pagar-lhe diversas parcelas pelo não reconhecimento de justa causa no seu despedimento.

Alega que foi admitido em 2-1-75, para exercer a função de Auxiliar de

Agência Sênior, e que foi demitido em 30-6-79 sob o fundamento de justa causa com base na alínea h do art. 482 da CLT.

Citadas, compareceram as partes à audiência, onde foi apresentada defesa escrita imputando ao reclamante a falta grave de insubordinação, consistente na sua recusa em substituir a Gerente e Encarregada da Arrecadação da APT.

Ouvidas as testemunhas, apresentaram as partes suas razões finais repisando nos entendimentos expendidos anteriormente.

Sentenciando a fls. 23/32, o MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Pernambuco julgou procedente o pedido, não reconhecendo a falta grave (ato de insubordinação) condenadas, com exceção da parte restando a ECT a pagar parcelas reclamadas, com exceção da parte relativa à diferença salarial, por entender que não houve nenhuma prova para se configurar a isonomia salarial, especialmente pela não indicação de paradigma.

Recurso por parte da ECT, pugnano pela reforma do decisório (fls.

35/39) e do reclamante, para que seja julgada procedente na parte que excluiu a diferença salarial.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina de acordo com os pronunciamentos de sua assistida.

É o relatório.

#### VOTO

**O Senhor Ministro Flaquer Scartezzini:** Afirma a reclamada na contestação (fls. 12) que a dispensa do reclamante ocorreu em virtude da sua recusa em cumprir Portaria da Administração Regional da reclamada, designando-o substituto do Encarregado da Agência Postal de Sertânia — PE.

Procurou-se dar a entender que o reclamante se houve com insubordinação por ter desobedecido a uma ordem de caráter particular dada pelo seu patrão.

No que se refere à insubordinação, diz o MM. Juiz relator da sentença de primeiro grau: (fls. 30).

«Insubordinação tem como conceito a desobediência, pelo empregado, de uma ordem dada em caráter particular pelo patrão; a indisciplina, se a desobediência do empregado é a uma norma geral. A Portaria de designação pode, perfeitamente, ser tomada como ordem particular, pois dirigida ao reclamante especificamente.»

O Pleno do T.S.T., no Processo 5.599-61 (Rev. T.S.T. de 62 a 66, pág. 211), disse que o empregado que resiste a determinações contrárias às normas legais, não comete falta grave. Desconheço qualquer norma legal que

obrigue o empregado a aceitar cargo de confiança ou chefia.

Em outras palavras, a falta para ser determinante de despedida por justa causa, deve constituir-se em grave violação dos deveres do empregado, gravidade esta capaz de impedir a continuidade da relação empregatícia.

Os elementos existentes nos autos não admitem que se conclua tenha o reclamante cometido falta investida de tal gravidade.

Assim, tenho que o motivo alegado não se presta a caracterizar uma rescisão por justa causa.

Em segundo lugar a pretendida equiparação salarial não é de ser atendida.

Nenhuma prova produziu o reclamante no sentido de pleitear o determinado no artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, sequer relacionou paradigmas que permitissem analisar a necessidade de se estabelecer isonomia.

Assim, mantenho integralmente a decisão proferida pelo ilustre Juiz de Primeira Instância, negando, destarte, provimento a ambos recursos.

#### EXTRATO DA MINUTA

RO 4.854 — PE — Rel.: Min. Flaquer Scartezzini. Recte.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Recdo.: Ibrahim Góis de Siqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 21-8-81).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira e Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

---

**DESPACHOS EM RECURSOS  
EXTRAORDINÁRIOS**

---



## APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.731 — RJ

Recorrente: União Federal

Recorrido: Gil Affonseca Alencar — Espólio

### DESPACHO

Em ação ordinária promovida pelo Espólio de Gil Affonseca Alencar contra a União Federal, pleiteia aquele a devolução de quinhentos e dois milhões de marcos alemães, ou o equivalente, adquiridos pelo falecido Gil em fins de 1923, no Banco Alemão Transatlântico no Rio de Janeiro que teve sua carta patente cassada, no Brasil, pelo Decreto-Lei nº 4.612, de 1942, em decorrência da guerra. Pelo Decreto-Lei nº 6.393, de 1944, foi atribuída ao Banco do Brasil S.A. a incumbência de proceder à liquidação das operações remanescentes daquele estabelecimento de crédito.

A sentença que julgou procedente a ação foi confirmada pela 3ª Turma deste Tribunal, consoante acórdão assim ementado:

«Depósito em dinheiro em Banco Alemão. Responsabilidade da União Federal. Prescrição.

Cassada a carta patente de banco alemão, por ato de 1942, e determinada a liquidação, pelo Banco do Brasil, de suas operações, com a incorporação ao patrimônio nacional dos saldos encontrados, res-

ponde a União Federal pelos direitos dos credores.

Realizada a incorporação dos saldos ao patrimônio nacional pela transferência do valor total à conta do Tesouro Nacional, em janeiro de 1945, desde aí fluiu o prazo prescricional para as ações pessoais.

Proposta a ação quando já ocorrida a prescrição e não alegada esta até a sentença, é defeso à parte argui-la em grau de recurso. Inteligência do art. 162 do Código Civil.»

Com fundamento na alínea a do preceito constitucional autorizador, recorre extraordinariamente a União Federal, invocando negativa de vigência ao art. 162 do Código Civil, eis que, segundo tal preceito, «a prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita».

O Sr. Ministro Carlos Madeira, Relator, no seu voto condutor do acórdão defendeu seu ponto de vista, no sentido de que a prescrição não poderia ser alegada em segunda instância se já tivesse ela ocorrido antes da sentença, com os seguintes bem lançados fundamentos:

«O art. 162 do Código Civil reza que «a prescrição pode ser alegada em qualquer instância pela parte a quem aproveita». Mas, se essa prescrição ocorreu anteriormente à propositura da ação, só pode ser apresentada em qualquer fase do processo, antes de subir a causa ao juiz para sentenciar, isto é, *cas* quanto perdura a fase de instrução do processo, quer na primeira instância, quer na segunda e, ainda, no período de execução — como ensina Clóvis. A prescrição que se pode argüir depois da sentença, é a que ocorre a partir dela.

O art. 162 do Código Civil tem como fonte o art. 2.224 do Código Civil Francês, que admite a alegação da prescrição em qualquer estado do pleito, até a terminação do debate. Mas, adverte Planiol, em cassação (que é a nossa apelação) não poderá ser alegada pela primeira vez, já que constituirá argumento novo que, por definição, não havia sido colocado na instância precedente e que nesta não podia ser conhecida espontaneamente pelo Juiz (Traité Pratique, vol. 7, n. 1.384).

Essa orientação está refletida em Câmara Leal, na sua obra sobre prescrição e decadência, nestes termos:

«Ela pode ser argüida durante a instância, em qualquer dos seus graus, isto é, enquanto estiver a causa pendente de julgamento, quer em inferior, quer em superior instância. Mas é claro que essa argüição deve ser feita no momento processual em que a parte argüente competir falar na causa» (Ob. cit., página 55).

Pontes de Miranda também é incisivo a respeito:

«A regra jurídica do art. 162 não significa poder ser alegada a prescrição se o réu falou na causa e não exerceu o seu direito de exceção. Na contestação há de

ser alegada, se já existe a exceção, porque então teria de ser exercida. Se não no foi, não mais pode ser, porque ou foi interrompida com a citação ou, se já existia a exceção, não foi exercida» (Tratado, Tomo 6, página 249).

Adiante:

«Se a prescrição é alegada após a contestação, inclusive na sustentação dos embargos, ou na sustentação de qualquer recurso, por ter ocorrido pendente o processo, não pode o juiz ou tribunal deixar de examiná-la» (Ob. cit., página nº 251).

No caso presente, a prescrição já existia. Não foi alegada antes da sentença. Não podia, pois, ser alegada na apelação.

A sentença, desse modo, deve ser confirmada, nos seus doutos termos.»

Entretanto, *data venia*, o entendimento adotado no v. acórdão recorrido, embora embasado em alguns poucos ensinamentos da doutrina, não é o que tem prevalecido no Pretório Excelso e nem neste Tribunal, sobre haver igualmente mais repetidas manifestações doutrinárias, igualmente de grande valia, admitindo a argüição de prescrição em segunda instância, ainda quando ela já se verificou anteriormente à sentença de 1º grau.

Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, preleciona:

«Como exceção ou defesa, a prescrição não opera *pleno iure* nos direitos de natureza patrimonial. Requer invocada pela pessoa a quem beneficia, e só à solicitação, da parte pode o juiz decretá-la. Daí a consequência de que a renúncia à prescrição, e pagamento voluntário, não equivalem a doação. Mas não implica a renúncia o fato de o devedor deixar de argüí-la liminarmente, com a apresentação de sua defesa, pois lhe é lícito

invocá-la em qualquer instância». (Instituições de Direito Civil, 3ª ed., pág. 407).

No mesmo sentido, é o que diz Washington de Barros Monteiro, examinando o art. 162 do Código Civil:

«De conformidade com esse dispositivo legal, a prescrição pode ser invocada a qualquer estado da causa, isto é, em contestação, na audiência de instrução e julgamento, durante os debates, em razão de apelação, ou embargos infringentes, e na execução da sentença (C.P.C., art. 1.010, nº II). Por outras palavras, ela pode ser argüida na primeira e na segunda instância, na ação e na execução. Mas inadmissível será sua argüição em recurso extraordinário, se a parte não alegou perante a justiça comum (DT, de 26-11-56, página 2.231, RE nº 18.951: R.F. 132/43». Curso de Direito Civil — Parte Geral, 8ª ed., pág. 303).

As dúvidas maiores realmente existentes dizem respeito à alegação de prescrição, na fase de execução, quando não é ela superveniente à fase de conhecimento.

A mim não parece que Clóvis Bevilacqua tenha, como entendeu o ilustre Relator, compreendido não caber argüição de prescrição após a sentença de primeiro grau, se ela antes da propositura da ação já ocorrera, se é certo que admite ele, expressamente, que possa ser apresentada também/segunda instância e até na execução. Quando se refere ele, por isso mesmo, a que deve ser argüida antes de subir a causa ao juiz para sentenciar não implica isto em que se refira apenas ao juiz de 1º grau, pois se assim fosse não havia porque referir-se ele à 2ª instância. Disse o eminente civilista:

«A prescrição entra na classe das exceções peremptórias, que excluem a intenção do autor, e po-

dem ser apresentadas em qualquer fase do processo, antes de subir a causa ao juiz, para sentenciar, isto é, enquanto perdura a fase da instrução do processo, quer na primeira instância, quer na segunda e, ainda, no período da execução».

E acrescenta:

«A regra do artigo, admitindo a alegação da prescrição em qualquer estado da causa, funda-se na consideração de que se essa defesa não foi, desde o primeiro momento, invocada, foi, naturalmente, porque o prescribente confiava nos outros meios; mas esse modo de preceder não pode tirar à prescrição o seu efeito».

Não é demais insistir em que quando se refere o mestre a sentença procura com isso significar decisão definitiva, executável, e não apenas a de 1ª instância, pois ainda ao continuar comentando o aludido instituto da lei civil, observa:

«Proferida a sentença, tem a parte vencedora o direito de executá-la, e esse direito extingue-se no fim de trinta anos» (Código Civil — vol. I, 4ª ed., págs. 431/432).

Diferente não é o ensinamento de Carvalho Santos, com invocação de Carpenter, ao prelecionar:

«Não exige a lei que a prescrição seja alegada na primeira vez em que a parte a quem aproveita a prescrição fale no feito. Até nas razões finais, é direito seu alegar a prescrição».

Perante a instância superior da apelação, a alegação pode ser feita nas respectivas razões, embora não tenha sido alegada a prescrição em primeira instância, pouco importando que o réu seja apelante ou apelado». (Código Civil Brasileiro Interpretado — 9ª ed., vol III, pág. 381).

O que realmente tem suscitado maiores dúvidas na doutrina é quanto à possibilidade de ser alegada a prescrição já na fase de execução, quando ela já tenha ocorrido anteriormente à fase de conhecimento, pois alinhava-se a maioria no sentido de que somente a prescrição superveniente à decisão exequenda é que pode ser levantada na oportunidade da execução. Nesse sentido, Amílcar de Castro («Comentários ao Código de Processo Civil» (o de 1939), vol. X, Tomo 2º, pág. 386, Forense, 2ª ed.) e Câmara Leal («Da Prescrição e da Decadência, 2ª ed., 1959, págs. 85 e 87).

A seu turno, a jurisprudência do Pretório Excelso tem-se tranquilizado no sentido da possibilidade de arguição da prescrição em segunda instância, sem distinguir ser ela intercorrente ou ter-se verificado anteriormente à demanda. O que tem sido repellido também e em harmonia com a doutrina — é, na fase de execução, alegar-se prescrição já ocorrida antes de tramitar em julgado a sentença exequenda. Vejam-se, a respeito, os acórdãos nos RE 34.126-2ª Turma (RTJ 35/18); Emb. na AR 136 (DJ de 15-2-52, pág. 746); e conforme ressaltado no voto do Sr. Ministro Luiz Gallotti, Relator, no RE 8.331 (DJ de 28-11-951).

Quanto a ser admitida, em segunda instância, devendo fazer-se nos momentos próprios — parece não subsistirem, realmente, na jurisprudência do Pretório Excelso, maiores discrepâncias: RE nº 82.552 — CE (2ª Turma do S.T.F. — in RTJ nº 80/178), RE 80.537 (in RTJ nº 75, pág. 596); RE 79.146 (in DJ de 29-11-74, pág. 2.628); RE 74.444 (in DJ 11-12-79); e ainda nos RE 60.338, Relator Min. Luiz Gallotti (RTJ 54/586) e RE 71.350, Relator o Sr. Min. Amaral Santos, processualista insigne, que no seu voto deixou assinalado:

«A exceção fora realmente levantada, embora com pouca clare-

za, na contestação (fls. 21) e claramente nas contra-razões de apelação (fls. 58). Bastaria que o fosse nestas (C. Civil, art. 162, RTJ 59/179)».

De observar que, em quase todos os acórdãos citados, se pode ver claramente que o prazo prescricional já trancorrera anteriormente ao início da demanda. É esta, a meu entender, a correta exegese ao disposto no artigo 162 do Código Civil, que não fixa limitações quanto à arguição a respeito só poder fazer-se ao falar a parte interessada pela primeira vez, nos autos. Não o fazendo logo na primeira oportunidade, apenas, e por aplicação extensiva da regra do art. 267, § 3º do C.P.C., poderá arcar com o ônus daí decorrente. É que a possibilidade de formular a objeção posteriormente se encontra expressamente prevista, em consonância com o referido art. 162 do Código Civil, no art. 303, inc. III, Código de Processo Civil.

Assim, portanto, é a regra: a prescrição, no processo de conhecimento, pode ser argüida em grau de apelação; na fase de execução entretanto, somente pode ser alegada se superveniente à sentença ou acórdão que se executa.

Apesar das considerações que ora faço eis que me posiciono em campo diverso daquele em que se situou o v. acórdão recorrido, não cabe prosperar o extraordinário eis que o valor atribuído à causa não atinge o mínimo da alçada que o possibilitaria, na conformidade do disposto no art. 325, VIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e tendo em vista que a hipótese em debate não se inclui nas exceções previstas no **caput** do mesmo artigo, além do que sequer procurou demonstrar o recorrente a divergência entre o julgado e outras decisões, o que diminuiria o limite da alçada para 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.

Brasília, 30 de setembro de 1981 —  
Ministro Aldir G. Passarinho,  
Vice-Presidente.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.786 — SP**  
(Recurso Extraordinário)

Recorrente: Instituto Brasileiro do Café

Recorridos: Fausto Macuco Borges e outros

**DESPACHO**

Fausto Macuco Borges e outros, funcionários autárquicos aposentados, impetraram mandado de segurança contra o Sr. Chefe da Agência Regional do Instituto Brasileiro do Café, em São Paulo, e do Sr. Chefe da Agência Regional da mesma autarquia) em Santos, objetivando o restabelecimento de suas gratificações semestrais deferidas pelo Decreto-Lei nº 7.175, de 1944, e mantidas pela Lei nº 1.779, de 1952, em seu art. 16, § 1º

Alegam os impetrantes que referidas gratificações foram suspensas a partir de 7 de junho de 1978, com fundamento no Parecer nº L-188, de 3-5-78, da Consultoria-Geral da República, que concluiu estarem elas derogadas pelo Decreto-Lei nº 1.341, de 1974.

A sentença de primeira instância que denegou a segurança, foi reformada pela 3ª Turma deste Tribunal, em acórdão unânime.

«Administrativo. Funcionário aposentado. Se nos seus proventos incluída fora a gratificação de atividade, por força de norma legal vigente à época da aposentadoria, ilegal o ato que fez cessar a fruição dessa vantagem».

Irresignado, o Instituto impetrado manifesta recurso extraordinário, com apoio no art. 119, III, alíneas a e d, da Constituição Federal, ao argumento de que o aresto atacado negou

vigência aos arts. 102, § 2º, item II, da Lei Maior, e 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como divergiu de julgados do Supremo Tribunal Federal.

A tese objeto do recurso não é nova. E este Tribunal já tem julgado incabível a permanência nos proventos do aposentado, de valores relativos a gratificações que tenham sido suprimidas, quando ele passa a se integrar em um novo sistema legal, no qual as vantagens suprimidas são cobertas por outras não havendo diminuição do total que vinha percebendo. Neste sentido são vários os acórdãos desta Corte favoráveis, assim, à tese defendida pelo recorrente.

Ao ensejo do julgamento da AMS-84.614 — RJ, de que fui relator, a C. 3ª Turma, na sua anterior composição, decidiu, negando a segurança, de acordo com o enunciado da respectiva ementa:

«Funcionalismo. Proventos. Supressão de gratificação. Enquadrando-se os proventos no reajustamento de lei nova, que proporciona maiores valores, suprimindo, entretanto, gratificações anteriores concedidas, não há direito adquirido a conservá-los, pois não cabe incluir-se o aposentado em um novo sistema de pagamento de proventos, mais vantajoso, conservando as gratificações anteriores». (D. J. de 27-8-80, pág. 6.276).

Em caso exatamente de servidores do IBC decidiu a C. 4ª Turma (composição anterior), desta Corte, a seu turno, por unanimidade, também no mesmo sentido, desfavoravelmente, aos impetrantes, sendo relator o ilustre Ministros Gueiros Leite, de acordo com o sintetizado na ementa do acórdão:

«Funcionários do Instituto Brasileiro do Café. Aposentadoria com as vantagens da «gratificação semestral» concedida pelo Dec.-Lei nº 7.175/44. O reajustamento dos proventos, em face da reclassificação posterior à aposentadoria, conformasse aos termos da lei que o estabelecer, sem vez para oposição de direito adquirido a vantagens aderidas aos proventos primitivos». (AMS 87.722 — RJ, in DJ de 12-12-79, pág. nº 9.385).

O princípio, aliás, é, segundo penso, o mesmo que veio a ficar consagrado no entendimento jurisprudencial desta Corte e que pela sua reiteração foi erigido em Súmula, a de nº 37, cujo enunciado proclama:

«A aplicação, ao militar inativo, de novo Código de Vencimentos, mais favorável, impede a percepção cumulativa de vantagens previstas no Código anterior, a menos que haja expressa ressalva na lei nova».

No E. Supremo Tribunal Federal não tem sido outro o ponto de vista ali mantido, como, por exemplo, se vê no julgamento do RE-85.330 — BA, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, unânime, da C. 2ª Turma:

«Funcionário público. Direito adquirido. O funcionário público, ao aposentar-se, tem direito adquirido a ver calculado o valor de seus proventos com base em todas as vantagens que fazia jus quando adquiriu o direito de aposentar-se. A isso, porém, se restringe esse direito, que não pode ser invocado,

no futuro, se lhe for estendido aumento dado ao funcionalismo da ativa em proporção alta, para permitir, sem prejuízo, a absorção de uma daquelas vantagens. A extensão da vantagem anterior implica ofensa ao disposto no § 2º, do art. 102, da Emenda Constitucional nº 1-69 (correspondendo ao § 3º, do art. 101, da Constituição Federal de 1967). Recurso extraordinário conhecido e provido.» (RE-85.330 — BA, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 2ª Turma, 12-12-79, unânime, in DJ de 15-2-80, pág. 705), grefou-se.

Como outro exemplo, o acórdão no MS-20.100 — DF, em decisão do Plenário:

«Mandado de segurança. Plano de Classificação de Cargos. Legitimidade da dedução ordenada a partir de 1 de novembro de 1974, das gratificações e vantagens extintas pelo Plano de Classificação de Cargos e pagas transitoriamente até a efetiva implantação da nova remuneração superior à preexistente. Decreto-Lei nº 1.341, de 22-8-74. Inexistência de ofensa a direito adquirido. Indeferimento do pedido». (DJ 18-3-77).

E, ainda, mais recentemente insistiu o Pretório Excelso no entendimento esposado no julgamento do RE-94.501-6 — RJ, na C. 2ª Turma com ementa do seguinte teor:

«Reclassificação posterior à aposentadoria. Alegação de direito adquirido quanto à gratificação semestral. Inexistência, no caso, de direito adquirido e, portanto, de ofensa ao § 3º, do art. 153, da Constituição Federal, uma vez que houve absorção da vantagem nos proventos majorados pela reclassificação. Aplicação à espécie do preceito do art. 102, § 2º, da Constituição Federal». (DJ de 25-9-81, pág. nº 9.478).

De fato. Se não puderem ser subtraídas parcelas dos proventos de aposentadoria, relativas a determinadas vantagens, embora estas sejam substituídas por maiores acréscimos, cobrindo os valores anteriores, haverá até dificuldade em enquadramento dos servidores aposentados em um novo sistema de remuneração que diga respeito aos servidores em atividade, pois então os aposentados somariam as antigas gratificações com os valores de novos proventos, bem melhores, estes estipulados à base da remuneração dos servidores em atividade.

E é isto exatamente que não tem sido admitido, e em relação aos militares o entendimento desta Corte, como ficou assinalado, já veio a consubstanciar-se na Súmula nº 37.

Aliás, a soma das gratificações a novos valores chegava até a malferir o princípio constitucional insito no art. 102, § 2º, da Constituição. Estas considerações, entendi oportuno fazer para fazer notar as discrepâncias existentes a respeito neste Tribunal entre o v. acórdão recorrido e outros, no referente à mesma tese, e

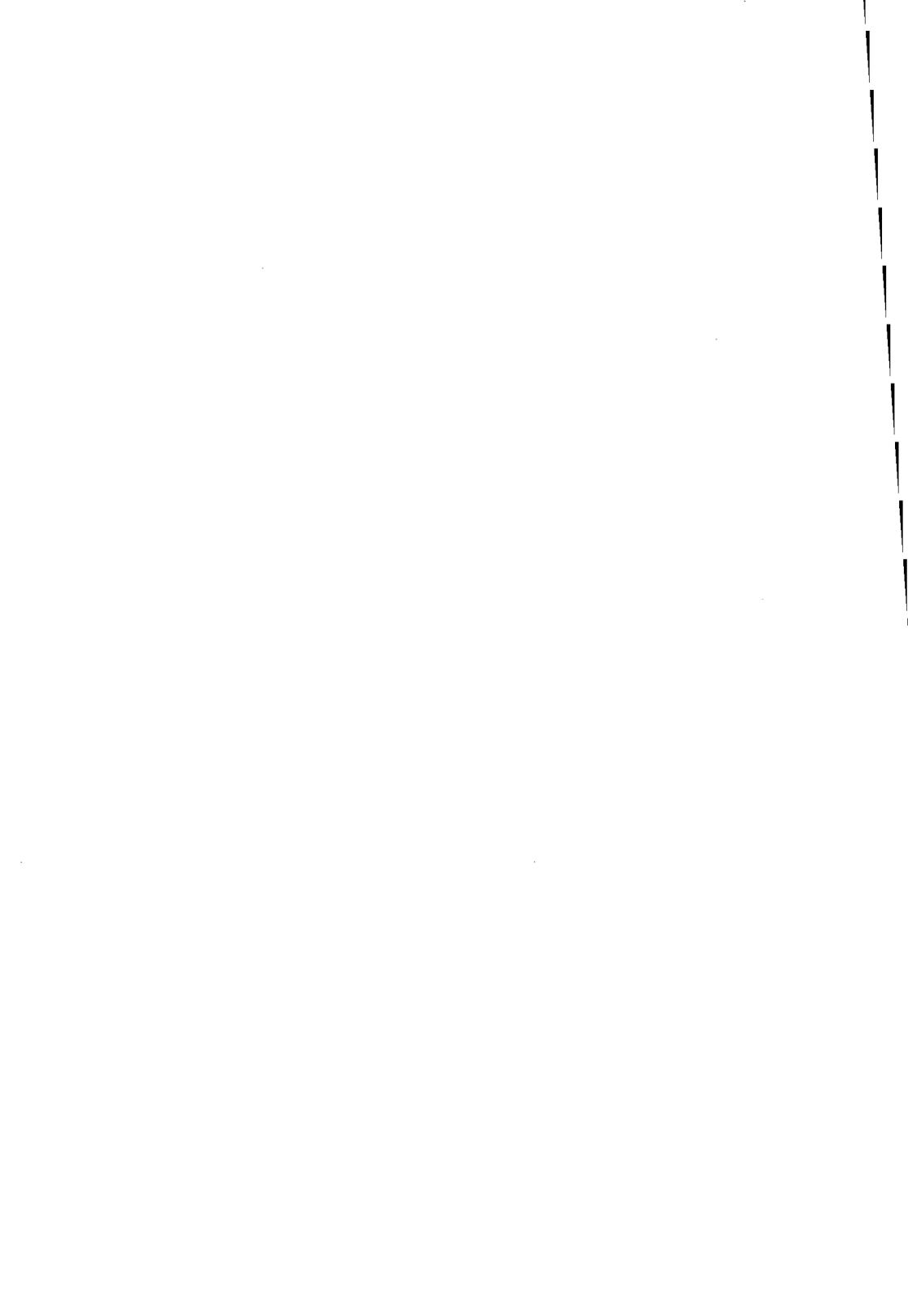
também em relação a arestos do Pretório Excelso.

Apesar das considerações acima, não há, contudo, como dar-se prosseguimento ao apelo extremo. É que, no caso, não houve prequestionamento do art. 102, § 3º, da Lei Maior, nem qualquer das outras ressalvas previstas, no caput do art. 325, do RISTF, o que se faria necessário em face de se tratar, na hipótese, de litígio decorrente da relação estatutária de serviço público, em que não se discute o direito à constituição ou subsistência da própria relação jurídica fundamental (art. 325, inc. IV, letra a, do RISTF). E não tendo o acórdão discutido o enfoque constitucional, não houve, a respeito, interposição de embargos declaratórios (Súmula nº 287).

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 26 de fevereiro de 1982 —  
Ministro Aldir G. Passarinho, Vice-  
Presidente.



---

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

---



## I — Jurisprudência

### Agravo de Instrumento

39.671-PR	Rel.: Min. Lauro Leitão .....	RTFR 88/1
39.904-PR	Rel.: Min. William Patterson .....	RTFR 88/9
40.043-SP	Rel.: Min. Sebastião Reis .....	RTFR 88/14
40.538-SP	Rel.: Min. William Patterson .....	RTFR 88/18
40.672-RJ	Rel.: Min. Justino Ribeiro .....	RTFR 88/20
41.638-SP	Rel.: Min. Moacir Catunda .....	RTFR 88/23

### Apelação Cível

31.063-SP	Rel.: Min. Sebastião Reis .....	RTFR 88/25
33.259-RJ	Rel.: Min. Bolívar de Brito .....	RTFR 88/29
36.754-RJ	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 88/34
38.289-RJ	Rel.: Min. Armando Rollemberg .....	RTFR 88/44
40.710-MG	Rel.: Min. Justino Ribeiro .....	RTFR 88/47
41.707-AC	Rel.: Min. Otto Rocha .....	RTFR 88/52
43.050-SP	Rel.: Min. Jerônimo Ferrante .....	RTFR 88/64
45.476-MG	Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite .....	RTFR 88/66
47.591-RJ	Rel.: Min. Américo Luz .....	RTFR 88/70
49.049-RS	Rel.: Min. Pádua Ribeiro .....	RTFR 88/75
49.972-SP	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 88/77
50.134-SP	Rel.: Min. Jerônimo Ferrante .....	RTFR 88/80
50.209-PR	Rel.: Min. Armando Rollemberg .....	RTFR 88/87
51.806-RS	Rel.: Min. Bolívar de Brito .....	RTFR 88/90
55.194-RJ	Rel.: Min. Torreão Braz .....	RTFR 88/95
57.943-BA	Rel.: Min. Torreão Braz .....	RTFR 88/98
58.459-SP	Rel.: Min. Wilson Gonçalves .....	RTFR 88/99
59.024-SP	Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite .....	RTFR 88/110
60.301-CE	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro .....	RTFR 88/113
60.466-SP	Rel.: Min. Américo Luz .....	RTFR 88/115
61.811-BA	Rel.: Min. José Dantas .....	RTFR 88/117
63.293-SP	Rel.: Min. Romildo Bueno de Souza .....	RTFR 88/120
63.976-GO	Rel.: Min. Otto Rocha .....	RTFR 88/122
68.746-SP	Rel.: Min. Moacir Catunda .....	RTFR 88/127
69.407-SP	Rel.: Min. José Dantas .....	RTFR 88/130
70.514-SP	Rel.: Min. José Cândido .....	RTFR 88/133
70.828-SP	Rel.: Min. Wilson Gonçalves .....	RTFR 88/135
71.512-MG	Rel.: Min. Romildo Bueno .....	RTFR 88/141
71.519-MT	Rel.: Min. Carlos Madeira .....	RTFR 88/145
71.728-SP	Rel.: Min. José Cândido .....	RTFR 88/148
73.910-RJ	Rel.: Min. Carlos Madeira .....	RTFR 88/152

**Apelação em Mandado de Segurança**

83.471-SP	Rel.: Min. Lauro Leitão .....	RTFR 88/157
90.704-RJ	Rel.: Min. Pereira de Paiva .....	RTFR 88/165
91.421-SP	Rel.: Min. Pedro Acioli .....	RTFR 88/168
92.428-PE	Rel.: Min. Pedro Acioli .....	RTFR 88/178

**Exceção de Suspensão**

73-RJ	Rel.: Min. Pereira de Paiva .....	RTFR 88/182
-------	-----------------------------------	-------------

**Recurso Ordinário**

4.854-PE	Rel.: Min. Flaquer Scartezini .....	RTFR 88/184
----------	-------------------------------------	-------------

**II — Despachos em Recursos Extraordinários**

46.731-RJ	Rel.: Min. Aldir Passarinho .....	RTFR 88/189
87.786-SP	Rel.: Min. Aldir Passarinho .....	RTFR 88/193

---

## ÍNDICE ANALÍTICO

---



## Jurisprudência

### A

Trbt	Ação anulatória de débito fiscal. <b>Débito Fiscal</b> . AC 47.591-RJ. RTFR 88/70
PrCv	Ação declaratória. <b>Odontólogo</b> . AC 70.514-SP. RTFR 88/133
PrCv	Ação incidental. <b>Execução Fiscal</b> . AC 60.466-SP. RTFR 88/115
Cm	Ações Ordinárias. <b>Sociedade Anônima</b> . AC 73.910-RJ. RTFR 88/152
Pv	Aposentadoria especial. <b>Previdência Social</b> . AC 59.024-SP. RTFR 88/110
Adm	Aposentadoria. <b>Funcionário público</b> . AMS 90.704-RJ. RTFR 88/165
Adm	Ato administrativo. <b>Funcionário público</b> . AC 36.754-RJ. RTFR 88/34
Cv	Ato administrativo. <b>Licitação</b> . EAC 33.259-RJ. RTFR 88/29

### C

Cv	CC, art. 859. <b>Imóvel</b> . AC 41.707-AC. RTFR 88/52
Ct	CF, art. 125, I. <b>Competência</b> . AI 39.904-PR. RTFR 88/9
PrCv	CF, art. 125, § 3º. <b>Previdência Social</b> . AI 40.538-SP. RTFR 88/18
Ct	<b>Competência</b> . Itaipu Binacional. Foro privilegiado. CF, art. 125, I. AI 39.904-PR. RTFR 88/9
PrCv	<b>Competência</b> . <b>Previdência Social</b> . AI 40.538-SP. RTFR 88/18
Pv	Concessionárias de Transportes Coletivos. <b>Previdência Social</b> . AC 40.710-MG. RTFR 88/47
Trbt	Concurso de preferência. <b>Contribuição previdenciária</b> . AC 49.972-SP. RTFR 88/77
PrCv	<b>Conflito de Competência</b> . Natureza jurídica. Suscitação pelo Juiz. Irrecorribilidade. CPC, art. 162. AI 40.672-RJ. RTFR 88/20
Trbt	<b>Contribuição previdenciária</b> . Concurso de preferência. Lei 3.807/60, art. 158. Dec.-Lei 66/66. CTN, arts. 186 e 187. CF, art. 9º, I. Súmula 563 do STF. Crédito previdenciário. AC 49.972-SP. RTFR 88/77
PrCv	<b>Contribuição previdenciária</b> . <b>Leilão</b> . AI 41.638-SP. RTFR 88/23
Trbt	<b>Contribuição previdenciária</b> . Prescrição. CTN, art. 174. EAC 50.134-SP. RTFR 88/80
Pv	<b>Contribuição previdenciária</b> . <b>Previdência Social</b> . AC 45.476-MG. RTFR 88/66
Pv	<b>Contribuição previdenciária</b> . <b>Previdência Social</b> . AC 57.943-BA. RTFR 88/98
Adm	Correção monetária. <b>Desapropriação</b> . AC 68.746-SP. RTFR 88/127

PrCv	CPC, art. 125, I. <b>Desapropriação</b> . AI 39.671-PR. RTFR 88/1
PrCv	CPC, art. 162. <b>Conflito de Competência</b> . AI 40.672-RJ. RTFR 88/20
PrCv	CPC, art. 284. <b>Execução Fiscal</b> . AC 60.466-SP. RTFR 88/115
PrCv	CPC, art. 690, § 2º. <b>Leilão</b> . AI 41.638-SP. RTFR 88/23
PrPn	CPP, art. 95. <b>Exceção de suspeição</b> . ES 73-RJ. RTFR 88/182
PrPn	CPP, art. 386, VI. <b>Funcionário público</b> . AC 36.754-RJ. RTFR 88/34
Trbt	<b>Crédito previdenciário. Contribuição previdenciária</b> . AC 49.972-SP. RTFR 88/77
PrCv	<b>Crédito privilegiado. Leilão</b> . AI 41.638-SP. RTFR 88/73
PrCv	<b>Credor pignoratício. Leilão</b> . AI 41.638-SP. RTFR 88/23
Trbt	CTN, art. 174. <b>Contribuição previdenciária</b> . EAC 50.134-SP. RTFR 88/80
Trbt	CTN, art. 186. <b>Leilão</b> . AI 41.638-SP. RTFR 88/23

## D

Trbt	<b>Débito Fiscal. Ação anulatória. Concurso em programa de televisão</b> . AC 47.591-RJ. RTFR 88/70
Trbt	<b>Decadência. Taxa de Previdência Social</b> . AC 31.063-SP. RTFR 88/25
Adm	Decreto 20.910/32. <b>Funcionário público</b> . AC 55.194-RJ. RTFR 88/95
Adm	Decreto 22.626/33. <b>Taxas de juros</b> . AC 43.050-SP. RTFR 88/64
Trbt	Decreto-lei 1.455/76. <b>Importação</b> . AMS 83.471-SP. RTFR 88/157
PrCv	Decreto-lei 3.365/41. <b>Desapropriação</b> . AC 60.301-CE. RTFR 88/113
Adm	<b>Demissão. Funcionário público</b> . AC 36.754-RJ. RTFR 88/34
PrCv	<b>Desapropriação. Conversão do rito amigável em contencioso</b> . DL 3.365/41. AC 60.301-CE. RTFR 88/113
Adm	<b>Desapropriação. Indenização. Correção monetária do valor apurado. Cálculo</b> . AC 68.746-SP. RTFR 88/127
Adm	<b>Desapropriação. Indenização. Plus valia. Lei 4.089/82</b> . AC 49.049-RS. RTFR 88/75
Adm	<b>Desapropriação. Indenização. Juros compensatórios e moratórios</b> . AC 70.828-SP. RTFR 88/135
Adm	<b>Desapropriação. Justa indenização. Terrenos reservados. Honorários advocatícios. Recurso adesivo</b> . AC 58.459-SP. RTFR 88/99
Adm	<b>Desapropriação. Número elevado de proprietários que residem em comarcas diversas. Litisconsórcio passivo facultativo. CPC, art. 125, I. AI 39.671-PR</b> . RTFR 88/1
PrCv	<b>Desapropriação. Recurso adesivo. Indenização</b> . AC 69.407-SP. RTFR 88/130
Tr	<b>Despedida de empregado. Insubordinação</b> . RO 4.854-PE. RTFR 88/184
Pv	<b>Despesas hospitalares. Previdência Social</b> . AI 40.538-SP. RTFR 88/18
Adm	<b>Direito adquirido. Distribuidor</b> . AC 51.806-RS. RTFR 88/90
Adm	<b>Distribuidor. TRT. Direitos adquiridos. Funcionário público</b> . AC 51.806-RS. RTFR 88/90
Cv	<b>Domínio. Terreno de marinha</b> . AC 61.811-BA. RTFR 88/117

**E**

- PrCv Embargos do devedor. **Execução fiscal**. AC 60.466-SP. RTFR 88/115
- Ct Empresa internacional. **Competência**. AI 39.904-PR. RTFR 88/9
- Pv Ex-combatente. **Previdência Social**. AC 71.728-SP. RTFR 88/148
- PrPn **Exceção de suspeição**. Meras alegações não podem gerar a suspeição prevista nos artigos 95 e seguintes do CPP. ES 73-RJ. RTFR 88/182
- PrCv **Execução Fiscal**. Honorários advocatícios. Cálculo. AC 63.293-SP. RTFR 88/120
- PrCv **Execução Fiscal**. IPI. Embargos do devedor. Inépcia da petição inicial. CPC, art. 284. Ação incidental. AC 60.466-SP. RTFR 88/115
- PrCv **Execução Fiscal**. Valor da causa. AC 71.512-MG. RTFR 88/141

**F**

- Cv Fiador. **Hipoteca**. AI 40.043-SP. RTFR 88/4
- Ct Foro privilegiado. **Competência**. AI 39.904-PR. RTFR 88/9
- Adm **Funcionário público**. Aposentado. Gratificação de produtividade. AMS 90.704-RJ. RTFR 88/165
- Adm **Funcionário público**. Demissão. Absolvição no Juízo Criminal. Controle jurisdicional do Ato administrativo. Lei 1.711/52, art. 207. CPP, art. 386, VI. AC 36.754-RJ. RTFR 88/34
- Adm **Funcionário público**. Distribuidor. AC 51.806-RS. RTFR 88/90
- Adm **Funcionário público**. Inativo. Procurador autárquico. Equiparação a Procurador. AC 63.976-GO. RTFR 88/122
- Adm **Funcionário público**. Prescrição de direito. Decreto 20.910/32. AC 55.194-RJ. RTFR 88/95
- Trbt Fundo de manutenção de capital de giro próprio. Imposto de Renda. EAC 38.289-RJ. RTFR 88/44

**G**

- Adm Gratificação de produtividade. **Funcionário público**. AMS 90.704-RJ. RTFR 88/165

**H**

- Cv **Hipoteca**. Penhora. Extensão a bens dos fiadores solidários. AI 40.043-SP. RTFR 88/14
- Adm Honorários advocatícios. **Desapropriação**. AC 58.459-SP. RTFR 88/99

**I**

- PrCv Ilegitimidade passiva. **Mandado de segurança**. AMS 91.421-SP. RTFR 88/168
- Cv **Imóvel**. Transcrição. Nulidade inocorrente. CC, art. 859. AC 41.707-AC. RTFR 88/52
- Trbt **Importação**. Perdimento de bens. DL 1.455/76. AMS 83.471-SP. RTFR 88/157

Trbt	<b>Imposto de Renda.</b> Fundo de manutenção de capital de giro próprio. Dedução. Lucro tributável. EAC 38.289-RJ. RTFR 88/44
Trbt	<b>Imposto de Renda.</b> Incorporação de bens a sociedade anônima, para fins de integralização de aumento de capital subscrito. AC 50.209-PR. RTFR 88/87
Adm	Inativo. <b>Funcionário público.</b> AC 63.976-GO. RTFR 88/122
Adm	Indenização. <b>Desapropriação.</b> AC 49.049-RS. RTFR 88/75
Adm	Indenização. <b>Desapropriação.</b> AC 58.459-SP. RTFR 88/99
PrCv	Indenização. <b>Desapropriação.</b> AC 69.407-SP. RTFR 88/130
Adm	Indenização. <b>Desapropriação.</b> AC 68.746-SP. RTFR 88/127
Adm	Indenização. <b>Desapropriação.</b> AC 70.828-SP. RTFR 88/135
Tr	<b>Insubordinação.</b> Despedida. Equiparação salarial. RO 4.854-PE. RTFR 88/184
Trbt	IOF. <b>Mandado de segurança.</b> AMS 91.421-SP. RTFR 88/168
PrCv	IPI. <b>Execução Fiscal.</b> AC 60.466-SP. RTFR 88/115
Ct	Itaipu Binacional. <b>Competência.</b> AI 39.904-PR. RTFR 88/9

## J

Adm	Juros compensatórios. <b>Desapropriação.</b> AC 70.828-SP. RTFR 88/135
-----	--

## L

Adm	Lei 1.711/52, art. 207. <b>Funcionário público.</b> AC 36.754-RJ. RTFR 88/34
Pv	Lei 1.756/52. <b>Previdência Social.</b> AC 71.728-SP. RTFR 88/148
Pv	Lei 3.993/61. <b>Taxa de Previdência Social.</b> AC 31.063-SP. RTFR 88/25
Adm	Lei 4.089/62. <b>Desapropriação.</b> AC 49.049-RS. RTFR 88/75
PrCv	<b>Leilão.</b> CPC, art. 690, §. 2º. Credor não exequente. Crédito privilegiado. Contribuição previdenciária. Credor pignoratício. CTN, art. 186. AI 41.638-SP. RTFR 88/23
Cv	<b>Licitação.</b> Obras e serviços de engenharia. Ato administrativo. Revogação. Perdas e danos. EAC 33.259-RJ. RTFR 88/29
PrCv	Litisconsórcio passivo facultativo. <b>Desapropriação.</b> AI 39.671-PR. RTFR 88/1
Trbt	Lucro tributável. <b>Imposto de Renda.</b> EAC 38.289-RJ. RTFR 88/44

## M

PrCv	<b>Mandado de segurança.</b> Ilegitimidade passiva e ativa. Justo receio. IOF. AMS 91.421-SP. RTFR 88/168
Pv	Marítimo. <b>Previdência Social.</b> AC 71.728-SP. RTFR 88/148

## O

Cv	Obras e serviços de engenharia. <b>Licitação.</b> EAC 33.259-RJ. RTFR 88/29
Adm	<b>Odontólogo.</b> Registro profissional. Ação declaratória. AC 70.514-SP. RTFR 88/133

## P

- Cv Penhora. Hipoteca. AI 40.043-SP. RTFR 88/4
- Cv Perdas e danos. Licitação. EAC 33.259-RJ. RTFR 88/29
- Trbt Perdimento de bens. Importação. AMS 83.471-SP. RTFR 88/157
- PrCv Petição inicial. Execução Fiscal. AC 60.466-SP. RTFR 88/115
- Trbt PIS. Natureza jurídica. AMS 92.428-PE. RTFR 88/178
- Adm Plus valia. Desapropriação. AC 49.049-RS. RTFR 88/75
- Trbt Prescrição. Contribuição previdenciária. EAC 50.134-SP. RTFR 88/80
- Adm Prescrição. Funcionário público. AC 55.194-RJ. RTFR 88/95
- Cv Prescrição aquisitiva. Terreno de marinha. AC 61.811-BA. RTFR 88/117
- Pv Previdência Social. Aposentadoria especial. Trabalho perigoso. Integração do requisito do tempo. AC 59.024-SP. RTFR 88/110
- Pv Previdência Social. Contribuições. AC 45.476-MG. RTFR 88/66
- Pv Previdência Social. Contribuições. Aferição indireta. Concessionária de Transportes Coletivos. AC 40.710-MG. RTFR 88/47
- Pv Previdência Social. Contribuições previdenciárias. Recolhimento em dobro. AC 57.943-BA. RTFR 88/98
- Pv Previdência Social. Marítimo. Lei 1.756/52. Ex-combatente. AC 71.728-SP. RTFR 88/148
- PrCv Previdência Social. Reembolso de despesas hospitalares. Competência. CF, art. 125, § 3º. AI 40.538-SP. RTFR 88/18
- Cv Posse de terras. Terras de fronteira. AC 71.519-MT. RTFR 88/145
- Adm Procurador autárquico. Funcionário público. AC 63.976-GO. RTFR 88/122
- Trbt Programa de televisão. Débito Fiscal. AC 47.591-RJ. RTFR 88/70

## R

- Pv Recolhimento em dobro. Previdência Social. AC 57.943-BA. RTFR 88/98
- Adm Recurso adesivo. Desapropriação. AC 58.459-SP. RTFR 88/99
- PrCv Recurso adesivo. Desapropriação. AC 69.407-SP. RTFR 88/130
- Pv Reembolso de despesas hospitalares. Previdência Social. AI 40.538-SP. RTFR 88/18
- Adm Registro profissional. Odontólogo. AC 70.514-SP. RTFR 88/133

## S

- Cm Sociedade Anônima. Oferta pública de compra de ações ordinárias. Minoria. Ações preferenciais. AC 73.910-RJ. RTFR 88/152
- Trbt Súmula 563 do STF. Contribuição previdenciária. AC 49.972-SP. RTFR 88/77
- Adm Súmula 596 do STF. Taxas de juros. AC 43.050-SP. RTFR 88/64

## T

- Trbt Taxa de Previdência Social. Decadência. Leis 3.993/61 e 3.244/57. AC 31.063-SP. RTFR 88/25

- Adm **Taxas de juros.** Decreto 22.626/33. Não se aplica às taxas de juros. Súmula 596 do STF. AC 43.050-SP. RTFR 88/64
- Cv **Terras de fronteira.** Posse. AC 71.519-MT. RTFR 88/146
- Cv **Terreno de marinha.** Domínio. Prescrição aquisitiva. AC 61.811-BA. RTFR 88/117
- Adm **Terrenos reservados.** Desapropriação. AC 58.459-SP. RTFR 88/99
- Pv **Trabalho perigoso.** Previdência Social. AC 59.024-SP. RTFR 88/110
- Cv **Transcrições no Registro de Imóvel.** Imóvel. AC 41.707-AC. RTFR 88/52

## V

- PrCv **Valor da causa.** Execução Fiscal. AC 71.512-MG. RTFR 88/141

## II — Despachos em Recursos Extraordinários

- Adm **Depósito em dinheiro em banco estrangeiro.** Prescrição. AC 46.731-RJ. RTFR 88/189
- Adm **Funcionário público.** Aposentado. Gratificação de atividade. AMS 87.786-SP. RTFR 88/193