

GABINETE DO SR. MIN. DIRETOR DA  
REVISTA

**REVISTA  
DO  
TRIBUNAL  
FEDERAL DE  
RECURSOS**

FICHA CATALOGRÁFICA

340.6  
R454

Revista do Tribunal Federal de Recursos. n. 1 — 1979 —  
Brasília, T.F.R., 1979 — mensal.  
342 p.

1. Direito. 2. Jurisprudência. I. Brasil. Tribunal  
Federal de Recursos.

**REVISTA  
DO  
TRIBUNAL  
FEDERAL DE  
RECURSOS**

**REVISTA MENSAL  
Nº 109 (Maio de 1984)**

**Administração**

**Tribunal Federal de Recursos  
Praça dos Tribunais Superiores — CEP 70072  
BRASÍLIA — BRASIL**



## TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Ministro JOSE Fernandes DANTAS — 29.10.76 — Presidente (\*)  
Ministro LAURO Franco LEITÃO — 19.12.77 — Vice-Presidente (\*\*)  
Ministro ARMANDO Leite ROLLEMBERG — 29.7.63  
Ministro Inácio MOACIR CATUNDA Martins — 18.3.66  
Ministro JARBAS dos Santos NOBRE — 11.12.69  
Ministro CARLOS Alberto MADEIRA — 19.12.77  
Ministro Evandro GUEIROS LEITE — 19.12.77  
Ministro WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO — 19.12.77  
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19.12.77  
Ministro CARLOS MARIO da Silva VELLOSO — 19.12.77  
Ministro OTTO ROCHA — 26.9.78 — Corregedor-Geral (\*\*)  
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 SEBASTIÃO Alves dos REIS — 23.6.80  
Ministro MIGUEL JERÔNIMO FERRANTE — 23.6.80  
Ministro JOSE CANDIDO de Carvalho Filho — 23.6.80  
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23.6.80  
Ministro AMÉRICO LUZ — 23.6.80  
Ministro ANTÔNIO DE PADUA RIBEIRO — 23.6.80  
Ministro Cid FLÁQUER SCARTEZZINI — 7.5.81  
Ministro JESUS COSTA LIMA — 9.12.81  
Ministro João Cesar LEITÃO KRIEGER — 1.9.82  
Ministro GERALDO Barreto SOBRAL — 16.12.82  
Ministro HÉLIO PINHEIRO da Silva — 22.3.83  
Ministro CARLOS Augusto THIBAU Guimarães — 10.6.83

---

(\*) Não integra as Turmas. Preside a Sessão Plenária, onde tem, apenas, voto de qualidade e em matéria constitucional (arts. 21, item VIII, e 175, § 2º, do RI).

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



# GABINETE DO MINISTRO DIRETOR DA REVISTA

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

## ASSESSORES

Bel. Edson Gonzaga Gomes  
Bela. Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro

## ASSISTENTES EXECUTIVOS

Bel. Alice Silva de Oliveira  
Bel. Luiz Alberto da Silva Medeiros  
Bel. Luiz Roberto Alimandro

## SECRETARIOS

Bela. Agnes Marta Pimentel Altmann  
Gloriamaria Dantas Ribeiro  
Maria Leonor Menezes Ribeiro

## SECRETARIOS-DATILOGRAFOS

Carlos Cardoso de Oliveira  
Profa. Geralda Terezina de Matos Araújo  
Jéter Rodrigues  
Profa. Marilda Torquato Vieira

## AUXILIAR ESPECIALIZADO

Francisca Brígida Maciel de Sousa



## SUMÁRIO

I — Jurisprudência .....	1
II — Índice Sistemático .....	331
III — Índice Analítico.....	337



---

## JURISPRUDÊNCIA

---



## SÚMULA Nº 135

As alterações promovidas no Grupo — Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da Categoria de Agente Administrativo, não ensejam reparações funcionais ou pecuniárias aos servidores estatutários.

### Referência:

— Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC 75.652-MG, Primeira Seção, em 20-4-83 — DJ 3-6-83.

Decreto 71.236, de 11-10-72.

Decreto 77.104, de 3-2-76.

Primeira Seção, em 20-4-83.

DJ 27-4-83, pág. 5336

## INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NA APELAÇÃO Nº 75.652 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara — MG

Apelante: União Federal

Apelados: Angela Regina Marcellos e outros

### EMENTA

«Administrativo. Funcionário. Enquadramento. Agente Administrativo.

As alterações no Grupo-Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da Categoria Funcional de Agente Administrativo, decorrentes de expressa normatividade legal e regulamentar, não ensejam reparações, com o intento de preservar níveis salariais de regime revogado.

Jurisprudência uniformizada».

## ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, uniformizar a jurisprudência nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, isto é, no sentido de que as alterações promovidas no Grupo — Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da Categoria de Agente Administrativo, não ensejam reparações funcionais ou pecuniárias aos servidores, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **José Dantas**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro William Patterson:** A Colenda 2ª Turma, em sessão de 15-10-82, por unanimidade, decidiu acolher proposta da douta Procuradoria-Geral da República no sentido de submeter a matéria versada nestes autos ao procedimento disciplinado nos arts. 107 e seguintes do Regulamento. O Acórdão pertinente restou assim ementado:

«Administrativo. Funcionário. Plano de Classificação de Cargos. Agente Administrativo. Incidente de uniformização. Suscitado o incidente de uniformização a respeito de decisões sobre a alteração regulamentar do Grupo-Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da Categoria Funcional de Agente Administrativo, acolhe-se a proposta por configurada a divergência entre os acórdãos postos em confronto».

Cumpridas as formalidades regulamentares, os autos retornaram-me

conclusos para a apreciação deste Colegiado.

A matéria questionada está exposta no relatório de fls. 169/170, que adoto e leio.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro William Patterson:** O órgão suscitante trouxe a confronto vários acórdãos que entende divergentes. Abonando a tese da ilegitimidade da mudança funcional operada por força do Decreto nº 77.104, de 4-2-76, cita os seguintes julgados da 1ª e 3ª Turmas (lê fl. 164).

Em sentido oposto, colaciona, além de acórdãos da 2ª Turma, outros, mais recentes, das mesmas 1ª e 3ª Turmas. É o que se lê de fls. 165/166.

Tudo leva a considerar, portanto, que a divergência, pelo menos em relação aos servidores estatutários, objeto do incidente, já estaria superada pela convergência de orientação das três Turmas especializadas na matéria.

Todavia, persiste, a meu juízo, a necessidade de uniformizar a jurisprudência em questão, de sorte a evitar futuras e isoladas decisões que venham a distanciar-se do entendimento predominante.

Sendo assim, voto pela uniformização, na linha conceitual dos acórdãos que proclamam legítimas as alterações na estrutura do Grupo-Serviços Auxiliares, especialmente os reflexos na carreira de Agente Administrativo. As razões que me levam a essa posição são aquelas orientadoras dos votos que já proferi acerca do assunto, expressas na manifestação relativa à AC nº 66.392-PR, *verbis* (lê).

O processo deverá retornar à Turma para julgamento de mérito.

ANEXO  
AC 66.392-PR

VOTO

**O Sr. Ministro William Patterson:**

As autoras foram enquadradas na classe «E», nível 6, da categoria de Agente Administrativo, consoante Decreto nº 76.868, de 17-12-75, que aprovou a transposição dos cargos integrantes do Quadro de Pessoal da ré, sendo de assinalar que a posição funcional correspondia à mais elevada, dentro da estrutura atribuída pelo Decreto nº 71.236, de 11-10-72, que regulamentou o Grupo-Serviços Auxiliares, no pertinente à categoria de Agente Administrativo (classes C e E, níveis 4 a 6).

Acontece, porém, que o Decreto nº 77.104, de 3-2-76, ao reestruturar o aludido Grupo, fixou para a categoria de Agente Administrativo três classes (A, B e C), correspondendo aos níveis 2, 3 e 4. Assim, a transformação operou-se em termos de novos elementos indicadores do posicionamento funcional, na escala conferida à carreira. O grau mais elevado, que era o nível 6 (classe E), passou a ser o nível 4 (classe C).

Dir-se-á, então, que houve rebaixamento da situação, com prejuízo financeiro para os ocupantes dos cargos. Isso, todavia, não ocorreu. O Decreto-Lei nº 1.445, de 13-2-76, que reajustou os vencimentos e salários dos servidores civis do Poder Executivo, classificou o Agente Administrativo da seguinte forma (Anexo IV):

Classe Especial — referências 37 a 39

Classe C (Nível 4) — referências 32 a 36

Classe B (Nível 3) — referências 28 a 31

Classe A (Nível 2) — referências 24 a 27.

Desta forma, a partir da vigência desse diploma, que coincidiu com a alteração do Decreto nº 77.104, os servidores integrantes da categoria de

Agente Administrativo só poderiam figurar na escala aprovada no citado decreto-lei. A retribuição constante do Anexo III assegurava uma variação salarial de Cr\$ 3.932,00 (referência 32) a Cr\$ 4.778,00 (referência 36), que corresponde à Classe C (Nível 4). Na ocasião inexistiu decesso remuneratório consoante se vê do demonstrativo de fl. 22. Não poderiam os órgãos sujeitos ao sistema, e aí está incluída a Universidade ré, dar tratamento diverso daquele expressamente disciplinado em ordenamento legislativo.

Garantir uma situação pretérita significaria reconhecer um direito contrário aos comandos vigentes. Como se sabe, a doutrina e a jurisprudência já consagraram o entendimento, segundo o qual o funcionário público sujeita-se ao regime legal, em oposição ao contratual, de sorte que fica vinculado ao disciplinamento vigorante, sem lugar para reparações com base no princípio fundamental do «direito adquirido». Aliás, sob o tema em questão tive oportunidade de manifestar-me nestes termos, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade pertinente à AC nº 46.309-RJ:

«Em primeiro lugar, merece consideração o aspecto doutrinário em que se respaldam as teses, até aqui, sustentadas. Não me oponho ao reconhecimento liberalizante de admitir-se possível, em certas circunstâncias, a garantia de direitos ao funcionalismo, à sombra do princípio da Lei Maior, ora invocado.

É verdade que predomina um consenso, na doutrina e na jurisprudência, sobre descaber o privilégio, em vista do regime estatutário a que estão subordinados os funcionários públicos. Nesse sentido vale lembrar a lição do emérito administrativista argentino, Benhamin Villegas Basavilbaso, em seu clássico «Derecho Administrativo, vol.

III, pág. 469, ao declarar com apoio em Jêze, **verbis**:

«En el derecho público, y, por consiguiente, en el derecho administrativo, no existen de una manera absoluta derechos irrevocablemente adquiridos (supra 41D). Las ventajas personales inherentes a una función o empleo pueden, em cualquier momento, ser modificadas o suprimidas, sin que los titulares tengan derecho a formular objeciones jurídicas».

Idêntica orientação pode ser extraída de decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no trato da espécie, inclusive quando se cuida de remuneração. No RE nº 73.644-MG, o Relator Ministro Djaci Falcão deu ênfase a tal conceito, afirmando (RTJ 67/780):

«Com efeito, não aproveita ao suplicante, a invocação do princípio da isonomia, nem tampouco ofensa a direito adquirido, eis que a lei podia estabelecer a redução de vencimentos de determinado cargo, desde que o seu titular não goze da garantia da irredutibilidade. Ademais, a lei não estabeleceu discriminação entre titulares de um mesmo cargo. Poderá ter ocorrido injustiça, mas não se configura violação dos mencionados preceitos».

Também no RE nº 83.280-SP, o insigne Ministro Cunha Peixoto, analisando a espécie, forte na lição de Valine, assinala:

«É hoje pacífico na doutrina e na jurisprudência, ser o regime do funcionário estatutário. Desta maneira, o funcionário não tem direito adquirido, a não ser os estabelecidos pela Constituição, e, assim, a lei posterior que modifica benefícios outorgados pela lei anterior atinge ao funcionário». (RTJ 77/077)».

Atendida a solicitação criar-se-ia uma inusitada posição funcional para

as autoras, em relação ao Quadro a que pertencem, pois ficariam ocupando uma classe «E» não mais existente na estrutura da carreira. Também seria inviável a inclusão na classe especial, tão-somente para preservar as referências do anterior enquadramento, já que os critérios para atingir aquela afastam a possibilidade de seu preenchimento por simples transposição, porquanto exige condições especiais.

As modificações impugnadas, como visto, resultaram de disciplina legal e regulamentar, sem quaisquer prejuízos para os servidores, descabendo, destarte, os benefícios postulados.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação e condenar as autoras nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa.

#### EXTRATO DA ATA

IUJ na AC nº 75.652-MG — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara — MG. Apte.: União Federal. Apdos.: Angela Regina Marcellos e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu uniformizar a jurisprudência nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, isto é, no sentido de que as alterações promovidas no Grupo-Serviços Auxiliares, com reflexos na estrutura da categoria de Agente Administrativo, não ensejam reparações funcionais ou pecuniárias aos servidores. (Em 20-4-83 — Primeira Seção).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Otto Rocha votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

## SÚMULA Nº 136

A correção monetária, na desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN).

## Referência:

Lei nº 4.357, de 16-7-64, art. 7º, § 1º, com a redação do Decreto-Lei nº 1.281, de 24-7-73, art. 1º

Lei nº 6.423, de 17-6-77, art. 1º

Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, art. 26, § 2º, com redação da Lei nº 6.306, de 15-12-75.

EAC	73.117-SP	(2ª S. 07-12-82 — DJ 09-06-83)
EAC	75.579-SP	(2ª S. 07-12-82 — DJ 22-04-83)
EAC	77.079-SC	(2ª S. 01-03-83 — DJ 12-05-83)
EAC	77.596-SC	(2ª S. 29-03-83 — DJ 30-06-83)
EAC	79.050-SP	(2ª S. 12-04-83 — DJ 26-05-83)
EAC	78.259-SC	(2ª S. 26-04-83 — DJ 23-04-83)
AC	65.819-SP	(4ª T. 01-04-81 — DJ 30-06-81)
AC	68.395 (EDcl)-GO	(5ª T. 09-09-81 — DJ 08-10-81)
AC	70.828-SP	(6ª T. 16-11-81 — DJ 11-03-82)
AC	74.047-PR	(6ª T. 03-03-82 — DJ 25-03-82)
AC	66.812-SP	(6ª T. 24-05-82 — DJ 25-06-82)
AC	78.528-SP	(5ª T. 06-10-82 — DJ 02-12-82)
AC	78.965-SP	(5ª T. 22-11-82 — DJ 17-02-83)

Segunda Seção, em 26-4-83.

DJ 3-5-83, pág. 5736  
Rep. DJ 20-5-83, pág. 7074

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 65.819 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelantes: Christiano Magnusson e sua mulher

Apelada: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A

## EMENTA

**Desapropriação. Correção Monetária. Juros. Honorários Advocatícios.**

I — A correção monetária, na desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — ORTN (Lei nº 6.423, de 17-6-77, artigo 1º, §§ 1º, 2º, 3º). Incide sobre a diferença entre a oferta e a indenização.

II — Os juros, até a data do laudo (data em que a correção monetária passa a incidir) são calculados sobre o valor simples da indenização; a partir

da data do laudo, sobre o referido valor corrigido monetariamente.

III — Os honorários advocatícios devem ser calculados com observância do disposto no artigo 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, vale dizer sobre o montante da diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas.

IV — Recurso provido, parcialmente.

### 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 ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de abril de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Carlos Mário Velloso**: Homologada a conta de liquidação (fl. 168), os expropriados apelaram (fls. 169/178), pleiteando a reforma da sentença, a fim de que na conta seja observado o seguinte:

a) aplicação dos índices de correção monetária com base na variação nominal da ORTN, como previsto na Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, sobre o montante da indenização estipulado no r. despacho de fl. 133 (Cr\$ 29.570,26), a contar da data do laudo de fls. 83/88 (17-6-77);

b) no cálculo dos juros compensatórios e moratórios percentual comum de 6% incidirá duplamente sobre a indenização corrigida na forma da alínea supra, sendo a partir de 24-05-74 (imissão de posse) para os juros compensatórios, e a

partir de 27-5-74 (data da citação) para os juros moratórios;

c) para cálculo dos honorários advocatícios o percentual de 10% estipulado na sentença exequênda incidirá sobre o montante apurado através da soma das verbas a que se alude nas duas alíneas anteriores, ou seja, indenização corrigida, mais os juros compensatórios e mais juros moratórios» (fl. 178).

Respondeu a apelada, LIGHT — Serviços de Eletricidade S.A. (fls. 180/182).

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 187 (lê).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro **Carlos Mário Velloso** (Relator): A sentença exequênda tem o seguinte dispositivo (fl. 98):

«À vista de tais considerações, fixo a indenização em 1/3 sobre o valor do imóvel, tomando para tanto em consideração o valor de Cr\$ 20,83 por metro quadrado e o total de metros quadrados do imóvel que é m<sup>2</sup> 4.258,80, com o acréscimo das custas, dos juros de mora, a partir da citação, dos compensatórios, desde a ocupação, em face da Súmula nº 164, sem correção monetária porque o laudo, que serviu de base à fixação da indenização, data de junho de 1977, não tendo trans-

corrido portanto ainda um ano de sua elaboração, mais a honorária de 10% calculada sobre o valor total da indenização».

## II

A correção monetária deve ser calculada com base na «variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — ORTN», ex vi do disposto no art. 1º, da Lei nº 6.423, de 17-06-77. Esta lei, em verdade, estabeleceu que a correção monetária somente poderia ter por base a variação nominal na ORTN (art. 1º). As exceções a essa regra estão inscritas no § 1º do mesmo art. 1º, ali não se encontrando a correção monetária do art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41. Os §§ 2º e 3º, do art. 1º, da citada lei, são peremptórios:

«Art. 1º .....

§ 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 ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN».

Dou provimento ao apelo, portanto, nesta parte.

Fica esclarecido que a correção monetária deverá incidir sobre o montante da diferença entre a oferta e a indenização.

Quanto a isto, pois, desprovejo o apelo.

## III

Os juros compensatórios deverão incidir a partir da ocupação e até o laudo, sobre o valor simples da indenização; a partir do laudo, então, incidirão sobre o referido valor corrigido monetariamente. Os moratórios, a partir da citação e até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização; a partir da data do laudo, sobre o referido valor corrigido monetariamente.

No cálculo de tais parcelas não deve ser deduzida a oferta, por isso que a sentença exequenda isto não autorizou.

Provejo, no ponto, parcialmente, o apelo.

## IV

A honorária advocatícia deve ser calculada com observância do disposto no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 com inclusão dos juros, tal como ocorreu (fl. 159).

Desprovejo o apelo.

## V

Em conclusão, dou provimento parcial ao apelo.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 65.819-SP (0095478) — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Aptes.: Christiano Magnusson e sua mulher. Apda.: LIGHT — Serviços de Eletricidade S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso. (Em 1-4-81 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.812 — SP

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelantes: Rui Calazans de Araújo, Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo

Apelados: Os mesmos

### EMENTA

**Desapropriação. Cálculo de liquidação. Correção monetária. Juros compensatórios.**

— A correção monetária, em desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (Lei nº 6.423/77, art. 1º, §§ 1º, 2º, 3º). Precedentes do TFR.

— Juros compensatórios são devidos à taxa de 12% ao ano, na forma preconizada nas Súmulas 74 e 110 do TFR.

— Provida a apelação do expropriado e desprovida a da expropriante.

### ACORDÃO

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 primeira apelação, em ordem a que o cálculo da correção monetária obedeça aos índices das ORTNs; por igual **quorum**, negar provimento à apelação do desapropriante, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de maio de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Da sentença que ho-

mologou o cálculo de liquidação nos autos da ação expropriatória ajuizada pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica, autarquia do Estado de São Paulo, contra Rui Calazans de Araújo, apelam ambas as partes, expropriado e expropriante, com as razões de fls. 301/302 e fls. 315/321, respectivamente.

Pretende o primeiro apelante-expropriado que no cálculo da correção monetária sejam aplicados os índices mensais das ORTNs e não os trimestrais expedidos pela SEPLAN, adotados pelo contador do juízo.

Por seu turno, a segunda apelante-expropriante postula sejam os juros compensatórios calculados à taxa de 6% ao ano e na forma determinada pelo Acórdão exequendo.

Somente a expropriante contrarrazoou, a fls. 326/327.

As fls. 333/334, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso da expropriante e

desprovemento do interposto pelo expropriado.

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

Relatei.

### VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: A propósito da correção monetária em desapropriação, estou em que a mesma deve ser calculada com base na variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. Nesse sentido, aliás, registram-se precedentes neste Tribunal, entre os quais anoto o Acórdão na Apelação Cível nº 74.047-Paraná, desta Turma. No seu voto, acolhido à unanimidade, o ilustre relator da matéria, Ministro José Dantas, aduz, com propriedade:

«Com efeito, a Lei nº 6.423/77, por seu art. 1º, **caput**, proibiu a estipulação de qualquer outra «expressão monetária» não baseada na «variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)»; e do mesmo modo dispôs, no § 2º, a substituição pela dita variação de todos os outros índices ou critérios de correção monetária, previstos em lei, salvo as expressas exceções do § 1º, alíneas a, b e c.

Logo, se dentre as aludidas exceções não foi arrolado o critério do art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365, com a redação dada pela Lei nº 6.306/75, é evidente que os índices procurados para as indenizações expropriatórias deixaram de ser aqueles especificamente fixados pela SEPLAN, para conformarem-se à variação nominal da ORTN, nos exatos termos na nova recomendação legal».

Ora, o cálculo de liquidação em foco, afastado que se oferece dessa orientação, merece reparo, no particular.

No tocante aos juros compensatórios, nada há que corrigir.

Com efeito, a circunstância de não haver sido fixado o percentual dessa verba acessória, quer na sentença quer no acórdão, é irrelevante, por isso que a tranqüila jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte (Súmula nº 110) já consagrou, no caso, a taxa de 12% ao ano. No mais, quanto à incidência de tais juros, também o cálculo desmerece censura, posto que pautada na orientação ditada pela Súmula nº 74 deste Tribunal.

Em consequência, dou provimento à apelação do expropriado para determinar se apliquem os índices mensais das ORTNs no cálculo de liquidação em exame, e desprovejo o recurso da autarquia-expropriante.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 66.812-SP — Rel.: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Aptes.: Rui Calazans de Araújo. Departamento de Águas e Energia Elétrica do Estado de São Paulo. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à primeira apelação, em ordem a que o cálculo da correção monetária obedeça os índices das ORTNs; por igual **quorum**, negou provimento à apelação do desapropriante. (Em 24-5-82 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. Américo Luz e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.395 — GO**

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Embargante: Gabriel Junqueira Gallo

Embargado: V. acórdão de fl. 231

**EMENTA****Administrativo e processual civil.**

Incorre a contradição oposta, pois, se de um lado, o critério de atualização adotado no acórdão — pleiteado pela expropriante prejudicou os expropriados, de outro, o adicionamento dos juros compensatórios à reparação, para efeito de correção monetária — pedido pelos réus e concedido no aresto embargado favoreceu a esses últimos, e, nesse contexto, o seu apelo foi atendido.

Houve equívoco evidente do julgado embargado, ao mandar aplicar os índices de correção da Lei nº 6.305/75 quando a mesma se encontrava ultrapassada por lei posterior (Lei nº 6.423/77), e, sob esse aspecto, verificou-se, verdadeiro erro material, pelo que aqui retifico o meu voto e Acórdão conseqüente, para mantendo a sentença nesse particular, declarar desassistir razão à expropriante, nesse ponto.

Declarado que o provimento parcial do recurso da expropriante fica restrito ao dies a quo para o cálculo dos juros de mora e redução da honorária a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização acrescida essa de juros compensatórios, valores ambos corrigidos monetariamente, mantido, no mais, o venerando acórdão embargado.

Recebidos os embargos, nos termos enunciados.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, receber parcialmente 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, 9 de setembro de 1981 (Data de julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Sebastião Alves dos Reis**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis:** Nos presentes autos de desapropriação promovida pela Cia. Energética de São Paulo — Cesp, contra Gabriel Junqueira Gallo e sua mulher, esta Eg. Turma, em acórdão unânime de que fui Relator, deu provimento parcial aos recursos das partes, o da expropriante, no tocante ao índice da correção monetária, para mandar aplicar o critério da Lei nº 6.306/75, e o dos expropriados, para incluir, na indenização, para efeito de correção monetária, os juros compensatórios, tudo conforme ementa de fl. 231.

No prazo legal, os embargantes apresentam os presentes embargos de declaração, apontando contradição no ven. aresto embargado, pois, ao mandar aplicar a Lei nº 6.306/75 (índices oficiais do Planejamento), em lugar do critério da Lei nº 6.423/77, baseado nas variações das ORTNs, a rigor não teria dado provimento ao apelo dos expropriados, pois reduziu-lhes a reparação, autorizando índices mais baixos de atualização, com reflexos prejudiciais na base do cálculo.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator):** Data venia, não ocorre a contradição oposta, pois, se de um lado, o critério de atualização adotado no acórdão pleiteado pela expropriante prejudicou os expropriados, de outro, o adicionamento dos juros compensatórios à reparação, para efeito de correção monetária — pedido pelos réus e concedido no aresto embargado favoreceu a esses últimos, e, nesse contexto, o seu apelo foi atendido.

Sucedee, todavia, que realmente, houve equívoco evidente do julgado embargado, ao mandar aplicar os índices de correção de lei de 1975 (Lei nº 6.306/75), quando a mesma se encontrava ultrapassada por lei poste-

rior (Lei nº 6.423/77), e, sob esse aspecto, verificou-se verdadeiro erro material, pelo que aqui retifico o meu voto e acórdão conseqüente, para, mantendo a sentença nesse particular, declarar desassistir razão à expropriante, nesse ponto.

Assim, reconsiderando-me, declaro que o provimento parcial do recurso da expropriante fica restrito ao **dies a quo** para o cálculo dos juros de mora e redução da honorária a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, acrescida essa de juros compensatórios, valores ambos corrigidos monetariamente, mantido, no mais, o ven. acórdão embargado.

Recebo os embargos de declaração, nos termos enunciados.

### EXTRATO DA MINUTA

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 68.395-GO — (3236773) Rel.: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis — Embargante: Gabriel Junqueira Gallo — Embargado: V. Acórdão de fl. 231.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu parcialmente os embargos. (Em 9-9-81) — 5ª Turma.

Os Srs. Mins. Pedro Acioli e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro **Moacir Catunda**.

### 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, fl. 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 ORTNs. 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 a taxa de juros compensatórios e honorários de advogado obedeceram aos ditames da sentença, confirmada por este Tribunal, que apenas explicitou que a verba honorária é devida 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 apreclou e remeteu as partes à oportunidade prevista no art. 34, parágrafo único, da lei expropriatória.

A acumulação 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 — ORTNs, na forma da Lei nº 6.423, 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 dos 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 supradeterminada.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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 obedeaça aos 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.

## RELATORIO

**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 Antonio Sampaio de Matos, pugnando, também, a reforma parcial da referida conta.

A expropriante, em longo arrazoado, 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 aquinhoados nas indenizações 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 ORTN, como determinado pela Lei nº 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 a apelação, foi determinada a intimação da União Federal para se manifestar sobre as alegações da CESP (fl. 836).

Agro Pastoral Santo Antonio 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 revêis, mas refutam os de-

mais aspectos do recurso da expropriante, salientando, quanto aos juros compensatórios, que a r. decisão exequênda, 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 STF, 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, fl. 560; assim sendo, incidem eles sobre o valor final da condenação e esta abrange, 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 ORTN 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 ao pagamento daquela que, segundo mandamento constitucional, deveria ser «uma justa e prévia indenização em dinheiro.»

Em conseqüência, ante à 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 omisso 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 supraventilada.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, IX, do Regimento Interno.

E o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** A apelante, em seu recurso, manifesta a sua irrisignação 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 reves.

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 esclai-

recido que o valor da indenização foi corrigido monetariamente com início da data básica do laudo de fl. 356, de 12-3-73, quando a imissão se efetuou anteriormente, em 11-9-68 (fl. 149).

De igual modo, o cálculo dos honorários advocatícios, a meu ver, corresponde ao sentido da sentença exequênda, que, nessa parte, não sofreu alteração na segunda instância. Ora, enquanto a mencionada decisão emprega 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 (fl. 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 2ª Turma deste Tribunal limitou-se a explicitar que a verba honorária é devida apenas ao expropriado que contratou advogado (fl. 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 exequênda (sentença de fls. 554/560 e Acórdão de fl. 675).

A petição de fls. 832/835, versando sobre questão de domínio, escapa ao âmbito da sentença ora apelada, de vez que o Acórdão exequendo a apreção 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 Pastoral Santo Antonio 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 (AC nº 73.172-RJ, Relator o Min. Pádua Ribeiro, in DJ de 22-10-81), na hipótese vertende 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 (fl. 729) e não a variação nominal da ORTN, como determina a Lei nº 6.423, de 1977» (fl. 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 derrogar 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 2º, 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 superviniente Lei nº 6.423, 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 ORTNs.»

Face à letra expressa do parágrafo segundo, a bradar a substituição de quaisquer outros índices de correção monetária, pela variação das ORTNs, 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 6.423/77. E foi derogada em virtude da manifesta incompatibilidade da última, com a primeira, o que autoriza conclusão no sentido da invariabilidade da Portaria nº 057, 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.» (Julg. da 5ª 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 ORTN.»

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 AC nº 65.819-SP, Relator Min. Carlos Mário Velloso, jul. em 1-4-81; e ED na AC nº 36.562-SP. Rel. Min. Armandinho Rollemberg, jul. em 11-6-80).

É 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 Decreto-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 (fl. 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 — ORTNs, na forma da Lei nº 6.432, de 17 de junho de 1977, mantida no mais a respeitável sentença recorrida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 70.828-SP. (Reg. 455.210) — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: Companhia Energética de São Paulo — CESP. Rec. Adesivo.: Zulmira de Souza e outros, fl. 846. Apdos.: Agro Pastoral Santo Antonio 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 obedeça 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 Exmo. Sr. Ministro **José Fernandes Dantas**.

#### EMBARGOS INFRINGENTES EM AC — Nº 73.117 — SP

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Embargante: Agro Pastoral Santo Antonio e Administração Ltda. e outros

Embargado: CIA. Energética de São Paulo — CESP.

#### EMENTA

**Desapropriação. Correção monetária. Base de cálculo. Lei nº 6.423, de 1977.**

— A correção monetária, em desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal na Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — ORTN (Lei nº 6.423, de 1977, art. 1º §§ 1º, 2º e 3º).

— Embargos infringentes recebidos.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, receber os embargos, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Perante a Egrégia 4ª Turma, o ilustre Ministro Pádua Ribeiro, relator da Apelação Cível número 73.117 — SP, assim resumiu a espécie, a fls. 1490/1491:

«Contra a sentença homologatória do cálculo de liquidação, relativa à presente ação expropriatória (fl. 1397), foram interpostas as seguintes apelações:

a) de Agro Pastoral Santo Antônio e Administração Ltda. e outras (fls. 1398/1400), pleiteando a inclusão dos juros compensatórios, como valor da condenação, para efeito do cálculo da verba advocatícia;

b) José Roberto da Cunha Guimarães e outros (fls. 1404/1405), preconizando sejam os honorários advocatícios calculados sobre o «total da indenização», isto é, «sobre o va-

lor corrigido, acrescido dos juros compensatórios e moratórios» e;

c) CESP — Companhia Energética de São Paulo (fls. 1406/1419), alvitando que a correção monetária seja calculada de acordo com a tabela dos índices específicos para desapropriações, baixados, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República, com base nas variações das ORTNs, e não na consonância da tabela de coeficientes de alterações das ORTNs, baixada mensalmente por aquela Pasta, que os depósitos iniciais sejam corrigidos até a data da conta; que os honorários advocatícios sejam calculados sobre a diferença simples entre a oferta e o valor do laudo do perito desempatador; e finalmente, que os juros compensatórios sejam calculados à taxa de 6% ao ano.

Contra-arrazoados os recursos (fls. 1422/1423; 1425/1429; 1448/1453; 1455/1462), subiram os autos e, neste Tribunal, peticionou Agro Pastoral Santo Antonio e Administração Ltda. e outras, pedindo a inclusão na conta de liquidação dos juros moratórios (fls. 1483/1485).

Dispensada a revisão».

A seguir, proferiu o seguinte voto:

«Consoante assinalado no relatório, em liquidação, insurgem-se os apelantes, nesta expropriatória, contra a sentença (fl. 1397) homologatória dos cálculos (fls. 1348/1349).

O julgado liquidando é a sentença de fls. 1045/1051, confirmada por Acórdão da antiga 1ª Turma desta Corte (fl. 1272), cuja parte dispositiva é a seguinte (fls. 1050/1051):

«Pelo exposto, e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação expropriatória para condenar, como condeno a expropriante Centrais Elétricas de S. Paulo (CESP) a pagar aos expropriados as quantias apontadas no laudo do perito judicial Dr. Francisco Adolfo Rosas às fls. 822/951 a título de indenização acrescidas de juros compensatórios a partir da avaliação judicial e os honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença do depósito da expropriante e do laudo do perito desempatador. Quanto aos honorários dos Srs. Peritos já foram objetos de apreciação e quitados os mesmos às fls. e fls. Incidirá a correção monetária estabelecida em lei se ocorrer a hipótese legal. Declaro incorporada ao patrimônio da expropriante as áreas por elas ocupadas e descritas, face aos documentos inclusos às fls. e fls. e servindo esta de título hábil a oportuna transcrição no Cartório do Registro de Imóveis competente.

Custas na forma da lei».

Passo a examinar as várias questões suscitadas nos recursos.

a) Honorários advocatícios.

«A verba advocatícia foi estipulada pela sentença liquidanda «em 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença do depósito da expropriante e do laudo do perito desempatador».

O depósito da expropriante (folha 40) abrange as parcelas descritas na inicial (fls. 2/3) e o laudo do perito desempatador, a fl. 885, enumera as quantias a serem consideradas para o cálculo da diferença.

Portanto, à vista da coisa julgada, não há considerar, como pretendida nas apelações dos expropriados (fl. 1398 e fl. 1404), no cálculo dos honorários de advogado,

as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios.

No que pertine à correção monetária quanto à verba honorária, só é devida a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 8-4-81, que, em seu art. 3º, determinou a sua aplicação a todas as causas pendentes de julgamento.

Nesse ponto, pois, nego provimento às apelações dos expropriados (fl. 1398 e fl. 1404) e dou provimento parcial à apelação da CESP (fl. 1406).

b) Juros compensatórios.

Quanto aos juros compensatórios, ordeno a sentença liquidanda o seu cômputo «a partir da avaliação judicial». Tal, pois, há de ser o seu termo inicial, decorrente da coisa julgada. Deverá ser calculado sobre o valor da indenização monetariamente corrigido (Súmula nº 74, parte final). O seu percentual, segundo pacífica jurisprudência, é de 12% ao ano.

Nesta parte, improcede o recurso da expropriante.

c) Juros moratórios.

A sentença liquidanda foi omissa no tocante à sua concessão, só vindo a pleiteá-la os expropriados (fl. 1483), agora, após a subida dos autos a esta Corte.

No entanto dispõe a Súmula nº 254 do Excelso Pretório:

«Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação».

E sobre o termo inicial da sua incidência, reza a Súmula nº 70 deste Tribunal:

«Os juros moratórios, na desapropriação, fluem a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização».

Daí por que assim redigi este trecho da ementa, que encima a

AC nº 37.005, da qual fui Relator (DJ de 20-8-81, página 7921):

«Os juros moratórios devem ser incluídos de ofício na conta de liquidação, na consonância da Súmula nº 254 do Excelso Pretório, observado o termo inicial estipulado na Súmula nº 70 desta Corte».

A sua taxa de incidência corresponde ao percentual de 6% ao ano, conforme tranqüila jurisprudência.

Nessas condições, defiro o requerido pelos expropriados à fl. 1483.

**d) Correção monetária.**

Resta examinar a questão relativa ao cálculo da correção monetária: pleiteia a CESP que o seu cômputo deve ser feito na consonância dos índices editados, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República e não de acordo com os índices das ORTNs, fixados, mensalmente, pelo referido órgão ministerial.

Sobre o tema já me pronunciei na linha de entendimento endossada pela sentença recorrida (AC nº 74.290-MG, Ac DJ 17-2-81), na conformidade, aliás, com numerosos precedentes desta Corte (AC nº 36.562-SP — Embargos Declaratórios), Acórdão DJ 18-9-80, antiga 3ª T., Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg; AC nº 65.819-SP, Ac DJ 30-4-81, AC nº 66.248-SP — Ac DJ 29-10-81, AC nº 74.681-MG, Ac DJ 5-2-82 e AC nº 73.745-RJ, Ac DJ 3-12-81, todas decididas por esta 4ª Turma, Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso; AC nº 68.395-GO, Ac DJ 8-10-81, e AC nº 74.500-RJ, Ac 5-2-82, 5ª T. Relator o Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis; AC nº 68.746-SP, Ac DJ 19-3-81, 5ª T., Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda).

No entanto, melhor meditando sobre o assunto, instado pelas incisivas razões alinhadas, neste ensejo, pela CESP, cheguei à conclusão di-

versa e, por isso, reformulo o meu entendimento.

Na verdade, a Lei nº 6.423, de 17-6-77, que alterou o critério de cálculo da correção monetária, determinando que tivesse por base a variação nominal da ORTN, não teve o condão de transformar em mensal o critério trimestral da sua incidência, a que se refere o § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, introduzido pela Lei nº 4.686, de 21-6-65, com a redação da Lei nº 6.306, de 15 de dezembro de 1975.

Examinemos os textos legais pertinentes. O Decreto-Lei nº 3.365/41, assim dispõe no seu art. 26, § 2º, com a redação da Lei nº 6.306/65:

«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».

Sobreveio a Lei nº 6.423, de 17-6-77, cujo art. 1º está redigido nestes termos:

«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)».

Tal regra, segundo se depreende, não revogou o critério da trimestralidade, nem dispensou fossem baixadas, naquele intervalo de tempo, portarias do Ministro do Planejamento em atendimento ao preceituado em disposição expressa da lei modificada, apenas estabeleceu que aqueles atos ministeriais teriam de basear-se na variação nominal da ORTN.

Por isso mesmo é que o Sr. Ministro do Planejamento vem promulgando portarias, estipulando o índi-

ce trimestral de correção monetária, a ser aplicado na liquidação das indenizações relativas às expropriatórias, «tendo em vista o disposto no § 2º do artigo 26 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, com a redação dada pela Lei nº 6.306, de 15 de dezembro de 1975 e na Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977» (ver, dentre outras, a Portaria nº 134, de 7 de outubro de 1981, DOU de 13-10-81, página 19345 — Seção I) ou, então, «de acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.306, de 15 de dezembro de 1975, e a Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1967» (ver, dentre outras, a Portaria nº 260, de 17-6-77 (DOU de 21-12-79, pág. 19588 — Seção I).

Aliás, o critério da trimestralidade não é privativo das expropriatórias. O mesmo se aplica aos débitos fiscais e previdenciários (Lei nº 4.357, de 16-7-64, artigo 7º, «caput», e 8º «caput» e aos débitos trabalhistas (Decreto-Lei nº 75, de 21-11-66, art. 1º). Por isso mesmo é que a correção monetária trimestral, prevista em outras leis, vem, também, ensejando a edição de Portarias trimestrais do Sr. Ministro do Planejamento, mesmo após a promulgação da Lei nº 6.423, de 24-9-75, apesar da variação dos índices da ORTN, em que se baseiam, ser mensal (ver, por exemplo, Portaria nº 135, de 7 de outubro de 1981 (DOU 13-10-81 pág. 19345, Seção I).

Sobre o tema, o Excelso Pretório, embora sem se aprofundar na sua apreciação, teve ensejo de sobre ele manifestar-se no Agravo de Instrumento nº 75.922 (Ag. Reg.) — SP, através da sua Egrégia 2ª Turma, estando, assim, redigida a ementa do acórdão então proferido (RTJ 92/141):

«Civil. Correção monetária. 1) a fixação, segundo critérios legais, dos corretivos da indenização expropriatória, não envolve, por si

mesma, questão de direito constitucional, capaz de afastar a aplicação do art. 308, VI, do Regimento Interno. 2) Se examinável a controvérsia, ver-se-ia que não difere o resultado matemático dos índices da Seplan em relação aos da variação do valor nominal das ORTNs, adotado pela Lei nº 6.423, de 17-6-77. Por definição, a variação do valor da moeda é a mesma, num e outro índice».

Numa primeira leitura da segunda parte dessa ementa, tive dúvida com a afirmação do que «não difere o resultado matemático dos índices da SEPLAN em relação aos de variação das ORTNs». Com efeito, não há dúvida que tais índices são diversos, vez que o primeiro é trimestral e o outro mensal. Disso mesmo é que decorreu o litígio travado nestes autos. Ocorre, porém, que, do exame atento do voto do eminente Relator, Ministro Décio Miranda, resulta claro que S. Exa. proclamou a identidade dos índices, partindo do pressuposto de que, por força da lei, são trimestrais e elaborados na consonância das alterações das ORTNs. Sob tal aspecto, isto é, tendo em conta, não o critério mensal, mas o da trimestralidade, é óbvio que há correspondência entre eles, sendo a Portaria da SEPLAN mera consolidação dos índices mensais das ORTNs.

Eis o texto elucidativo do voto então proferido (RTJ 92/142):

«De resto, se a matéria de fundo tivesse de merecer solução, diríamos que não diferem os resultados da aplicação dos índices da SEPLAN ou dos índices de variação das ORTNs. Ambos expressam a mesma taxa de variação do valor da moeda. Apenas os índices da SEPLAN para desapropriações contêm elemento facilitador de sua aplicação, figurando as taxas aplicáveis em correspondência com o

trimestre inicial de incidência (trimestre da avaliação do bem desapropriado), ao passo que os índices de variação das ORTNs, quando apresentados isoladamente, requerem mais elaboração adaptação a cada caso concreto.

Mas o resultado matemático, por definição será o mesmo, pois ambos levam em conta os mesmos elementos de formação dos índices.

Veja-se uma das últimas Portarias da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, a de nº 27, de 12-3-79, publicada em RT-Infirma de 31-3-79, pág. 9. Ela fixa os coeficientes de correção monetária aplicáveis às desapropriações, com vigência com o segundo trimestre civil de 1979, «de acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.306, de 15-12-75, e da Lei nº 6.423, de 17-6-77» assim indicando a conjugação harmoniosa das duas leis, que, segundo a errônea posição dos ora agravantes, se repelem e se excluem mutuamente. Nada disto. Uma diz que compete à Secretaria de Planejamento fixar o índice. Outra diz que esse índice, a ser fixado, tomará por base a variação nominal das ORTNs».

Poder-se-ia alegar que, em se tratando de expropriação, tal interpretação restritiva implicaria em violar o princípio constitucional do justo preço. Penso, porém, que tal argumento não procede. Com efeito, na conceituação do justo preço, não se pode desprezar critérios legais, salvo se carregados de iniquidade, o que, no caso, não se configura. Na verdade, o critério da trimestralidade vem sendo utilizado há longos anos, sem que se tenha afirmado a sua inconstitucionalidade. Por outro lado, não há razão para situar-se a correção da indenização relativa às expropriações em posição superior àquelas atinentes a créditos trabalhistas, pois não é

lógico sobrepor o valor do patrimônio ao valor do trabalho. Aliás, há textos da própria Lei das Desapropriações, estabelecendo de restrições muito maiores, como aquele que condiciona a incidência da correção monetária ao transcurso do prazo anual (Lei nº 3.365/41, art. 26, § 2º), já de longa vigência, cuja inconstitucionalidade não foi proclamada.

Por tais razões, penso que, na fixação do justo preço, quanto às expropriatórias, o preceito constitucional há de ser considerado dentro de certos limites harmonizados à regra de que se deve ter em conta aquilo que normalmente acontece (*eo quod plerumque fit*) ou seja, no caso, ao sistema da trimestralidade. Invocar o princípio da justa indenização, com extrema latitude, como sói acontecer com a regra da isonomia, erigindo-o em verdadeira panacéia para curar todos os males, pode conduzir, por excesso, a que se atinja fins diversos do colimado no texto constitucional.

No ponto, portanto, acolho o recurso da CESP.

Em conclusão: nego provimento às apelações dos expropriados; dou parcial provimento ao recurso da expropriante; e determino a inclusão na conta de liquidação da parcela relativa aos juros moratórios, nos termos assinalados».

O Ministro Armando Rollemberg, manifestou-se em voto-vista, nestes termos:

«Quando do julgamento da Apelação Cível nº 73.117, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator, negou provimento às apelações dos expropriados, onde se pleiteava a inclusão dos juros compensatórios e moratórios no valor da condenação para o efeito de cálculo dos honorários advocatícios, porque formuladas tais pretensões na oportunidade da liquidação da sentença

que não determinara tal procedimento, acolhendo o recurso, entretanto, para mandar incluir, na condenação, os juros moratórios.

De sua vez também acolheu parcialmente a apelação da expropriante para determinar que o cálculo da correção monetária se fizesse considerando os índices fixados trimestralmente pela SEPLAN, com base na variação do valor nominal das ORTNs, e não, como fora feito ao ser elaborado o cálculo de cuja homologação se apelara, tendo em conta a variação mensal de tal valor.

Examinei esse último ponto, que deu lugar a pedido de vista que então formulei e convenci-me do acerto da orientação de S. Exa., pois realmente, se a Lei nº 6.423/77, no seu art. 1º, determinou que a correção monetária, conseqüente de disposição legal, somente poderá ter por base a variação nominal da ORTN, não se pode ter como conflitante com tal norma, aquela do art. 26, 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, desde que os índices fixados trimestralmente pela Secretaria de Planejamento, ali referidos, tenham como base, como vem ocorrendo, a referida variação nominal da ORTN.

Assim sendo, reconsiderando-me de posição anterior adotada no propósito, acompanho S. Exa. o Ministro Relator».

Restou vencido, o Ministro Carlos Mario Velloso que assim se pronunciou:

«Sr. Presidente, com a devida vênia, entendo que os índices aplicáveis são aqueles das ORTNs, na forma do decidido, por exemplo, na Apelação Cível número 66.248 — SP, cujo Acórdão foi assim ementado:

«Desapropriação. Correção Monetária. Índice a ser observado. ORTN. Juros Moratórios.

I — A correção monetária, na desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — ORTN. (Lei nº 6.423, de 17-6-77, artigo 1º §§ 1º, 2º e 3º). Precedentes do TFR.

II — Juros moratórios devem ser calculados à taxa de 6% (seis por cento) ao ano.

III — Recurso provido, em parte.

Nego provimento ao apelo».

O Acórdão foi assim ementado:

«Desapropriação. Liquidação de sentença. Honorários advocatícios. Juros moratórios. Correção monetária: Incidência trimestral e não mensal.

I — Em se tratando de liquidação de sentença, os honorários advocatícios devem ser calculados na consonância do julgado liquidando. Como este, nesta parte, não previu a incidência da correção monetária, deve esta incidir a partir da vigência da Lei nº 6.899, de 8-4-81 — que, em seu art. 3º, determinou a sua aplicação aos processos em curso.

II — juros moratórios, à taxa de 6% ao ano, devem ser incluídos de ofício na conta de liquidação, não na consonância da Súmula nº 254 do Excelso Pretório, observado o termo inicial estipulado na Súmula nº 70 desta Corte.

III — O cômputo da correção monetária deve ser feito de acordo com os índices trimestrais, editados pela Secretaria do Planejamento da Presidência da República, e não de acordo com os índices da variação nominal da ORTN, fixados, mensalmente, pelo referido órgão ministerial. Harmonização dos textos das Leis nºs 6.423, de 17 de junho de 1977, e nº 6.306, de 15-12-75.

IV — Apelação dos expropriados desprovida. Recurso da expropriante parcialmente provido».

Irresignados, os apelantes manifestaram embargos infringentes, (fls. 1509/1522), propugnando pela prevalência do voto vencido (lê:).

A embargada não impugnou.

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

Ê o relatório.

### VOTO

**O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Controverte-se, nestes autos, se a correção monetária, em desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, ou de conformidade com os índices trimestrais, editados pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

O venerando Acórdão embargado sufragou o primeiro critério, com suporte no douto voto do relator, Ministro Pádua Ribeiro, ao qual aderiu o Ministro Armando Rollemberg.

Contudo, com a devida vênia, coerente com os meus pronunciamentos anteriores sobre o tema, fico em que o voto vencido reflete a posição mais acertada.

Com efeito.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977 (estabelece base para correção monetária e dá outras providências), dispõe, enfaticamente, no seu artigo 1º, **caput**:

«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)».

As exceções a essa regra vêm elencadas no § 1º, do referido dispositivo legal, in verbis:

«§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere o § 1º do artigo 1º, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras».

Respeitadas essas exceções, reza o § 2º do preceito, «quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídas pela variação nominal da ORTN». E o § 3º acrescenta: «Considerar-se-á sem nenhum efeito a estipulação, na vigência desta lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN».

Ora, como entre as exceções especificadas no transcrito § 1º, do art. 1º, do diploma legal em comento, não se inclui a correção monetária da indenização em ação expropriatória, resulta indubitosa a inadmissibilidade de adoção, para o efeito, de outros índices além daqueles conformados à variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Deveras, o critério da correção monetária conforme índice fixado trimestralmente pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República, previsto no Decreto-Lei nº 3.365, de 1941 (art. 26, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 6.306, de 1975), foi substituído, consoante a expressão determinação do transcrito § 2º da mencionada Lei nº 6.423, de 1977, pelo da variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Sob a nova disciplina legal o referenciado preceito da Lei das Desapropriações já não subsiste, posto que não excepcionado pelo legislador, tendo desaparecido, à evidência, o poder normativo por ele conferido à SEPLAN. A base para apuração da correção passou a ser a variação nominal das ORTNs, considerada não mais trimestralmente, mas mensalmente, por isso que, a teor da Lei nº 4.357, de 1964 (§ 1º do artigo 1º, combinado com o § 1º do art. 7º, na redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.281, de 1973), mensal é a atualização do valor nominal desses títulos.

Consagram o entendimento exposto diversos julgados desta Corte de Justiça, anotando, entre outros, os Acórdãos nas Apelações Cíveis nºs 74.047 — PR e 66.812 — SP, este por mim relatado e aquele, pelo Ministro José Dantas.

Em assim sendo, meu voto é no sentido de acolher os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Pedro Acioli:** Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, por entender também que, nas desapropriações, deve ser aplicado o índice das ORTNs, ou seja, o índice mensal da correção monetária. Essa é a posição que venho adotando na egrégia 5ª Turma, em vários julgados neste sentido. Também referendo o voto-vencido do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, com o devido respeito aos eminentes Ministros Armando Rollemberg e Antônio de Pádua, os quais tiveram pensamentos opostos.

Na verdade, a lei que regula a espécie, nº 6.423/77, formulada diante do preceito constitucional, diz muito bem que a indenização nas desapropriações deve ser justa, prévia, atual e contemporânea. Isto implica dizer que o princípio assegurado na Carta

Magna é o de que se deve sempre estabelecer uma indenização justa e equânime a todo aquele que perde o seu bem.

Nesta linha de entendimento, sufragando voto já proferido na egrégia 5ª Turma, acompanho o eminente Ministro Miguel Ferrante, **data venia** dos que pensam de modo contrário.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Sr. Presidente, também entendo que a Lei nº 6.423/77, no § 1º e alíneas do art. 1º, excetuou as hipóteses em que o cálculo da correção monetária seria feito por outros processos, e, entre essas execuções, não incluiu as ações desapropriatórias ou a indenização nessas ações.

Assim tenho votado na egrégia 6ª Turma. De modo que, confirmando esse entendimento, acompanho o eminente Ministro Relator, com a devida **venia** dos prolores de votos em sentido contrário.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Sr. Presidente, quando proferi voto na egrégia 4ª Turma, fi-lo após meditar sobre o tema. Inicialmente, procedi à longa pesquisa dos precedentes das egrégias Turmas e neles não divisei qualquer fundamentação ao confirmar as sentenças proferidas em primeira instância. Essas sentenças, de modo geral, limitavam-se a afirmar que a Lei nº 6.423 teria revogado o dispositivo da lei das desapropriações introduzido pela Lei nº 6.306.

Diante desse aspecto, embora pacífica a jurisprudência de todas as Turmas, tanto assim que eu mesmo, no meu voto, a isso faço referência, segui essa linha de orientação. Advertido pela vez primeira pela expropriante, que bem fundamentou o seu recurso, reexaminei a matéria e veri-

fiquei que a questão pode e deve ser solucionada, **data venia**, pela harmonização dos textos, porque a lei nova não determinou que se deixasse de adotar o critério da trimestralidade. A lei nova mandou, exatamente, que se considerassem as ORTNs para o fim de a Secretaria do Planejamento da Presidência da República baixar as suas portarias relativamente às expropriações, com fundamento em texto legal expresso, qual seja, o § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação da Lei nº 6.306/75, que diz expressamente:

«Decorrido o 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 do Planejamento da Presidência da República».

O texto da lei nova diz:

«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».

E a Secretaria do Planejamento não desconhece isso. Tanto assim que, se alguém se der ao trabalho de ler o preâmbulo das portarias da Secretaria do Planejamento da Presidência da República, todas elas se referem ao texto da lei nova. Portanto, ela considera a ORTN como elemento a ser computado, para fins de estipulação dos índices.

Afirma-se que, matematicamente, os resultados decorrentes das portarias da SEPLAN, mesmo diante dos índices das ORTNs, não são os mesmos. Evidentemente que, se isso ocorrer, se as portarias da SEPLAN não observarem os índices das ORTNs, é caso a ser suscitado nos autos. Então, evidentemente que, uma vez comprovada tal circunstân-

cia, essas portarias não poderão ser observadas. Mas isso, repito, terá de ser examinado em concreto nos autos: não basta que se façam meras alegações. Se o Ministro do Planejamento está descumprindo a lei, o Judiciário existe exatamente para fazer com que ele a cumpra.

A diferença fundamental que existe entre os dois critérios é significativa, mas não é de grande monta. Tudo dependerá da data em que for paga a indenização. A administração fica apenas com um prazo a fim de poder gestionar, nos sentido de obter recurso com o intuito de atender à condenação que lhe foi imposta. O critério trimestral faz com que a administração possa se beneficiar com o prazo de dois meses. Assim, se o pagamento for feito no início do trimestre, a diferença será nenhuma. Se for no fim do trimestre, haverá diferença, se considerarmos os índices das ORTNs, que são mensais.

Cumpra assinalar, ainda, que o critério da justa indenização, tão invocado, há de ser visto dentro de certa relatividade. Neste mundo tudo é relativo. Até as leis físicas são relativas. De maneira que, se nós passarmos a considerar esse princípio da justa indenização com amplitude total, precisaremos de, em cada caso, recorrer a medidas milimétricas ou até mesmo microscópicas, para podermos fixar indenização exata que traduza a imagem monetária daquilo que seja o valor real do bem. Isto, **data venia**, não é compatível com os humanos, não é tarefa para o nosso tempo. Daí por que penso que justa indenização há de ser vista de acordo com a lei que dispõe sobre a matéria e o que aquela manda, no caso, é que a SEPLAN, através de suas portarias baixadas com base no texto legal expresso, considere os índices das ORTNs e que faça incidir esses índices trimestralmente e não mensalmente.

Portanto, com a devida vênia do eminente Relator, mantenho o voto proferido por ocasião do julgamento na Turma.

Rejeito os embargos.

APARTE AO VOTO DO SR. MINISTRO  
CARLOS MÁRIO VELLOSO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** V. Exa. me permite? Acho que a questão está sendo mal posta sob esse aspecto. Que há prejuízo, acredito que não haja dúvida sobre isso, senão o recorrente não estaria aqui a manifestar os seus embargos. Apenas o que há de se examinar é que a extensão do prejuízo, se for devidamente cumprida a lei, não pode, logicamente, atingir a proporção que se lhe está atribuindo, porque, ao se adotarem as portarias da SEPLAN, estar-se-á a aplicar a média dos índices das ORTNs no trimestre.

Imagine-se, abstratamente, porque não a tenho em meu poder, que a portaria vigente, estabelecida para o atual trimestre, tenha fixado um índice de 6,43%. Este trimestre começou em outubro. Nós estamos em novembro. Se a liquidação for feita agora em novembro, imagine-se que o índice das ORTNs já seja de 6,50%. Então, veja V. Exa. que, realmente, há uma ligeira defasagem. Mas o importante é esclarecer exatamente isso.

No tocante à portaria da SEPLAN, não podemos imaginar tal defasagem sob pena de descumprir a lei, que manda que essas portarias da SEPLAN sigam exatamente os índices das ORTNs. Assim, se tirarmos os índices das ORTNs até outubro e verificarmos que, pela média aquela portaria da SEPLAN, ao fixar tal índice em 6,43%, inobservou as ORTNs, evidentemente, teremos que declarar a invalidade dessa portaria. Afóra isso — esse é o ponto relevante

— restringe-se a discussão ao aspecto da trimestralidade ou da mensalidade. No critério da trimestralidade, aplica-se a portaria, que conduz a prejuízo, se se tiver em conta o critério do reajuste mensal ensejador de indenização maior. Quanto a isso não há dúvida; apenas que, a meu ver, o último critério desobedece ao texto expresso da lei.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg:** Sr. Presidente, preliminarmente acentuo que a divergência não está sendo posta nos seus exatos termos.

Na realidade, reside ela em que o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, autor do voto vencido, entende que a lei, quando fala em índice das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, refere-se ao índice mensal, ao índice do mês, enquanto nós outros — Ministro Pádua Ribeiro e eu — entendemos que o que manda a lei é que se adotem os índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, sem especificar se de um mês, de dois ou de três, e, exatamente porque assim entendemos, é que consideramos absolutamente compatíveis as duas leis.

Diz o art. 1º da Lei nº 6.423:

«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).»

Não se diz: a variação nominal, mensal, das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Então, digo eu, se a Lei nº 6.306 estabeleceu, no seu § 2º que «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» e se a Secretaria de Planejamento da Presidência da República, para fixar esse índice trimestral adota os índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, as duas normas são absolutamente conciliáveis.

Dir-se-á, e foi afirmado também aqui, que, adotando o índice trimestral, haverá prejuízo para o expropriado, o que, *data venia*, não me parece que corresponda à realidade.

Vejamos: admitamos que determinada correção se devesse efetuar considerando o mês de agosto, e que o índice de tal mês fosse de 4%. Se, porventura, junho e julho fossem considerados para o trimestre e os índices respectivos correspondessem a 5% e 6%, a média do trimestre seria de 5%, mais alta, conseqüentemente, que o índice do primeiro mês. Tudo dependerá, assim, de fator aleatório.

Estou dando essas explicações tão-somente para justificar a razão por que, tendo me manifestado seguidamente da forma por que o faz o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso mudei de opinião, o que ocorreu ao pedir vista dos autos após voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

O ilustre advogado, da Tribuna, falou nas exceções enumeradas na lei alegando que, se não fora excepcionado o índice trimestral da Lei de Desapropriações, não continuaria em vigor a disposição que o previu.

As exceções que são feitas se referem aos reajustamentos salariais e não às Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Dispõe a Lei nº 6.147, no seu art. 2º:

«O fator de reajustamento salarial a que se refere o artigo anterior será obtido multiplicando-se os seguintes fatores parciais:

a) a média aritmética dos coeficientes de atualização monetária dos salários dos últimos doze meses;

b) o coeficiente correspondente à metade do resíduo inflacionário previsto para um período de doze meses, fixado pelo Conselho Monetário Nacional;

c) o coeficiente correspondente à participação no aumento da produtividade da economia nacional no ano anterior, fixado pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República;

d) o quociente obtido entre o coeficiente relativo à metade da taxa de inflação efetivamente verificada no período de vigência do antigo salário e o correspondente à metade do resíduo inflacionário usado na determinação deste salário.»

Aí é desprezado expressamente o índice das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Da mesma forma, na Lei nº 6.205, que é outra excepcionada, adota-se como índice para a variação dos valores monetários, no caso de reajustamentos salariais, o salário mínimo.

Diz o art. 1º:

«Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito».

O parágrafo primeiro dispõe:

«Fica excluída da restrição de que trata o **caput** deste artigo a fixação de quaisquer valores salariais, bem como os seguintes valores ligados à legislação da previdência social, que continuam vinculados ao salário mínimo: ...»

Por se tratar, exatamente, de índices absolutamente diversos é que essas leis foram excepcionadas.

Por tais razões, Sr. Presidente, *data venia* dos que pensam em contrário, rejeito os embargos.

## VOTO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Sr. Presidente, pelo menos em dois casos de que fui relator, o cálculo da correção monetária do valor da indenização, feito à base dos índices trimestrais baixados pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República (SEPLAN), de acordo com a Lei nº 6.306, de 15-12-75, produziu resultado bem inferior, isto é, sensivelmente inferior ao obtido com aplicação da variação mensal e nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), na forma preceituada na Lei nº 6.423, de 17-6-77, — art. 1.º.

Este artigo diz que a correção monetária, em virtude de disposição legal, somente poderá ter por base a variação nominal da ORTN, que, como sabido, é fixada mensalmente.

A Lei nº 6.427/77 não inclui a desapropriação nas exceções que abre ao critério do cálculo da correção, à base do índice mensal da ORTN e porque tenha imposto a adoção deste, como regra geral, (somente pode ter por base a variação nominal da ORTN), entendo que tenha revogado, implicitamente, a Lei nº 6.306/75, por não ser possível conciliar o índice trimestral da SEPLAN, embora obtido à base das variações das ORTNs, com o índice mensal que registra o valor de cada uma delas.

E porque a aplicação do último critério, de outra parte, com produzir, no concreto, resultado mais favorável ao desapropriado, concretiza a promessa constitucional da justa indenização, dou continuidade ao entendimento externado na Turma, diversas vezes, recebendo os embargos.

## VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Senhor Presidente, a Lei nº 6.306, de 15 de dezembro de 1975, es-

tabelecia que o cálculo da correção monetária se faria conforme índice que seria fixado, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Esta lei introduziu alteração no § 2º, do artigo 26, do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941. Sobreveio, todavia, a Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, que, no seu art. 1º, estabeleceu que 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 ORTN.

Não tenho dúvida, portanto, **data venia**, que a partir da vigência da Lei nº 6.423, de 1977, os índices a serem observados devem ser aqueles das ORTNs ou, na linguagem da lei, o cálculo deve basear-se na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional. Afirma-se que não haveria diferença entre um índice e outro. Todavia, essa diferença existe. No memorial que nos foi apresentado, o eminente advogado demonstra que os expropriados teriam prejuízo significativo com a não aplicação dos índices das ORTNs.

O eminente Ministro Pádua Ribeiro dizia que os índices da Secretaria observam a variação nominal. Isto é certo, em parte. Ora, se a variação da ORTN é mensal, a não aplicação destes índices, mensalmente, já representa diferença significativa.

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg:** Peço vênia a V. Exa. para lembrar que a correção monetária tanto pode ser considerada mensalmente como em espaço a maior. Os aluguéis por exemplo, são reajustados considerando o período estabelecido no contrato para renovação e não o mês em que termina a locação.

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Eminente Ministro, se as variações são mensais, assim devem ser aplicadas. Lembro-me de que o

professor Alberto Deodato, meu professor de Ciências das Finanças, na Universidade de Minas, costumava dizer que os números mentem e o que não mente é o Direito.

Em verdade, pelo que estamos a verificar, os números da inflação brasileira não são coincidentes. Prefiro ficar, então, com os índices que mais se aproximam da verdade, porque são aqueles de que o Governo se utiliza para receber os seus débitos, e que são os índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Há um argumento novo, eminente Ministro Armando Rollemberg, que me parece definitivo. A Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, veio determinar a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial, certo que esta é calculada com base nos índices das ORTNs. Se não fizermos o mesmo para obtenção da correção monetária nas desapropriações, estaríamos tratando mal justamente a indenização que a Constituição manda que seja justa (CF, art. 153, § 22).

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg:** Senhor Ministro, peço licença para acentuar que quem aplica os índices trimestrais fixados pela Secretaria de Planejamento, tendo em conta a variação nominal das ORTNs, está utilizando os índices respectivos.

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Minha divergência está no seguinte: é que, se a lei manda aplicar um índice que é mensal, há de ser ele aplicado tal como ele se apresenta, vale dizer, de forma mensal.

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Data venia, é necessário lei expressa. Veja V. Exa., que a correção monetária quanto aos tributos também incidia trimestralmente.

Recentemente, foi editada uma lei mandando que se observassem os índices das ORTNs. Foi necessária lei expressa. Da mesma maneira,

se não me falha a memória, com relação aos débitos previdenciários, houve necessidade de lei expressa.

Analogamente, no tocante aos salários, aos débitos trabalhistas, sempre foram os índices trimestrais. Sem lei expressa não deixarão de ser trimestrais.

Chamo a atenção de V. Exa., Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, para o fato de que esta lei que determinou o pagamento mensal dos tributos é posterior à Lei nº 6.423. Dessa forma, a prevalecer a orientação interpretativa que vem sendo dada, obviamente seria despicando baixar-se uma nova lei dizendo que teria que se deixar de lado o critério da trimestralidade e passar para o da mensalidade.

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Eminente Ministro, a lei que manda corrigir os débitos da Fazenda Pública, em conformidade com as ORTNs, é, ao que me parece, anterior à Lei nº 6.423, de 1977.

**O Sr. Ministro Washington Bolívar (Presidente):** Quero fazer um apelo aos doutos Colegas. Para meu deleite, ficaria ouvindo-os indefinidamente, não houvesse o Regimento que estabelece uma norma que me priva desse prazer; é o art. 150, que diz o seguinte: (1e)

«Cada Ministro poderá falar duas vezes sobre o assunto em discussão, e mais uma vez, se for o caso, para explicar a modificação de voto».

Acredito que o convencimento pessoal de cada um já se faz de tal sorte que, por mais brilhante que seja a discussão, não se vai modificar a essa altura. Portanto, como temos mandado de segurança e outras matérias em pauta, faço um apelo aos doutos Colegas para que possamos continuar. Parece-me que o eminente Ministro Rollemberg tinha pedido a V. Exa. ainda um aparte.

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg:** Desejo acentuar apenas

que o ponto de vista que venho defendendo já foi acolhido em decisão do Supremo Tribunal Federal, da 2ª Turma, da qual foi Relator o Sr. Ministro Decio Miranda, onde se lê: (lê)

«De resto, se a matéria de fundo ... a cada caso concreto.»

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** É uma decisão isolada, eminente Ministro Armando Rollemberg, que parte, ao que apreendi, do pressuposto de que não há prejuízo, quando, em realidade, esse prejuízo existe.

Destarte, com a vênia devida aos eminentes Ministros Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg, ratifico o voto que proferi na Turma, pelo que acompanho, nesta assentada, o voto do Sr. Ministro Miguel Ferrante. Recebo os embargos.

**O Sr. Dr. Advogado: (Matéria de Fato):** Senhor Presidente, Senhores Ministros. Trouxe aqui da biblioteca do Tribunal os índices das ORTNs para o trimestre de 1982. Já no primeiro mês de outubro, o índice é de 2.398,55, quando que os índices para a desapropriação será 22.405, muito inferior, portanto.

Apenas para esclarecer aos Senhores Ministros Carlos Mário Velloso e Armando Rollemberg.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** Sr. Presidente, em face do apelo de V. Exa., serei muito sintético.

Mantenho-me em coerência com os votos reiterados que tenho proferido na 6ª Turma. Estou convencido de que as portarias da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, todas elas, contêm índices mensais.

Ora, a lei de desapropriação manda aplicar o índice trimestral, quer dizer, a média dos três meses. Veio a lei posterior e disse que se aplicava

os índices de Variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. Esses índices sempre foram mensais. Tenho aqui a nota 11 do art. 26, que é o decantado artigo da Lei de Desapropriação que foi alterado, do Código de Processo de Theotônio Negão, onde diz:

«Hoje, a correção monetária se calcula pela variação mensal do valor das ORTNs, Lei nº 6.423».

De maneira que mantenho o meu ponto de vista e acompanho o eminente Ministro-Relator.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Senhor Presidente, a Lei nº 6.306, de 1975, ao introduzir o § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941, dispõe:

«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».

Como se vê, consta no diploma legal a estipulação do índice da SEPLAN e a fixação de critério: correção trimestral.

A Lei nº 6.423, de 1977 introduziu nova base para a correção, a saber:

«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)». (omissis)

Ao assim fazer, a lei mais recente estabeleceu também novo critério de correção, a saber: o critério da correção mensal, de vez que, como é sabido, a correção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional se faz mês a mês.

Se alguma dúvida pudesse ainda restar, tenho para mim que o § 2º do art. 1º da Lei nº 6.423, de 1977 afastou-a, quando dispôs:

«Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior...» (nas quais nada se diz sobre desapropriação)...» quaisquer outros índices ou critérios previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN».

Portanto, substituída a base, substituído foi o critério.

Quando de minha primeira manifestação sobre o tema na egrégia 4ª Turma, com grande pesar fui levado a divergir do Senhor Ministro Armando Rollemberg.

Acentuei então que a correção mensal das ORTNs (que mais de perto reflete a realidade, porque atua como espelho da realidade e não como projeto do futuro) mais de perto traduz o verdadeiro valor devido e, por isso, é a que mais adequadamente se presta a encaminhar a decisão judicial obediente ao imperativo constitucional da indenização justa, principalmente quando atravessamos época de inflação cada vez mais acentuada e acelerada.

A demonstração é clara, penso: a lei de 1975 foi substituída pela lei de 1977. Entre 1975 e 1977 a realidade era uma só: a inflação. Depois, o que é que mudou? Mudou a intensidade e a rapidez da inflação. Entretanto, o Senhor Ministro Rollemberg pondera que a aplicação da lei mais recente não levaria, necessariamente, ao desiderato que se me afigura preponderante, isto é, o de atuar a parantia constitucional. Objeta S. Exa. que a aplicação da lei nova poderá levar a resultados incoerentes: num determinado caso, favorecer o expropriado; noutro, o expropriante.

A esta objeção redargüi que esta é questão preliminar, de vez que cumpre ao recorrente evidenciar a su-

cumbência a fim de que o recurso possa ser admitido.

No caso concreto, a embargante distribuiu memorial e salientou que sofre prejuízo da ordem de 40%.

Diz o Senhor Ministro Armando Rollemberg que seria necessária demonstração matemática.

Peço vênias para ponderar que, onde quer que a embargante afirma sofrer prejuízo e que esta afirmação não seja descartada pela parte contrária, deve prevalecer o alegado pelo recorrente, que, aliás, tem em seu prol aquilo que, como juízes, sabemos de ciência própria: que os índices mensais acompanham mais de perto a realidade tão variável do mercado.

Foi por esta razão que, naquele meu primeiro voto sobre o tema, resalvei meu primeiro compromisso, que é com a Constituição e, assim, de ler a lei pela ótica da Constituição.

No caso concreto, pelo menos, em que a embargante se queixa de tão significativo prejuízo, não vejo como esquecer a Constituição para nos render a este verdadeiro quebra-cabeças de decretos-leis em luta com portarias, resoluções e índices...

Com a devida vênias, atenho-me à Constituição e, assim, recebo os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 73.117-SP — Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Embgtes.: Agro Pastoril Santo Antonio e Administração Ltda. e outras. Embgda.: Cia. Energética de São Paulo S.A. — CESP.

Decisão: A Segunda Seção, por maioria, recebeu os embargos, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. (Segunda Seção — Em 7-12-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz,

Moacir Catunda, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Impedido o Sr.

Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.047 — PR

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Cia. Energética de São Paulo — CESP

Apelada: Usina Central do Paraná S/A — Agricultura, Indústria e Comércio

### EMENTA

**Desapropriatória. Liquidação da sentença.**

— **Correção monetária.** A par de dever-se calcular com base «na variação nominal» da ORTN (Lei nº 6.423/77, art. 1.º e §§), a correção monetária não incide sobre o valor do depósito da oferta, já que o ônus corre, em favor do desapropriado, à conta do estabelecimento depositário, nas ações da competência da Justiça Federal (Decreto-Lei nº 759/69, art. 16).

— **Juros.** Subtrai-se da incidência dos juros o percentual de 80% (oitenta por cento) do valor da oferta, posto à livre disposição do desapropriante.

— **Honorários.** Cálculo reputado correto, dado o trânsito em julgado da sentença exequenda, a qual estabeleceu honorários desconformes com a orientação predominante no Tribunal.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para mandar excluir do cálculo indenizatório a correção monetária do depósito inicial e os juros sobre 80% (oitenta por cento) do referido depósito, 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 março de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro José Dantas:** Da sentença homologatória do cálculo da indenização desapropriatória de que se trata, apelou a desapropriante, pleiteando as seguintes alterações:

«— seja verificada a diferença entre a oferta e a condenação, **antes** da aplicação da incidência de juros e correção monetária;

— seja o depósito inicial corrigido até a data da juntada do laudo oficial;

— seja a correção monetária aplicada de acordo com os índices específicos para desapropriações, publicados pela SEPLAN e,

— sejam os honorários advocatícios calculados sobre a diferença entre a oferta e a condenação, corrigidos ambos os valores». — fl. 1065.

Ler-se o arrazoadado de fls. 1062/1064.

Respondeu-lhe a desapropriada, a partir da preliminar de intempestividade da apelação, porquanto, mesmo antes da publicação, a apelante tomara ciência da decisão, quando atravessou petição nos autos; ademais, a parte não teria prequestionado os vícios agora atribuídos ao cálculo, o qual se evidenciaria correto, principalmente na parte da adoção dos índices de variação nominal da ORTN, únicos válidos, atualmente, consoante a expressa extinção de índices concorrentes, como os extinguiu a Lei nº 6.423/77. Contra-razões de fls. 1074/79.

Nesta instância, a apelação foi processada na forma do RI, arts. 33, IX, e 63, § 2º.

Relatei.

### VOTO

**O Sr. Ministro José Dantas** (Relator): Senhores Ministros, rejeito a preliminar de extemporaneidade da apelação. A mim parece que do fato de atravessar petição nos autos, a trato de matéria estranha, não se pode deduzir que a parte tenha tomado inequívoca ciência da decisão homologatória do cálculo.

Noutro passo, também desprestigiada é a alegação de não prequestionamento das matérias objeto da apelação. De fato, desde a primeira conta levantada (fl. 1017) e corrigida à fl. 1029, até o cálculo afinal homologado (fl. 1053), a apelante vem questionando os pontos que objetivaram o seu recurso.

Cumpra, pois, examiná-los, na ordem em que foram deduzidos.

1º) Aplicação dos juros e correção monetária apenas sobre a diferença entre a oferta e a condenação.

Indo-se por partes, veja-se que, no tocante à correção monetária, na verdade, a jurisprudência admite que se excluam os 80% do depósito inicial, valor que sempre esteve à disposição do desapropriado, corrigindo-se apenas os 20% obrigatoriamente retidos — AC nº 67.993, da qual fui relator nesta Turma, in DJ de 23-3-81; RE nº 89.847, DJ de 6-4-79, e RE nº 88.710, DJ de 10-8-79, ambos relatados pelo Min. Thompson Flores. Entretanto, de lavra mais recente e de melhor aplicação ao caso dos autos, é o Acórdão no RE nº 88.713, relator Ministro Décio Miranda, verbis:

«Ementa: Civil. Desapropriação.

1) Sobre os 20% do depósito inicial, que não podem ser levantados, incide correção monetária, a cargo do expropriante, se a conta do depósito não a prevê a cargo do estabelecimento depositário, como acontece quando o depósito é feito perante a Justiça Federal (art. 16 do Decreto-Lei nº 759, de 12-8-69)».

Convenha-se, pois, que, a tratar-se de depósito bancário integralmente corrigível pelo depositário, assiste plena razão ao apelante, ao pretender a exclusão do depósito no cálculo da correção monetária, mesmo porque essa exclusão será compensada pelo levantamento integral do saldo da conta bancária já pertencente à desapropriada.

No entanto, com relação aos juros, volta-se àquela construção inicial, para a conclusão de que os 20% retidos em depósito devem sofrer a sua incidência, visto que desse valor a desapropriada nunca pôde dispor, e sabidamente o depósito bancário não os rende; assim já decidiu essa Turma na AC nº 58.160, da qual fui relator, em Sessão de 23-2-81.

Em síntese, quanto ao primeiro ponto da apelação, entendo que se deva excluir da correção monetária o depósito inicial, cujo saldo bancário, com a correção que houver gerado, será levantado pela desapropriada; mas, por outro lado, do valor da oferta, subtraia-se à incidência dos juros o valor de 80% que sempre esteve à disposição da desapropriada.

2º) As determinações acima superam o segundo ponto da apelação, relativo à correção de todo o depósito inicial, correção essa que não faz sentido, pondo-se, ademais, em oposição ao primeiro pleito, isto é, o de que somente a «diferença» seja corrigida.

3º) Quanto aos índices de correção monetária aplicáveis, propondo para ficar com a indicação dos índices de variação nominal da ORTN.

Por mais que pareça correta a asserção de

«... que não difere o resultado matemático dos índices da SEPLAN em relação aos da variação do valor nominal das ORTNs adotado pela Lei nº 6.423, de 17-6-77. Por definição, a variação do valor da moeda é a mesma, num e noutro caso»,

tal como essa asserção foi feita pelo Ministro Decio Miranda (Acórdão ao AI nº 75.922, RTJ 92/141) (e isso sem ouvidos para a diferença matemática que, no presente caso a apelada pretendeu demonstrar nas suas contrarrazões), certo é que, a par dessa controvérsia factual, ocorre um forte argumento de ordem jurídica.

Com efeito, a Lei nº 6.423/77, por seu art. 1º, **caput**, proibiu a estipulação de qualquer outra «expressão monetária» não baseada na «variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)»; e do mesmo modo dispôs, no § 2º, a substituição pela dita variação de todos os outros índices ou critérios de

correção monetária, previstos em lei, salvo as expressas exceções do § 1º, alíneas a, b e c.

Logo, se dentre as aludidas exceções não foi arrolado o critério do art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365, com a redação dada pela Lei nº 6.306/75, é evidente que os índices procurados para as indenizações expropriatórias deixaram de ser aqueles especificamente fixados pela SEPLAN, para conformarem-se à variação nominal da ORTN, nos exatos termos da nova recomendação legal.

Aliás, ao que pude consultar, o Tribunal tem precedentes nesse sentido, a exemplo do decidido pelas Turmas, em proclamações como esta:

«A correção monetária, na desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — ORTN (Lei nº 6.423, de 17-6-77, art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º). Precedentes do TFR» — 4ª Turma: AC nº 65.819, 66.248 e AC/ED 36.562; 5ª Turma, AC nº 67.146.

É bem verdade que esta Egrégia 6ª Turma decidiu de modo diverso, na AC nº 63.258, Sessão de 10-9-80, conforme o voto do Ministro Américo Luz, com minha adesão e do Ministro Wilson Gonçalves, acentuando-se, então, que as leis confrontadas não se conflitam. Entretanto, revejo meu posicionamento, pois que agora verifico que a questão não está em que conflitem ou não aquelas leis, mas, sim, em que, entre conferir se os índices específicos fixados pela SEPLAN (Lei nº 6.306/75) estão conforme os da variação da ORTN — Lei nº 6.423/77, e de logo adotar estes últimos índices, já que realmente são os únicos aplicáveis, mais razoável parece que se proceda deste modo e não daquele, cumprindo-se sem maior delonga o preceito que proíbe outro índice que não o da variação da ORTN. Noutras palavras, até mesmo que não se conflitem as leis citadas,

mais razão está para aplicação da lei nova que veio a tratar inteiramente o assunto dos «índices de correção monetária».

Anote-se mais, a propósito da reformulação da posição da Turma frente à espécie, que na Sessão de 16-12-81, com minha adesão e a do Ministro Américo Luz (pois não esteve presente o Ministro Ferrante), o Relator, Ministro Wilson Gonçalves, proveu o recurso adesivo em causa, para mandar aplicar a dita Lei nº 6.423 à liquidação expropriatória de que se tratava — AC nº 70.828-SP.

Portanto, fico em que a apelante não tem razão, ao verberar o cálculo homologado, elaborado que foi em perfeita harmonia com o que me parece ser a melhor compreensão da discutida Lei nº 6.423/77.

Finalmente, no que toca à base de cálculo dos honorários, é de bom conselho entender-se que a sentença exequenda, ao fixá-los «à razão de 1% sobre o valor da diferença entre o depósito e indenização e sua correção», o fez com precisão e clareza, referindo-se à correção monetária vinculada àquele último termo coordenado pela aditiva «e» ..., na expressão «indenização e sua correção».

É bem verdade que a condenação assim fixada exteve desafeita à orientação do Tribunal, preconizante de que se devam corrigir para efeito da honorária ambas as parcelas consideradas para encontro da diferença. Todavia, o conserto desse desacordo havia de ser postulado por

meio da apelação contra a sentença que o dispusera, e não agora, por recurso contra a sua execução.

Tecidas todas essas considerações, fico em reformar a sentença homologatória, tão-somente para determinar as seguintes alterações do cálculo de fl. 1053:

a) que se exclua da incidência da correção monetária o depósito inicial, cujo saldo bancário, com a correção que houver sofrido, caberá totalmente à desapropriada, independentemente de cálculo do Contador; e

b) que se subtraia à incidência dos juros o valor de 80% da importância inicialmente ofertada.

Daí o provimento parcial que dou à apelação.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74-047-PR (3034712) — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Apte.: Cia. Energética de São Paulo — CESP. Apda.: Usina Central do Paraná S/A — Agricultura Ind. Com.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para mandar excluir do cálculo indenizatório a correção monetária do depósito inicial e os juros sobre 80% (oitenta por cento) do referido depósito, tudo nos termos do voto do Relator. (Em 3-3-82 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.579 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Embargante: Cia. Energética de São Paulo — CESP

Embargado: Aristides Sayon

#### EMENTA

Desapropriação. Correção monetária.

O cálculo da correção monetária deve ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, fixada mensalmente (Lei nº 6.423/77, art. 1º; Lei nº 4.357/64, art. 1º, § 1º e art. 7º, § 1º, este último na redação do Decreto-Lei nº 1.281/73).

A citada Lei nº 6.423/77 é incompatível com o art. 26, § 2º, parte final, do Decreto-Lei nº 3.365/41, na redação da Lei nº 6.306/75, visto como substituiu o poder normativo conferido à Secretaria de Planejamento da Presidência da República por um sistema já regrado legalmente.

#### Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 7 de dezembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar** Presidente — Ministro **Antônio Torreão Braz**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz:** Em execução de sentença, que julgou procedente ação de desapropriação movida pela CESP contra Aristides Sayon, o Dr. Juiz Federal em exercício na 1ª Vara de São Paulo homologou a conta de liquidação (fl. 525).

A Egrégia 4ª Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação da expropriante, para excluir da indenização os juros moratórios, nos termos do voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, relator, estando respectiva ementa assim redigida (fl. 614):

«Desapropriação. Indenização. Oferta. Correção Monetária. índices a serem observados no cálculo da Correção Monetária: ORTN. Lei nº 6.423/77. juros compensatórios. Juros moratórios. Honorários advocatícios.

I — A correção monetária, na desapropriação, incide sobre a diferença entre a oferta e a indenização, calculada a partir da avaliação. A pretensão da expropriante, no sentido de ser corrigida a oferta recusada e não aceita pela sentença, não se coaduna com a lei que mandou instituir a correção monetária em favor do expropriado.

II — O cálculo da correção monetária deve ser feito com base na variação nominal da ORTN Lei nº 6.423, de 17-06-77, artigo 1º, §§ 1º, 2º e 3º. Precedentes do TFR.

III — Juros compensatórios à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Exclusão, no caso, dos juros moratórios, em obséquio à coisa julgada.

IV — Honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre a oferta, e a condenação. Inclusão, nesta, dos juros compensatórios.

V — Recurso provido, parcialmente».

Ao Acórdão opôs a CESP embargos infringentes (fls. 619/630), objetivando a prevalência do voto vencido, em parte, do eminente Ministro

Antônio de Pádua Ribeiro, do teor seguinte (fl. 602):

«Sr. Presidente, concordo com o voto de V. Exa. salvo quanto aos índices a serem observados no cálculo da correção monetária. Nesse tópico, o meu entendimento é no sentido de que o cômputo da correção monetária deve ser feito de acordo com os índices trimestrais, editados pela Secretaria do Planejamento da Presidência da República, e não de acordo com os índices de variação nominal da ORTN, fixados, mensalmente, pelo referido órgão ministerial, por se harmonizarem os textos das Leis nºs 6.423, de 17-6-77 e 6.306, de 15-12-75.

Nesse sentido, votei na AC nº 73.117-SP e tive a honra de ser acompanhado pelo nosso ilustre Presidente, Ministro Armando Rollemberg, que melhor examinando a questão, reformulou a orientação que, anteriormente, vinha seguindo sobre a matéria.

A fim de que integre a sua fundamentação, anexo ao presente voto o teor daquele que, naquela oportunidade, proferi.

Em conclusão, dou parcial provimento à apelação; contudo, faço-o em maior extensão que V. Exa.»

Os embargos foram admitidos e impugnados (fls. 631 e 635/638).

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

E o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator):** O v. Acórdão embargado tomou como base, para o cálculo da correção monetária, a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, atualizada mensalmente. O voto vencido entende aplicável a mesma variação, adotando, porém, como ponto de referência, a sua fixação trimestral, nos

termos do art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, na redação da Lei nº 6.306/75, que se harmoniza com o texto da Lei nº 6.423/77.

O dissídio restringe-se a esta parte, que constitui o objeto dos embargos.

O citado art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 estatui que, 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.

Não previu a norma o critério que serviria de roteiro à fixação do índice, deixando-o ao talante do órgão da Administração que menciona. Assim, poderia este escolher, para tal fim, o fator de reajustamento salarial (Lei nº 6.147, de 29-11-74, art. 3º) ou a taxa de inflação verificada no período ou qualquer outro dado suscetível, em tese, de dimensionar a atualização do valor da moeda.

A Lei nº 6.423/77, como bem anotou Arnoldo Wald (RT, vol. 527, pág. 11), definiu «critérios e índices válidos para limitar a liberdade das partes, na área contratual, e restringir o amplo poder normativo que tinha da matéria tanto o Executivo Federal como os próprios Estados, que anteriormente podiam, na maioria das hipóteses, estabelecer livremente os critérios de reajustamento aplicáveis em virtude da diminuição do poder aquisitivo da moeda».

O art. 1º do aludido diploma reza que a correção monetária terá por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional.

Cumpra indagar, pois, de que modo se processa essa variação, sob o ponto de vista temporal.

A resposta está na Lei nº 4.357, de 16-7-1964.

Com efeito, dispõe o seu art. 1º, § 1º:

§ 1º O valor nominal das Obrigações será atualizado periodicamente em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional, de acordo com o que estabelece o § 1º do art. 7º desta Lei».

E o art. 7º, § 1º, na redação do Decreto-Lei nº 1.281, de 24-7-73, a seu turno, prescreve:

«§ 1º O Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, de acordo com o art. 7º da Lei nº 5.334, de 12 de outubro de 1967, fará publicar, mensalmente, no Diário Oficial, a atualização dos coeficientes de variação do poder aquisitivo da moeda nacional, e a correção prevista neste artigo será feita com base no coeficiente em vigor na data em que for efetivamente liquidado o crédito fiscal».

Ora, se a Lei nº 6.423/77 impôs um critério único de correção monetária, consistente na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, e se essa variação é atualizada mensalmente, não há como admitir-se a sobrevivência do art. 26, § 2º, última parte, do Decreto-Lei nº 3.365/41. A incompatibilidade, para mim, é evidente, visto como o preceito de lei posterior substituiu o poder normativo conferido à Secretaria de Planejamento da Presidência da República por um sistema já disciplinado legalmente. Esta já não possui liberdade de escolha, seja quanto ao critério, seja quanto ao tempo de atualização do poder aquisitivo da moeda nacional.

Com estas considerações, rejeito os embargos.

#### VOTO VENCIDO

**O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Reitero o voto que proferi nos EAC nº 73.117-SP, que a este farei anexar, a fim de que integre a

sua fundamentação. Recebo os embargos.

#### ANEXO

Embargos na Apelação Cível nº 73.117 — SP

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Sr. Presidente, quando proferi voto na egrégia 4ª Turma, fi-lo após meditar sobre o tema. Inicialmente, procedi à longa pesquisa dos precedentes das egrégias Turmas e neles não divisei qualquer fundamentação ao confirmar as sentenças proferidas em primeira instância. Essas sentenças, de modo geral, limitavam-se a afirmar que a Lei nº 6.423 teria revogado o dispositivo da lei das desapropriações introduzido pela Lei nº 6.306.

Diante desse aspecto, embora pacífica a jurisprudência de todas as Turmas, tanto assim que eu mesmo, no meu voto, a isso faço referência, segui essa linha de orientação. Advertido pela vez primeira pela expropriante, que bem fundamentou o seu recurso, reexaminei a matéria e verifiquei que a questão pode e deve ser solucionada *data venia*, pela harmonização dos textos, porque a lei nova não determinou que se deixasse de adotar o critério da trimestralidade. A lei nova mandou, exatamente, que se considerassem as ORTNs para o fim de a Secretaria de Planejamento da Presidência da República baixar as suas portarias relativamente às expropriações, com fundamento em texto legal expresso, qual seja, o § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação da Lei nº 6.396/75, que diz expressamente:

«Decorrido o 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 trimes-

tralmente pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República».

O texto da lei nova diz:

«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».

E a Secretaria do Planejamento não desconhece isso. Tanto assim que, se alguém se der ao trabalho de ler o preâmbulo das portarias da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, todas elas se referem ao texto da lei nova. Portanto, ela considera a ORTN como elemento a ser computado, para fins de estipulação dos índices.

Afirma-se que, matematicamente, os resultados decorrentes das portarias da SEPLAN, mesmo diante dos índices das ORTNs, não são os mesmos. Evidentemente que, se isso ocorrer, se as portarias da SEPLAN não observarem os índices das ORTNs, é caso a ser suscitado nos autos. Então, evidentemente que, uma vez comprovada tal circunstância, essas portarias não poderão ser observadas. Mas isso, repito, terá de ser examinado em concreto nos autos: não basta que se façam meras alegações. Se o Ministro do Planejamento está descumprindo a lei, o Judiciário existe exatamente para fazer com que ele a cumpra.

A diferença fundamental que existe entre os dois critérios é significativa, mas não é de grande monta. Tudo dependerá da data em que for paga a indenização. A administração fica apenas com um prazo a fim de poder gestionar, no sentido de obter recursos com o intuito de atender à condenação que lhe foi imposta. O critério trimestral faz com que a administração possa se beneficiar com o prazo de dois meses. Assim, se o

pagamento for feito no início do trimestre, a diferença será nenhuma. Se for no fim do trimestre, haverá diferença, se considerarmos os índices das ORTNs, que são mensais.

Cumpra assinalar, ainda, que o critério da justa indenização, tão invocado, há de ser visto dentro de certa relatividade. Neste mundo tudo é relativo. Até as leis físicas são relativas. De maneira que, se nós passarmos a considerar esse princípio da justa indenização com amplitude total, precisaremos de, em cada caso, recorrer a medidas milimétricas ou até mesmo microscópicas, para podermos fixar indenização exata que traduza a imagem monetária daquilo que seja o valor real do bem. Isto, *data venia*, não é compatível com os humanos, não é tarefa para o nosso tempo. Daí por que penso que justa indenização há de ser vista de acordo com a lei que dispõe sobre a matéria e o que aquela manda, no caso, é que a SEPLAN, através de suas portarias baixadas com base no texto legal expresso, considere os índices das ORTNs e que faça incidir esses índices trimestralmente e não mensalmente.

Portanto, com a devida vênia do eminente Relator, mantenho o voto proferido por ocasião do julgamento na Turma.

Rejeito os embargos.

(ANEXO)

Aparte ao Voto do Sr. Ministro  
Carlos Mário Velloso

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** V. Exa. me permite? Acho que a questão está sendo mal posta sob esse aspecto. Que há prejuízo, acredito que não haja dúvida sobre isso, senão o recorrente não estaria aqui a manifestar os seus embargos. Apenas o que há de se examinar é que a extensão do prejuízo, se for de-

vidamente cumprida a lei, não pode, logicamente, atingir a proporção que se lhe está atribuindo, porque, ao se adotarem as portarias da SEPLAN, estar-se-á a aplicar a média dos índices das ORTNs no trimestre.

Imagine-se, abstratamente, porque não a tenho em meu poder, que a portaria vigente, estabelecida para o atual trimestre, tenha fixado um índice de 6,43%. Este trimestre começou em outubro. Nós estamos em novembro. Se a liquidação for feita agora em novembro, imagine-se que o índice das ORTNs já seja de 6,50%. Então, veja V. Exa. que, realmente, há uma ligeira defasagem. Mas o importante é esclarecer exatamente isso.

No tocante à portaria da SEPLAN, não podemos imaginar tal defasagem sob pena de descumprir a lei, que manda que essas portarias da SEPLAN sigam exatamente os índices das ORTNs. Assim, se tirarmos os índices das ORTNs até outubro e verificarmos que, pela média aquela portaria da SEPLAN, ao fixar tal índice em 6,43%, inobservou as ORTNs, evidentemente, teremos que declarar a invalidade dessa portaria. Afora isso — esse é o ponto relevante — restringe-se a discussão ao aspecto da trimestralidade ou da mensalidade. No critério da trimestralidade, aplica-se a portaria, que conduz a prejuízo, se se tiver em conta o critério do reajuste mensal ensejador de indenização maior. Quanto a isso não há dúvida; apenas que, a

meu ver, o último critério desobedece ao texto expresso da lei.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: Sr. Presidente, data venia do eminente Ministro-Relator, entendo que, ao determinar que fossem adotados os índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional sempre que se aplicasse correção monetária, salvo naqueles casos excepcionados em lei, não se disse que se haveria de considerar esses índices mensalmente, podendo obter-se uma média considerando-os no trimestre e, com isso, conciliar-se a regra da Lei de Desapropriações, até então em vigor, com a nova norma estabelecida.

Recebo os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 75.579-SP — Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Embte.: Cia. Energética de São Paulo — CESP. Embdo.: Aristides Sayon.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. (Segunda Seção — Em 7-12-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

### EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.079 — SC

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Embargante: DNER

Embargados: Paulo Bastos Gomes e outros

#### EMENTA

**Administrativo. Desapropriação. Correção monetária em função da ORTN critério mensal.**

Da conjugação dos artigos 1º e parágrafos da Lei nº 6.423/77 e artigo 7º e seu parágrafo 1º extrai-se, de um lado, que o primeiro diploma legal se aplica às desapropriações, por não excepcionadas nas hipóteses ali previstas, e, de outro que a variação nominal da ORTN é de fixação mensal.

A Lei nº 4.357/64, observada a alteração introduzida pelo Decreto-lei nº 1.281/73, é explícita em cogitar da atualização mensal para ORTN e a Lei nº 6.423/77, no seu parágrafo 2º. «afasta quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária, previstos nas leis em vigor», termos que excluem a sobrevivência da trimestralidade do artigo 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Rejeitaram-se os embargos.

#### ACORDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 1º de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Sebastião Alves dos Reis**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis:** Nos presentes autos de ação expropriatória promovida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contra Paulo Bastos Gomes e outros, embarga o expropriante o ven. aresto de fl. 139, acolhedor da tese de que a correção monetária, na desapropriação, deverá ser calculada com base na variação nominal mensal da ORTN, na forma da Lei nº 6.423/77 (art. 1º, §§ 1º, 2º e 3º), procurando, para tanto, apoio no voto vencido, que sufragou entendimento adverso, no sentido de que o

confronto do § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41 com o art. 1º da Lei nº 6.423/77 mostra que as duas disposições são conciliáveis, pois a fixação feita trimestralmente pela SEPLAN estará de acordo com o segundo diploma legal se adotada, com base nos índices que estabelece a variação trimestral do valor nominal respectivo.

Do voto vencido proferido pelo eminente Ministro Armando Rollemberg extrai-se, no que interessa ao debate (fl. 126):

«Já de referência à aplicação de correção monetária tomando como base a variação do valor das ORTNs pura e simplesmente, fórmula com a qual afastou a sentença a obediência aos índices fixados pela Secretaria de Planejamento, embora já tenha entendido de forma idêntica ao MM. Juiz, um melhor exame da matéria levou-me a reconsiderar tal posição.

Dispôs o Decreto-Lei nº 3.365/41, no § 2º do art. 26:

«§ 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».

Mais tarde, a Lei nº 6.423, de 1977, no art. 1º, estabeleceu que a correção monetária em virtude de disposição legal somente poderá ter por base a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

À primeira vista pareceu-me que a norma referida por último derrogara a anterior quanto aos índices a serem adotados para a correção monetária nas desapropriações».

O pronunciamento condutor do Acórdão é da lavra do insigne Ministro Carlos Mário Velloso que, ao ensejo, reportou ao voto emitido na AC nº 67.249, de cujo teor destaco (fl. 129):

«Veja V. Exa.! Se os índices são os mesmos, não haveria motivo para discussão. A única distinção que se afirma existir, é que os índices da Secretaria de Planejamento são trimestrais e os das ORTNs, mensais. Ora, se os índices são os mesmos, se a Secretaria de Planejamento utiliza os índices das ORTNs, então, simplesmente, no fim do trimestre, serão os índices das ORTNs somados. Os três índices somados dariam o índice da Secretaria de Planejamento.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Mas é a média dos três meses; a diferença é esta: É que, se V. Exa. aplica no momento da correção monetária, pura e simplesmente, o índice de variação, terá que aplicar aquele do mês da correção monetária. Se V. Exa. aplica o índice do trimestre, então é a média do trimestre.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Esclarece o eminente Ministro que os índices da Secretaria de Planejamento apanham a média dos índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. Então, seria a soma de três índices vigentes no trimestre, dividida por três. Veja V. Exa. que já não se

tem então os índices das ORTNs. O que eu penso é que a Lei nº 6.423, de 17-6-77, quis estabelecer um índice-padrão e tomou o índice das ORTNs.

Não me parece correto, data venia, já que a inflação atinge o bolso de todos indistintamente — estabelecer-se um índice para reajuste de aluguéis, outro para reajuste de salários, outro para as desapropriações, outro para as ORTNs. Ou a inflação é uma, ou esses números que refletem índices inflacionários mentem e mentem demais. Acho que é razoável o que pretendeu o legislador: fixar um índice-padrão — o das ORTNs — estabelecendo, outrossim, exceções que deixou — como não poderia ser de outra forma — expressas».

Ao prestigiar o entendimento vencedor, S. Exa. o Sr. Min. Bueno de Souza assim se manifestou (fl. 131):

«Senhor Presidente, observo que o recurso é da autarquia expropriante e, assim, sou levado a concluir que o preavalecimento dos índices da SEPLAN, para o fim de recalcular a correção monetária, resultará mais favorável ao expropriante.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: V. Exa. me permite uma intervenção?

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Com todo prazer.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Parece-me inaceitável a generalização com que V. Exa. põe a questão, pois em certos casos os índices da SEPLAN poderão beneficiar expropriados, desde que a média do trimestre tem possibilidade, conforme a inflação, de ser superior ao índice do último mês do mesmo trimestre.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: É por isso que eu disse que, sendo um recurso da autarquia...

Mas, se o que o recurso reclama não for favorável à autarquia, não poderemos nem conhecer, eis que o pressuposto desta apelação é a sucumbência da apelante...

O Sr. Ministro Armando Rol-  
berg: Lembro que, no caso, não se está examinando remessa ex officio e sim apelação, onde há pedido:

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Mas, para pedir isso, é preciso que a sentença que se quer modificar seja lesiva, na medida em que se quer modificar; se a sentença...

O Sr. Ministro Armando Rol-  
berg: não há nos autos elementos para se julgar isso.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Penso que há, Senhor Presidente. Penso que a inconformidade da apelante mostra que o índice lhe é desfavorável. Penso assim: prefiro correr o risco de ser criticado por banalizar a Constituição a expor-me ao de distanciá-la da vida do **forum**. Bendito o dia em que a Constituição se tornar tão banal que, sem resistência e sem dificuldade, se veja, em tudo e por tudo pontualmente aplicada. Ora, a Constituição diz que a indenização deve ser a mais favorável ao expropriado. É por isso que, a despeito de sua rigorosa concatenação lógica, devo divergir dos argumentos de V. Exa. e dos do Senhor Ministro Pádua Ribeiro, como acaba de fazer o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, para manter-me rente com a realidade concreta e, no tema de que se trata, amparar o expropriado. Na verdade nem mesmo fico de acordo com a motivação exposta pelo Senhor Ministro Velloso, pois, a meu ver, nenhum dos diplomas legais postos em confronto resolve de modo adequado a questão. Eis porque, em definitivo, não me comprometo com nenhum deles: fico com a Constituição.

Se, amanhã, alguma alteração sobrevier à norma que recomenda os índices da SEPLAN, que os torne favoráveis ao expropriado, dar-lhes-ei acolhida, à luz do critério a que me filio».

Os expropriados responderam às fls. 145/8, arrimando-se nos votos prevaletentes e precedentes desta Corte.

É o relatório, dispensada a revisão.

### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A controvérsia nos autos situa-se em fixar-se se a correção monetária, em desapropriação, deve ser calculada, com assento na variação nominal mensal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, ou de conformidade aos índices trimestrais editados pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República; o debate travado no julgamento recorrido, transcrito no Relatório, espelha os aspectos principais em que a divergência foi posta, havendo o douto voto vencido sufragado o segundo critério, enquanto o voto vitorioso perfilhou o primeiro.

Para melhor encaminhamento da matéria, transcrevemos a Lei nº. 6.423/77:

«Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal de estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

§ 1º O Disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento de benefícios de previdência social a que se refere o § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975;

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações das instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária, previstos nas leis em vigor ficam substituídas pela variação nominal da ORTN».

Paralelamente, a Lei nº 4.357/64, autorizadora da emissão das Obrigações em apreço, dispôs:

Art. 1º .....

§ 1º O valor nominal das Obrigações será atualizado periodicamente, em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional, de acordo com o que estabelece o § 1º do art. 7º desta lei.

Art. 7º .....

§ 1º O Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, de acordo com o art. 7º da Lei nº 5.334, de 12 de outubro de 1967, fará publicar mensalmente no **Diário Oficial** a atualização dos coeficientes da variação do poder aquisitivo da moeda nacional e a correção prevista neste artigo será feita com base no coeficiente em vigor na data em que for efetivamente liquidado o crédito fiscal» (redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.281, de 24-7-73).

Conjugando-se os dispositivos reproduzidos, extrai-se, de um lado, que a Lei nº 6.423/77 se aplica às desapropriações, por não contempladas no elenco das exceções ali previstas, e, de outro, que a variação nominal da ORTN é de fixação mensal.

É certo que o douto voto minoritário sustenta a conciliabilidade do § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, que cuida de índices trimestrais, com a Lei nº 6.423/77, no particular da correção à base da variação nominal da ORTN, mas não é menos certo **data venia**, consoante se induz

dos textos transcritos, que a Lei nº 4.357/64, observada a alteração introduzida pelo Decreto-Lei nº 1.281/73, é explícita em cogitar da atualização mensal para a ORTN, e a Lei nº 6.423/77, no seu parágrafo 2º, afasta «quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária, previstos nas leis em vigor» o que exclui a sobrevivência da trimestralidade do art. 26 da lei expropriatória.

Esta Egrégia Seção, refletindo o pensamento dominante nas várias Turmas que a integram, por expressiva maioria, fixou-se na tese ora acolhida, como se vê do julgamento proferido nos embargos infringentes opostos na AC nº 73.117, havendo, na oportunidade, o eminente Relator, Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, concluído o seu raciocínio básico nesses precisos termos:

«Sob a nova disciplina legal o referenciado preceito da Lei das Desapropriações já não subsiste, posto que não excepcionado pelo legislador, tendo desaparecido, à evidência, o poder normativo por ele conferido à SEPLAN. A base para apuração da correção passou a ser a variação nominal das ORTNs, considerada não mais trimestralmente, mas mensalmente, por isso que, a teor da Lei nº 4.357, de 1964 (§ 1º do artigo 1º, combinado com o § 1º do art. 7º, na redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.281, de 1973), mensal é a atualização do valor nominal desses títulos.»

Pelo exposto, rejeito os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com a ressalva do meu ponto de vista, que ficou vencido quando julgamos Embargos na Apelação Cível nº 73.117-SP, acompanho o eminente Relator.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, data venia do Sr. Ministro-Relator, recebo os embargos.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz Vogal: Senhor Presidente, os fundamentos do voto do Sr. Ministro-Relator coincidem com aqueles aduzidos no voto que proferi nos EAC nº 75.579, cuja cópia segue em anexo.

## (ANEXO)

Embargos em Apelação Cível nº 75.579 — Reg. 96.024 — S. Paulo.

Embargante: Cia. Energética de São Paulo — CESP

Embargado: Aristides Sayon.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): O v. Acórdão embargado tomou como base, para o cálculo da correção monetária, a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, atualizada mensalmente. O voto vencido entende aplicável a mesma variação, adotando, porém, como ponto de referência, a sua fixação trimestral, nos termos do art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, na redação da Lei nº 6.306/75, que se harmoniza com o texto da Lei nº 6.423/77.

O dissídio restringe-se a esta parte, que constitui o objeto dos embargos.

O citado art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 estatui que, 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.

Não previu a norma o critério que serviria de roteiro à fixação do índice, deixando-o ao talante do órgão da Administração que menciona. Assim, poderia este escolher, para tal fim, o fator de reajustamento salarial (Lei nº 6.147, de 29-11-74, art. 3º) ou a taxa de inflação verificada no período ou qualquer outro dado suscetível, em tese, de dimensionar a atualização do valor da moeda.

A Lei nº 6.423/77, como bem anotou Arnaldo Wald (RT, vol. 527, pág. 11), definiu «critérios e índices válidos para limitar a liberdade das partes, na área contratual, e restringir o amplo poder normativo que tinham da matéria tanto o Executivo Federal como os próprios Estados, que anteriormente podiam, na maioria das hipóteses, estabelecer livremente os critérios de reajustamento aplicáveis em virtude da diminuição do poder aquisitivo da moeda».

O art. 1º do aludido diploma reza que a correção monetária terá por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional.

Cumpre indagar, pois, de que modo se processa essa variação, sob o ponto de vista temporal.

A resposta está na Lei nº 4.357, de 16-7-1964.

Com efeito, dispõe o seu art. 1º, § 1º:

«§ 1º O valor nominal das Obrigações será atualizado periodicamente em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional, de acordo com o que estabelece o § 1º do art. 7º desta Lei».

E o art. 7º, § 1º, na redação do Decreto-Lei nº 1.281, de 24-7-73, a seu turno, prescreve:

«§ 1º O Ministério de Planejamento e Coordenação Geral, de acordo com o art. 7º da Lei nº

5.334, de 12 de outubro de 1967, fará publicar, mensalmente, no **Diário Oficial**, a atualização dos coeficientes de variação do poder aquisitivo da moeda nacional, e a correção prevista neste artigo será feita com base no coeficiente em vigor na data em que for efetivamente liquidado o crédito fiscal».

Ora, se a Lei nº 6.423/77 impôs um critério único de correção monetária, consistente na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, e se essa variação é atualizada mensalmente, não há como admitir-se a sobrevivência do art. 26, § 2º, última parte, do Decreto-Lei nº 3.365/41. A incompatibilidade, para mim, é evidente, visto como o preceito de lei posterior substituiu o poder normativo conferido à Secretaria de Planejamento da Presidência da República por um sistema já disciplinado legalmente. Esta já não possui liberdade de escolha, seja quanto ao critério, seja quanto ao tempo de atualização do poder aquisitivo da moeda nacional.

Com estas considerações, rejeito os embargos.

#### VOTO

O Sr. **Ministro Carlos Mário Velloso**: Sr. Presidente, rejeito os embargos, lembrando que esta Egrégia Seção, nos Embargos na Apelação Cível nº 73.117-SP, Relator o Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, e Embargos na Apelação Cível nº 75.579-SP, Relator o Sr. Ministro Tor-

reão Braz, decidiu nos termos do voto ora expendido pelo eminente Sr. Ministro-Relator.

Rejeito os embargos.

#### VOTO

O Sr. **Ministro Bueno de Souza**: Senhor Presidente, com a respeitosa vênia que peço ao Sr. Ministro Armando Rollemberg, não vejo, ainda, com clareza, razões que me levem a reformular o voto que proferi na assentada da apelação e que se ajusta às que têm predominado em plenário, como o precedente mencionado.

Assim, **data venia**, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA ATA

EIAC nº 77.079-SC — Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. Embgte.: DNER. Embgdos.: Paulo Bastos Gomes e outros.

Decisão: A Segunda Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencido o Ministro Armando Rollemberg. (Segunda Seção — Julgado em 1-3-83).

Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Antonio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves e Bueno de Souza. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Washington Bolívar**.

#### EMBARGOS INFRINGENTES NA AC Nº 77.596 — SC

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Embargante: DNER

Embargados: Sérgio Rodrigues Torrico e cônjuge

#### EMENTA

**Embargos infringentes. Desapropriação. Correção monetária. Liquidação.**

Os índices da SEPLAN foram substituídos pela variação nominal da ORTN, a teor do § 2º do art. 1º da Lei nº 6.423/77.

**Prevalência dos votos que orientaram o venerando acórdão recorrido.**

**Embargos rejeitados.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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, 29 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) opôs embargos infringentes nos autos da AC referenciada, julgada pela ilustrada 4ª Turma deste Egrégio Tribunal, cujo Acórdão ficou ementado nestes termos (fl. 136):

«Desapropriação. Correção Monetária. Índice a ser observado. ORTN. Juros moratórios.

I — A correção monetária, na desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — ORTN. (Lei nº 6.423, de 17-6-77, artigo 1º, §§ 1º, 2º e 3º). Precedentes do TFR.

II — Juros moratórios devem ser calculados à taxa de 6% (seis por cento) ao ano.

III **Recurso desprovido**». (DJ de 28-9-82)

No julgamento do apelo vencido foi, em parte, o voto do Relator, eminente Ministro Armando Rollemberg, quanto à forma de aplicação da correção monetária. A respeito, ressaltou S. Exa. (fls. 131/132):

«Nesse ponto, portanto, o recurso da decisão de liquidação deve ser conhecido e, ao que entendo, provido.

Sobre a matéria proferi voto onde acentuei:

«Dispôs o Decreto-Lei nº 3.365/41, no § 2º do art. 26:

«§ 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.»

Mais tarde, a Lei nº 6.423, de 1977, no art. 1º, estabeleceu que a correção monetária em virtude de disposição legal somente poderá ter por base a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

A primeira vista pareceu-me que a norma referida por último derrogara a anterior quanto aos índices a serem adotados para a correção monetária nas desapropriações.

Um melhor exame da questão, contudo, mostra que as duas disposições são conciliáveis, pois a fixação feita trimestralmente pela SEPLAN estará de acordo com a Lei nº 6.423/77, se adotada, como vem ocorrendo, como base dos índices

que fixa, a variação nominal da ORTN.

Conciliáveis que são as duas normas não há porque afastar-se a regra do art. 26, § 2º, da Lei de Desapropriações e, daí, ser o meu voto pelo provimento do recurso para determinar a aplicação de correção monetária estabelecida pela SEPLAN para as desapropriações».

Discordaram os Senhores Ministros Carlos Mário Velloso e Romildo Bueno de Souza. Do primeiro leio o voto (fl. 133):

«... lamento divergir de V. Exa. Sustento que o cálculo da correção monetária, na ação de desapropriação, deve ser feito com observância dos índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, conforme estatuído na Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977. Assim tenho votado, em inúmeros casos, nesta Egrégia Turma.

Com estas breves considerações e com a vênua devida a V. Exa., nego provimento ao apelo.»

O segundo assim votou (fl. 134):

«... também peço vênua para ficar em respeitosa divergência com seu douto voto, muito embora por considerações outras, que não as dispostas pelo Senhor Ministro Velloso.

É que não pretendo comprometer-me por inteiro com qualquer das alternativas. Comprometo-me, isto sim, com a decisão que, no caso concreto, for mais favorável ao expropriado (que não tem culpa da inflação).

Assim, não me limito à observância de critérios de correção fixados nesta ou naquela lei: quando quer que o expropriante recorra, serei levado a entender que propugna critério desfavorável ao expropriado (sob pena de não se poder conhecer de seu recurso); e o critério que me orienta, neste ponto, é o de que

o expropriado deve sofrer o menor dano possível».

Admitidos, os embargos foram processados e, sem impugnação, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 148/149, opinando no sentido de que sejam conhecidos e providos.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz (Relator):** *Data maxima venia* do entendimento manifestado no douto voto vencido, estou em que o venerando aresto embargado deva ser mantido nos termos em que reflete os votos prevaletentes no julgamento da apelação.

Assim é que a 6ª Turma decidiu de igual modo a AC nº 78.513-SC, Acórdão unânime de que fui Relator e cuja ementa transcrevo:

«Desapropriação. Correção monetária. Liquidação.

Os índices da SEPLAN foram substituídos pela variação nominal da ORTN, a teor do disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 6.423, de 17-6-77.

Apelação improvida». (DJ de 4-11-82, pág. 11203).

Também a 5ª Turma, na AC nº 71.749-SP, Relator o Exmo. Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis, julgou a matéria:

Ementa: «Administrativo. Desapropriação. Índice de correção monetária. Lei nº 6.423/77.

Encontrando-se já vigente, à época da liquidação, a Lei nº 6.423/77, o novo critério de atualização ali previsto aplica-se aos processos de desapropriação, em execução.

Deu-se provimento ao recurso». (DJ de 27-8-81, pág. 8217).

Ainda da 6ª Turma colaciono o Acórdão proferido na AC nº 74.047-PR

—, ementado, no que interessa ao tema, **in verbis**:

«Correção monetária. A par de dever-se calcular com base «na variação nominal» da ORTN (Lei nº 6.423/77, art. 1º e §§), a correção monetária não incide sobre o valor do depósito da oferta, já que o ônus corre, em favor do desapropriado, à conta do estabelecimento depositário, nas ações da competência da Justiça Federal (Decreto-Lei nº 759/69, art. 16)». (DJ de 25-3-82, pág. 2525).

Na linha desses pronunciamentos e por considerar incensurável o aresto de fl. 136, rejeito os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso**: Sr. Presidente, apenas dando os números dos casos mencionados pelo eminente Ministro Torreão Braz: Embargos na Apelação Cível nº 73.117-SP, Relator o Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante; Embargos na Apelação Cível nº 75.579, Rela-

tor o Sr. Ministro Torreão Braz; e Embargos na Apelação Cível nº 77.079, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 77.596-SC — Rel.: Sr. Min. Américo Luz. Embgte.: DNER. Embgdo.: Sérgio Rodrigues Torrico e cônjuge.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. Sustentação oral, pela União Federal, do Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira. (Segunda Seção — 20-3-83).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Aciole e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu a sessão o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.259 — SC

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Embargante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Embargado: Iris Renate Von Buettner Pastor

#### EMENTA

**Administrativo. Desapropriação. Correção monetária. Variação nominal das ORTNs.**

I — A correção monetária, na desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional. Aplicação da Lei nº 6.423, de 17-6-77, art. 1º, §§ 2º e 3º.

II — Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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, 26 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Geraldo Sobral**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Geraldo Sobral** (Relator): Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER a Acórdão da egrégia Quarta Turma, assim, ementado:

«Desapropriação. Correção monetária. Índice a ser observado. ORTN. Lei nº 6.423, de 1977.

I — A correção monetária, na desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal da ORTN. Lei nº 6.423, de 1977, artigo 1º.

II — Recurso desprovido». (fl. 267).

O embargante alega que «a matéria, como se vê, descamba para o exame de preceito constitucional, prevalente no caso, para que o conceito de **justa indenização** se concilie com a legislação ordinária pertinente, diante da controvérsia estabelecida na 4ª Turma». Cita a seu favor despacho proferido pelo Sr. Ministro Decio Miranda, componente da 2ª Turma do Pretório Excelso, que negou seguimento a agravo de instrumento interposto de decisão que mandava aplicar, nos cálculos para execução em ação expropriatória, o índice de correção monetária previsto no § 2º do art. 26 da Lei de Desapropriações, no entendimento de que esse dispositivo não tinha sido revogado pela Lei nº 6.423, de 17-6-77 e os índices determinados pela Secretaria de Planejamento estão de acordo com a citada Lei nº 6.423, concluindo

que, na espécie, a correção trimestral não caracteriza ofensa ao parágrafo 22 do art. 153 da Constituição Federal (fls. 271/273).

A divergência estabelece-se entre o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, determinando a aplicação da correção monetária estabelecida pela SEPLAN para as desapropriações e o do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, acompanhado pelo Sr. Ministro Bueno de Souza, para quem devem ser aplicados, no caso **sub judice**, os índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, na forma do que dispõe a Lei nº 6.423/77.

Admitidos os embargos (fl. 275) e regularmente impugnados (fls. 278/279), vieram-me os autos conclusos, dispensando-se a manifestação da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório, sem revisão, na forma regimental desta Corte (art. 33, IX, do RI/TFR).

## VOTO

**O Sr. Ministro Geraldo Sobral** (Relator): A Lei nº 6.423, de 17-6-1977, desenganadamente, estabelece:

«Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, de expressão monetária de obrigação pecuniária, somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)».

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29-11-74;

b) ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social a que se refere o § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29-4-75 e;

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 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 ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN».

O renomado Arnoldo Wald, advogado no Rio de Janeiro, comentando a referida lei, manifesta-se com estas letras:

«A Lei nº 6.423 entrou em vigor na data da sua publicação (art. 3º), ou seja, em 21-6-77, dia em que o Diário Oficial da União estampou o seu texto. A partir da sua vigência, é considerada nula qualquer estipulação de correção monetária que não obedeça às normas por ela fixadas (art. 1º, § 3º) e ficam, de pleno direito, substituídos os índices ou critérios de correção monetária decorrentes da legislação anterior pelos fixados no novo diploma legal (art. 1º, § 2º).

.....  
É preciso atentar para a diferença entre as disposições contidas nos §§ 2º e 3º do art. 1º, do referido diploma. O § 2º substitui de imediato os índices nas leis em vigor, aplicando-se, pois, em relação aos diplomas legais, e não aos contratos. Esclarece a mencionada disposição que:

«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 ORTN».

Pela redação do texto verifica-se que a aplicação imediata da norma somente se refere aos textos legais

(«previstos nas leis») cujo critério de reajustamento foi, desde logo, modificado pela Lei nº 6.423. Ao contrário, no tocante às estipulações contratuais, o legislador vedou que se pactuasse no futuro, a partir da vigência da lei, índice distintivo da ORTN, mas não pretendeu alcançar as contratações anteriores. É o que dispõe o art. 1º, § 3º. «Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta lei, de correção com base em índice diverso da variação nominal da ORTN» (In «Correção Monetária e Utilização do Salário Mínimo como Fator de Reajustamento» — AJURIS — nº 25 — Julho/82 — págs. 155/156).

Diante da clareza da lei e do comentário supra, não tenho dúvidas de que, hoje, a correção monetária, em desapropriação, só pode ser calculada pela variação mensal de valor das ORTNs.

Na comunhão deste entendimento o eminente Ministro Miguel Jerônimo Ferrante votou, com brilho, em Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 73.117-SP, de que foi relator e a quem peço vênia, nesta hora, para a citação deste tópico convincente:

«Ora, como entre as exceções especificadas no transcrito § 1º do art. 1º do diploma legal em comento, não se inclui a correção monetária da indenização em ação expropriatória, resulta indubitosa a inadmissibilidade de adoção, para o efeito, de outros índices além daqueles conformados à variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Deveras, o critério da correção monetária conforme índice fixado trimestralmente pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República, previsto no Decreto-Lei nº 3.365, de 1941 (art. 26, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 6.306, de 1975), foi substituído, consoante a

expressa determinação do transcrito § 2º da mencionada Lei nº 6.423, de 1977, pelo da variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Sob a nova disciplina legal o referenciado preceito da Lei das Desapropriações já não subsiste, posto que não excepcionado pelo legislador, tendo desaparecido, à evidência, o poder normativo por ele conferido à SEPLAN. A base para apuração da correção passou a ser a variação nominal das ORTNs, considerada não mais trimestralmente, mas mensalmente, por isso que, a teor da Lei nº 4.357, de 1964 (§ 1º do artigo 1º, combinado com o § 1º do art. 7º, na redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.281, de 1973), mensal é a atualização do valor nominal desses títulos». (Fls. 281/282).

Ninguém ignora, neste país, que vivemos a «era da inflação». É necessário que os Poderes constituídos se unam, no superior interesse da Justiça e da Sociedade que formamos, para que o homem não se destrua com a desintegração do poder aquisitivo da moeda. Faz-se mister uma solução justa para as distorções existentes.

Assegura-se ao expropriado, constitucionalmente (art. 153, § 22) o direito à propriedade de que como no

caso, atingido pela necessidade ou utilidade pública, faz jus à prévia e justa indenização em dinheiro.

Os índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, na forma estabelecida pela Lei nº 6.423/77 revelam-se mais favoráveis ao expropriado e atendem diretamente aos interesses da justiça.

Com estas considerações, rejeito os embargos.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 78.259-SC — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Embte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER. Embdo.: Iris Renate Von Buettner Pastor. Advs.: Drs. Ruy Ferreira Brettas (Embte) e Adalberto Cesário Pereira (Embdo).

**Decisão:** A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 26-4-83 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Ausente por se encontrar de licença, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.528 — SP

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Cia. Energética de São Paulo — CESP

Apelados: João Dalposso e outros

#### EMENTA

Desapropriação indireta. Servidão de passagem. Indenização. Correção monetária. Juros compensatórios e moratórios. Honorários advocatícios.

1. Indenização fixada segundo o bem fundamentado laudo do assistente-técnico dos autores, que se mantém.

2. A correção monetária é calculada pelos índices das ORTNs, e não pelos da SEPLAN, segundo copiosa jurisprudência a respeito.

3. Juros compensatórios. Calculam-se à taxa de 12% a.a. — Súmula nº 110 TFR.

4. Juros moratórios. Incidência — Súmula nº 70 TFR.

5. Honorários advocatícios. Os juros integram o seu cálculo, de acordo com farto entendimento jurisprudencial a respeito.

6. Apelação a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, 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, 6 de outubro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Senhor Ministro Moacir Catunda:** Ação ordinária de indenização (desapropriação indireta) proposta em 10/78 por João Dalposso e outros, perante o Juízo da Comarca de Rio Claro, contra a Cia. Energética de São Paulo — CESP —, por ter esta ocupado uma área de 1,0807 hectares dos autores naquela Comarca, para instalação de linha de força.

Na contestação a ré argüiu em preliminar a incompetência daquele Juízo, em favor da Justiça Federal. No mérito, em síntese, protestou pela avaliação pericial.

Manifestou-se a União Federal requerendo ingresso no feito como assistente, sendo, após, remetidos os autos à Justiça Federal.

Apresentou laudo o perito do Juízo, datado de 8/81, estipulando o valor indenizatório em Cr\$ 711.820,00, sendo Cr\$ 646.920,00 o valor da servidão (30% sobre o valor das terras: Cr\$ 2.156.400,00 a Cr\$ 200,00 o metro quadrado), Cr\$ 5.000,00 o valor da área da base da torre de transmissão existente nas terras, e Cr\$ 59.900,00 pelas culturas (fl. 158).

O assistente-técnico dos autores, em 1/82, chegou ao valor de Cr\$ 751.616,00, sendo Cr\$ 679.266,00 pela servidão, com o percentual de 30%, a Cr\$ 210,00 o metro quadrado, Cr\$ 5.250,00 o valor da área da base da torre, e Cr\$ 67.100,00 pelas culturas (fl. 197).

O assistente-técnico da ré, em 3/82, calculou a indenização em Cr\$ 217.273,00, com Cr\$ 197.725,00 pela servidão, alternando os percentuais de 20 e 10% conforme ocupadas as terras ou não pelas culturas, e Cr\$ 19.548,00 por estas (fl. 220).

Decidindo, a sentença condenou a ré no pagamento indenizatório de Cr\$ 751.616,00, de acordo com os valores obtidos pelo assistente-técnico dos autores, alegando serem eles mais atualizados que os calculados pelo perito do Juízo, e descartando os valores achados pelo assistente-técnico da ré, por considerá-los depreciativos. Acréscimos de correção monetária de acordo com as ORTNs, juros compensatórios de 12% a.a., e moratórios. Honorários advocatícios de 15%

sobre o valor da condenação, compreendidos os juros compensatórios (fls. 258/262).

Apelou a ré para que a indenização seja calculada segundo os valores obtidos pelo seu assistente-técnico, para que à correção monetária sejam aplicados os índices da SEPLAN, para ser reduzida a taxa dos juros compensatórios, excluídos os moratórios, e ainda para excluírem-se os juros no cálculo dos honorários advocatícios (fls. 275/285).

Contra-razões às fls. 301/305.

E o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Como flui do relatório, a irresignação da desapropriante incide sobre seis itens. — O primeiro, atinente ao valor da terra nua, fixado na conformidade do laudo do assistente-técnico dos desapropriados, e visando à predominância do documento do louvado da desapropriante, não merece prosperar. O laudo eleito pela sentença demonstra aritmeticamente o equívoco de cálculo do laudo oficial, quando, ao invés de utilizar o índice do mês de agosto de 1981, utilizou o do mês de julho do referido ano. E o documento do vistor da desapropriante, informado de critério alarmantemente baixista, em total divergência com a realidade altista, desmerece aceitação, mesmo porque prima pelo subjetivismo. — O segundo item, alusivo à diminuição da alíquota da servidão, fixada em 30% sobre o valor da terra nua, também não prospera, porque a matéria é de ser decidida caso a caso, e a prova das consideráveis restrições ao uso da propriedade, de acordo com sua vocação, é robusta, como resulta do laudo acolhido pela sentença. O terceiro item, pleiteando a atualização

do valor da indenização, pelos índices da SEPLAN, — Lei nº 6.306/75, — acha-se em desacordo com a jurisprudência do TFR, que adota os das ORTNs — (Lei nº 6.423/77 — AC. nº 77.867-SP — 5ª Turma — Rel.: Min. Moacir Catunda, — voto junto por cópia), e outras, em grande número, mesmo porque a última lei, ao preceituar que quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária, ficam substituídos pela variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — § 2º do art. 1º, — retirou ineficácia à Lei nº 6.306/75. A indenização total do pequeno espaço ocupado pela torre sustentadora dos fios é decorrência da impossibilidade material de utilização do mesmo, pelos desapropriados. — O quarto item, tocante à redução dos juros compensatórios, de 12% para 6%, esbarra no obstáculo da Súmula nº 110, ao passo que o quinto item, sobre descabimento de juros moratórios, vai de encontro à Súmula nº 70. No atinente ao sexto item, igualmente não prospera porque os juros integram a indenização, e a jurisprudência torrencial manda computar a honorária sobre a parcela deles.

Por estes motivos, nego provimento.

(ANEXO)

Apelação Cível nº 77.867  
(0112402)-SP

Apelante: DNER

Apelados: Alfredo João Samson e outros

### VOTO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda (Relator):** Desmerece provimento o apelo do expropriante visando a reformulação do cálculo feito de acordo

com as variações mensais das ORTNs como determina a Lei nº 6.423, de 17-6-77, ao argumento de que deve ser formalizado à base dos índices trimestrais expedidos pela SEPLAN, como previsto na Lei nº 6.306, de 1975.

É que a lei citada por último foi revogada pela lei mais recente, que disciplinou o assunto de modo diferente.

Observa o douto Hely Lopes Meirelles, in «Direito Administrativo Brasileiro», 7ª edição, pág. 579, — **verbis**:

«A correção monetária sobre o total apurado, já agora terá que ser feita, se decorrer prazo superior a um ano entre a data do laudo aceito da avaliação e a do pagamento da indenização, tomando-se por base o índice mensal de variação nominal da ORTN, como determina a Lei nº 6.423, de 17-6-77, pois que antes esse cálculo se fazia pelos índices trimestrais fixados pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República (Lei nº 6.306/75, que deu nova redação ao § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41, acrescentado pela Lei nº 4.686/65)».

Decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, quanto à aplicação da Lei nº 6.423/77, as desapropriações, **verbis**:

«Os índices de correção monetária que devem ser considerados são os da variação nominal das ORTNs, de acordo com a Lei nº 6.423, de 17-6-77, variação que é mensal, não trimestral, ao revés do que se estabelecia no art. 26, § 2º, da lei de expropriações, com a redação dada pela Lei nº 6.306, de 15-12-75 (TJSP-10ª CC. AC nº

16.007-2 — Itanhaém; rel.: Des. Carlos Ortiz; J. 16-6-81. v.u.).

(Cf. Bol. AASP nº 1192 de 19-10-81 p. 213, in fl. 270, dos autos»).

Outro não é entendimento predominante do TFR, por suas diferentes turmas, do que seja exemplo, dentre muitos outros Acórdãos e desta 5ª Turma, na AC nº 68.746-SP, tomado em 3-12-80, a dizer, na ementa:

«Desapropriação — Indenização — Correção Monetária do Valor Apurado — Cálculo.

Face à manifesta incompatibilidade da Lei nº 6.432/77, art. 1º, e § 2º, com a cláusula final do § 2º do artigo 26 da Lei das Desapropriações, na redação da Lei nº 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 ORTNs e não mediante a aplicação de coeficientes trimestrais estabelecidos pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República (SEPLAN).

Recurso desprovido».

Por estes motivos nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 78.528-SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. Apte.: Cia. Energética de São Paulo. Apdos.: João Dalposso e outros.

Decisão: «Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso» (Em 6-10-82 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator, os Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Moacir Catunda**.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.965 — SP

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara — SP

Apelante: Cia. Energética de São Paulo — CESP

Apelados: Egon Oswald Von Eye e cônjuge

### EMENTA

**Desapropriação. Indenização. Juros compensatórios. Juros moratórios. Correção monetária.**

1. Indenização fixada segundo o bem fundamentado laudo do vistor oficial, que se mantém.

2. Juros compensatórios. Taxa de 12% a.a. — Súmula nº 110.

3. Juros moratórios. São cumuláveis com os compensatórios — Súmula nº 70.

4. Correção monetária. É calculada pelo valor mensal das ORTNs, e não pelos índices trimestrais da SEPLAN, de acordo com a Lei nº 6.432/77, art. 1º e § 2º, e julgados anteriores, de que exemplos as ACs 75.209, 77.867 e 78.528, e outros em grande número.

5. Apelação a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, 22 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Moacir Catunda**: Ação de desapropriação proposta em 1977 pela CESP — Centrais Elétricas de São Paulo — contra Voneye Comercial Agropecuária Ltda., visando a uma área com 1,40 ha, e benfeitó-

rias, em Caçapava, necessária a servidão de passagem da linha de transmissão Santo Angelo — Taubaté.

Feito o depósito da oferta inicial de Cr\$ 9.676,00, foi a expropriante imitada na posse provisória.

O expropriado contestou, por irrisório o preço ofertado.

Apresentou laudo o perito do Juízo, em 3/80, atribuindo à servidão o preço de Cr\$ 66.729,00, à taxa de 33% do valor do terreno, e Cr\$ 101.872,00 pelas benfeitórias, sendo Cr\$ 81.872,00 pela casa existente, e Cr\$ 20.000,00 pelas cercas, no total de Cr\$ 168.601,00 (fl. 91).

O assistente-técnico da expropriante, em 4/81, deu à servidão o preço de Cr\$ 12.910,00, à taxa de 10% sobre o valor atribuído ao terreno, e à benfeitória (casa), Cr\$ 20.409,00; chegando ao total de Cr\$ 33.319,00 (fl. 132).

Decidindo, a sentença condenou a expropriante no pagamento indeniza-

tório de Cr\$ 168.601,00, de acordo com o laudo do perito do Juízo. Acréscimos de juros de mora de 6% a.a. desde o trânsito em julgado da sentença (Súmula nº 70 — TFR), e compensatórios de 12% a.a. a partir da ocupação do imóvel. Correção monetária calculada pelos índices das ORTNs (fls. 209/211).

Apelou a expropriante para que a indenização seja calculada segundo os valores do laudo do seu assistente-técnico, para que os juros compensatórios sejam reduzidos a 6% a.a., para serem excluídos os juros moratórios, ou sejam contados desde o trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos de liquidação, e para que a correção monetária seja calculada pelos índices da SEPLAN (fls. 214/219).

Contra-razões às fls. 222/227.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** A sentença bem decidiu quando fixou a indenização de acordo com o laudo do vistor do Juízo, que exhibe fundamentos mais seguros, objetivos, com vistas ao encontro do preço justo, do que o documento apontado pelo assistente-técnico da desapropriante.

Juros compensatórios, e juros moratórios, de acordo com os critérios das Súmulas nºs 70 e 74, do TFR, desmerecem restrições.

Outro tanto, sucede com a correção monetária mensal, de acordo com o valor da ORTN, consoante há decidido a Turma — AC nº 68.746-SP, 5ª Turma, — voto junto, e outras muitas.

Por estes motivos, nego provimento.

(ANEXO)  
Apelação Cível  
nº 68.746-SP

### EMENTA

Desapropriação. Indenização. Correção Monetária do valor apurado. Cálculo.

Face à manifesta incompatibilidade da Lei nº 6.432/77, — art. 1º, e § 2º, com a cláusula final do § 2º, do art. 26, da Lei das Desapropriações, na redação da Lei nº 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 ORTNs, e não mediante a aplicação de coeficientes trimestrais estabelecidos pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República (SEPLAN). — Recurso desprovido.

### 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 de 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 ORTNs.»

Face à letra expressa do parágrafo segundo, a bradar a substituição de quaisquer outros índices de correção monetária, pela variação das ORTNs, 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 incompati-

bilidade da última com a primeira, o que autoriza conclusão no sentido da inviabilidade da Portaria nº 057, 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 ORTNs, sou porque decidi estritamente de acordo com lei disciplinadora da espécie, motivo porque o meu voto é negando provimento ao recurso, para confirmá-la, sem restrições.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.965-SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara — SP. Apte.: Cia. Energética de São Paulo — CESP. Apdos.: Egon Oswald Von Eye e cônjuge.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial. (Em 22-11-82 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator, os Srs. Mins. Sebastião Reis e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

#### EMBARGOS INFRINGENTES NA AC Nº 79.050 — SP

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Embargante: Companhia Energética de São Paulo — CESP

Embargado: Theodoro Santana da Silva — Espólio

#### EMENTA

**Administrativo. Desapropriação. Correção monetária. Índice a ser observado.**

1. A correção monetária, na desapropriação, calcula-se com base em índice mensal, apurado de acordo com a variação nominal do valor da ORTN,

seguindo-se o critério do art. 1º do Decreto-Lei nº 86.649, de 25-11-81.

2. O título jurídico de que decorre a indenização tratada, justamente coberta pelo foro constitucional da justeza e previedade (CF, art. 153, § 22), não tolera a aplicação de índice trimestral, incoerente com a realidade do momento e contrário à prática corrente adotada nas relações quer entre particulares, quer entre Fazenda Pública e administrados.

### 3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, ressaltando o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro o seu ponto de vista pessoal, 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 abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, — Ministro **Pedro da Rocha Acioli** Relator.

Deixa o presente Acórdão de ser assinado pelo Sr. Ministro Presidente por motivo de férias.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli:** Cuida-se de embargos infringentes opostos por Cia. Energética de São Paulo S/A — CESP a Acórdão da Eg. 4ª Turma, que tem a seguinte ementa:

«Desapropriação. Correção Monetária. Índice a ser observado. ORTN. Lei nº 6.423, de 1977.

I — A correção monetária, na desapropriação, deve ser calculada com base na variação nomi-

nal da ORTN. Lei nº 6.423, de 1977, artigo 1º.

II — Recurso desprovido.» (Fl. 259).

Alega a embargante que:

«O uso das ORTNs fere a legislação vigente sobre a matéria, consubstanciada no trabalho elaborado pelo Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Portaria nº 22 de 16-5-79 do Exmo. Sr. Ministro Corregedor deste Tribunal que adotou os índices da SEPLAN.

Visando a aplicação da Lei nº 6.423/77 às condenações em ações expropriatórias, o referido Conselho fez publicar o Manual de Normas Padronizadas de Cálculo, que à fl. 39 explica em detalhe, como se aplicam os cálculos dos coeficientes da correção monetária às desapropriações por utilidade pública.

Sendo as referidas normas específicas para o caso dos autos, não há porque aplicar índices gerais de atualização do valor da moeda, pois entre uma regra de aplicação «geral» e uma «específica» há que se dar prevalência a essa última. Tal princípio vem inclusive consagrado no direito brasileiro na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 2º, § 2º)» (fls. 263/264).

A divergência lavra-se entre o voto do Ministro Armando Rollemberg — que manda aplicar os índices fornecidos pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República

às indenizações decorrentes de desapropriação por utilidade pública — e o do Ministro Carlos Mário Velloso (que mereceu a adesão do Ministro Romildo Bueno), para quem aplicasse, no caso, o índice apurado de acordo com a variação nominal da ORTN.

Processado o recurso, vieram-me os autos conclusos; dispensada a audiência da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli** (Relator): Merece assinalar, de início, que os índices fornecidos pela SEPLAN também expressam a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional; tais índices, porém, são apurados por trimestres.

No caso, o Acórdão mandou contar a correção monetária «com base na variação nominal da ORTN», afastando o índice trimestral da SEPLAN. É de entender-se que o acórdão admitiu a aplicação do índice mensal, calculado segundo a variação referida.

É acentuada a tendência da jurisprudência da Casa em favor da aplicação do índice mensal, calculado mês a mês, acompanhando a expressão da variação nominal da ORTN. Assim, entendendo, afasta o Tribunal a aplicação da Portaria da SEPLAN. É o que se vê, por exemplo, no julgamento dos embargos infringentes nºs 73.117-SP, 75.579-SP (Sessão de 7-12-82) e 77.079-SC (Sessão de 1º-3-83), relatores, respectivamente, os Ministros Miguel Ferrante, Torreão Braz e Sebastião Reis. No voto proferido no primeiro caso, argumentou o Ministro Ferrante:

«Deveras, o critério da correção monetária conforme índice fixado trimestralmente pela Secretaria de

Planejamento da Presidência da República, previsto no Decreto-Lei nº 3.365, de 1941 (art. 26, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 6.306, de 1975), foi substituído, consoante a expressa determinação do transcrito § 2º da mencionada Lei nº 6.423, de 1977, pelo da variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Sob a nova disciplina legal o referenciado preceito da Lei das Desapropriações já não subsiste, posto que não excepcionado pelo legislador, tendo desaparecido, à evidência, o poder-normativo por ele conferido à SEPLAN. A base para apuração da correção passou a ser a variação nominal da ORTN, considerada não mais trimestralmente, mas mensalmente, por isso que, a teor da Lei nº 4.357, de 1964 (§ 1º do artigo 1º, combinado com o § 1º do art. 7º, na redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.281, de 1973), mensal é a atualização do valor nominal desses títulos».

Sobre o tema, o meu entendimento está expresso no voto que proferi na AC nº 80.515-SP (reg. nº 0095729), que faço anexar por cópia, do seguinte teor: lê.

Portanto, invocando as razões já expostas e na linha dos precedentes do Tribunal, rejeito os embargos.

É o voto.

### VOTO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli** (Relator): O meu ponto de vista, já várias vezes trazido a esta Egrégia Turma, tendo ao qual aderido os meus eminentes pares, é o de que o índice de que se trata deve ser apurado mensalmente, observada a evolução nominal da ORTN. Disse-o, por exemplo, na AC nº 80.993-SP (reg. nº 677221), verbis:

«1 — Tenho defendido a adoção do critério da correção monetária

segundo índice apurado de acordo com a variação mensal das ORTNs. O fundamento do entendimento está inspirado no preceito constitucional da justa reparação, conforme meu voto proferido na AC nº 68.266-MT (reg. nº 3.234.495), cujo Acórdão está assim ementado:

«O critério de correção monetária previsto no art. 1º do Decreto nº 86.649, de 25-11-81, aplicável aos débitos oriundos de decisão judicial (Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981), é mais vantajoso do que a tabela trimestral da SEPLAN, aplicável às indenizações decorrentes de desapropriação por utilidade pública. Nada impede a substituição desta tabela por aquele critério. Tal procedimento, aliás, é até recomendável, à vista do alcance do preceito constitucional da prévia e justa indenização (CF, art. 153, § 2º) (DJ de 18-3-82).

É bem verdade que em alguns casos de que fui relator, a exemplo da AC nº 57.799-SP, indicada pela apelante, mandei contar correção monetária de conformidade com índice trimestral. Tal, porém, ocorreu em observância a circunstâncias particulares ou porque antecedente à vigência do Decreto nº 86.649/81. Somente após estabelecido o critério previsto no mencionado decreto (art. 1º), comecei a aplicar o índice mensal, apurado segundo a evolução nominal das ORTNs, pelo fundamento já exposto».

No precedente a que me refiro no voto acima transcrito, tive a oportunidade de tecer as seguintes considerações:

«I — Correção monetária.

Os índices de correção monetária aplicados às desapropriações sempre foram calculados com base na variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Na-

cional. Assim o é desde a vigência da Lei nº 5.650/71. A Lei nº 6.305/75 deu nova redação ao parágrafo 2º, art. 26, do Decreto-Lei nº 3.365/41, que mandou fosse a correção feita de acordo com índice a ser fixado **trimestralmente** por órgão que hoje é representado pela SEPLAN. Os índices, pois, que a SEPLAN a cada três meses publica obedecem à variação nominal das ORTNs, tal como dispõe a Lei nº 6.423/77. Segue-se, portanto, que a tabela de índices da SEPLAN não fere a Lei nº 6.423/77.

O que se observa (e assim é que deve ser colocada a questão) é que sendo a mencionada tabela elaborada **trimestralmente**, em obediência ao que estabelece o art. 26, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, a sua aplicação sempre se dá com uma margem de defasagem. Para ilustrar: o índice que foi aplicado no mês de outubro/81, por exemplo, será o mesmo a ser aplicado no mês de dezembro do mesmo ano.

Sabemos que a correção dos créditos da Fazenda Nacional é feita, atualmente, mês a mês, segundo a variação mensal, e não trimestral, das ORTNs. O mesmo critério é adotado para a correção dos débitos previstos na Lei nº 6.899, de 8 de abril p. passado, regulamentada pelo recente Decreto nº 86.649, de 25 de novembro último, que manda calcular a correção «multiplicando-se o valor do débito pelo coeficiente obtido mediante a divisão do valor nominal reajustado de uma Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN) **no mês em que se efetivar o pagamento** (dividendo) pelo valor da ORTN **no mês do vencimento do título** (divisor), com abandono dos algarismos a partir da quinta casa decimal, inclusive» (art. 1º). O gri-fo é nosso.

Ora, se a correção daquelas dívidas será feita pela variação mensal da ORTN, não há porque corrigir as indenizações decorrentes de desapropriação — cuja justeza goza de foro constitucional — com base em índice trimestral. É uma distinção odiosa, que o Direito deve repelir.

Assim, ao mandar aplicar índice de correção com base na variação mensal, e não trimestral, da ORTN, a partir da Lei nº 6.423, de 21-6-77, a sentença o fez com justa aplicação do Direito». (AC nº 68.266-MT, reg. nº 3.234.495, in DJ de 8-3-82).

Assim, pois, reportando-me às razões transcritas, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### VOTO

**O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Sr. Presidente, com a ressalva do meu ponto de vista, que restou vencido quando do julgamento dos Embargos opostos na Apela-

ção Cível nº 73.117-SP e na Apelação Cível nº 75.579-SP, acompanho o eminente Relator, diante da pacífica jurisprudência firmada nesta Egrégia Segunda Seção.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 79.050-SP — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Embgte.: Companhia Energética de São Paulo — CESP. Embgdo.: Theodoro Santana da Silva — Espólio.

Decisão: «A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos, ressaltando o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro o seu ponto de vista pessoal». (Em 12-4-83 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Jerônimo Ferrante votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Armandinho Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

#### SÚMULA Nº 137

A sentença que, em execução fiscal promovida por autarquia, julga extinto o processo, sem decidir o mérito (CPC, art. 267), não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

#### Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Ag 41.241-PA, Segunda Seção, em 7-12-82 — DJ 9-8-84.
- Código de Processo Civil, art. 475, III.

Segunda Seção, em 26-4-83.

## INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.241 — PA

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Relator originário: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

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

Agravados: Viúva Jorge Abelém e filho

Suscitante do incidente: 4ª Turma

### EMENTA

**Processual civil. Execução fiscal promovida por autarquia.**

— A sentença que, em execução fiscal promovida por autarquia, julga extinto o processo, sem decidir o mérito (CPC, art. 267), não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria absoluta, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Moacir Catunda, uniformizar a jurisprudência no sentido de considerar obrigatória a submissão ao duplo grau de jurisdição tão-somente da sentença que julga o mérito em execução fiscal promovida por autarquia, 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 dezembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Armado Rollemberg**, Presidente — Ministro **Antônio Torreão Braz**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência, suscitado pela Egrégia Quarta Turma, em Acórdão assim ementado (fl. 41):

«Uniformização de Jurisprudência. Processo Civil. Duplo grau de jurisdição. Autarquia. Execução fiscal. Interpretação do art. 475, III, do Código de Processo Civil. Aplicação do art. 476, I, do Código de Processo Civil e do art. 107 do Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos.

I — A sentença que julga extinto o processo, relativo à execução fiscal movida por autarquia, está, ou não, sujeita ao duplo grau de jurisdição?

II — Incidente de uniformização de jurisprudência que se suscita, a ser dirimido pela Egrégia Segunda Seção».

Na Turma, relatei, assim, a controvérsia (fl. 34):

«Esta Egrégia Turma converteu o feito em diligência, a fim de que fosse citada a agravada, para acompanhar os termos do presente agravo.

Cumprida a diligência, com o oferecimento de contraminuta às fls. 27/28, retornaram os autos a este Tribunal.

Recordo que assim relatara a controvérsia (fl. 21):

«Em execução fiscal promovida pelo INPS, em nome do BNH, para cobrança de importâncias devidas ao FGTS, contra a Viúva Jorge Abelém e filhos, o magistrado a quo antes mesmo de determinar a citação da execução da executada, proferiu sentença em que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo (fls. 6/8).

Inconformada, apelou a autarquia previdenciária (fls. 9/13), mas a decisão de fl. 14 indeferiu o processamento do recurso, por intempestividade.

Agravou o IAPAS, na qualidade de sucessor de INPS, e o Dr. Juiz manteve o despacho agravado (fl. 15).

É o relatório».

Proferi então, como Relator, o seguinte voto (fl. 35):

«Sustenta o agravante a tempestividade da apelação, cujo processamento foi denegado, por fazer jus ao prazo em dobro, e pleiteia a subida dos autos principais em razão do duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC, art. 475, III).

No tocante à tempestividade, mesmo que se assegure o prazo em dobro ao recorrente, será de concluir-se pela manifestação do recurso apelatório a destempo, consoante assinala o magistrado a quo (fl. 15):

«...é bem de ver-se que a intimação da sentença ocorreu a 11-7-78, (primeira certidão de fl. 14), sendo certo que, apresentada a petição de recurso a 14-8-78 (fl. 9), ocorreu inequívoca extemporaneidade, posto que a interposição se deu já no 34º dia».

Quanto ao duplo grau de jurisdição, consiste a questão em saber se a sentença que julga extinto o processo, relativo à execução fiscal

movida por autarquia, está, ou não, a ele sujeita.

O meu entendimento é no sentido afirmativo e acha-se consubstanciado no voto que proferi nos EAC nº 39.816-DF, acolhido, por maioria, pela Egrégia Segunda Seção, em 12-8-80.

À vista do aludido precedente, dou provimento ao agravo, para determinar a subida do processo a este Tribunal, a fim de submetê-la ao reexame obrigatório».

Discordando, votou, em seguida, o ilustre Ministro Carlos Mário Velloso (fl. 36):

«Sr. Presidente, tratando-se de execução promovida por autarquia, decidíamos, na Egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga, no sentido de que não seria cabível o duplo grau de jurisdição, quando a execução fosse declarada extinta, sem apreciação do mérito. Só seria cabível o duplo grau de jurisdição obrigatório quando a execução fosse julgada improcedente, vale dizer, quando os embargos do devedor fossem acolhidos, assim julgados procedentes, tendo como consequência a improcedência da execução. Nesse sentido o decidido na Apelação Cível nº 50.070, de que foi Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg. Este entendimento venho sustentando já há algum tempo, por isso que o acho razoável, à luz do disposto no art. 475, III, CPC.

No caso ora relatado pelo eminente Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, a execução foi julgada extinta, não tendo sido, portanto, julgado o mérito. Parece que inequívoco também ficou que a autarquia previdenciária apresentou o recurso de apelação intempestivamente.

Com estas breves considerações e pedindo vênias ao eminente Sr. Ministro Relator, meu voto é no senti-

do de negar provimento ao agravo».

A seguir, assim se manifestou o eminente Ministro Armando Rollemberg (fl. 37):

«Atendendo às ponderações do voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, tal como S. Exa., também nego provimento ao agravo, por considerar que a aplicação do art. 475, inciso III, do Código de Processo Civil, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas execuções de dívidas fiscais, somente tem lugar se a sentença julgar improcedente a mesma execução, o que não ocorreu no caso dos autos em que houve julgamento pela extinção do processo».

Ao notar que a orientação prevalente estava em desacordo com precedente desta Egrégia Seção, proferi voto, suscitando o presente incidente, nestes termos (fl. 38):

«Sr. Presidente, verifico, após os votos proferidos por V. Exa. e pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso, que esta Turma está em divergência flagrante com o precedente, por mim invocado em meu voto, da egrégia Segunda Seção (EAC nº 39.816-DF, j. 12-8-80), com relação à questão consistente em saber se a sentença que julga extinto o processo, relativo à execução fiscal movida por autarquia, está ou não sujeita ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, III).

Como se trata de agravo de instrumento e não de apelação, a contravérsia não poderá ser levada, em grau de embargos, ao exame da Egrégia Segunda Seção, tornando-se definitiva no âmbito desta Corte.

Em conseqüência, para evitar se consubstanciem decisões finais contraditórias deste Tribunal, proponho se suscite incidente de uniformização de jurisprudência perante a Egrégia Segunda Seção

instruindo-se este voto com o precedente supramencionado».

Com vista, assim se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República em parecer de lavra do Dr. Nelson Parucker, aprovado pelo Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, ilustre Subprocurador-Geral da República (fls. 46/48):

«O tema ora posto em debate, por iniciativa do Eminente Relator, tem por objetivo a tomada de posição jurisprudencial firme da sujeição, ou não, da sentença que julga extinto processo de execução fiscal, intentada por autarquia, ao duplo grau de jurisdição.

Neste sentido, de anotar que, os próprios Votos de fls. 35/37, já patentearam a divergência de opinião quanto à verdadeira exegese do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Dá a intenção manifestada, no seio da Colenda Turma, visando a evitar que decisões da egrégia Corte a respeito, se apresentem conflitantes, no mesmo passo em que, intimado o incidente em apreciação, se assente em Juízo definitivo, no Colegiado Revisor, a propósito.

A nosso ver, a fiel interpretação do texto legal em exame deve ser a esposada pelo Senhor Ministro-Relator, para quem, estribando-se, inclusive no precedente de fl. 39, referida decisão monocrática não escapa ao crivo da revisão obrigatória.

Realmente, além da expressiva fundamentação de fl. 35, a que nos reportamos, de acentuar que as autarquias são parcelas institucionalizadas do Estado para a execução de serviços autônomos, estando compreendida na expressão «Fazenda Pública», como assinalou o Insigne Ministro Washington Bolívar de Brito, ao relatar o AI nº 41.968-RJ, cujas conclusões figuraram no DJ de 27-8-81, pág. 8195.

Dada a pertinência e erudição de que se apresentou revestido mereceu colacionado o trabalho incluso, da lavra do jurista Paulo Cezar Aragão — Doc. nº 1 —, inserto na «Revista de Direito» nº 2, de 1975, editada pela Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Face ao exposto, estamos em que, expressamente reconhecida a divergência, deverá a Corte Revisora superá-la pela afirmativa de que tais sentenças se subordinam ao reexame necessário, na forma do previsto no art. 479, do CPC, c.c. arts. 108 e ss. de seu Regimento Interno».

É o relatório.

**Ementa:** — Execução fiscal — Autarquia — Duplo grau obrigatório.

I — Observada a alçada prevista em lei, a sentença que julga extinto o processo, relativo à execução fiscal promovida pelas autarquias, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatória.

II — Aplicação do art. 475, II e III, do Código de Processo Civil, e do art. 1º e § 1º da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

III — Incidente de Uniformização de Jurisprudência solucionado.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro** (Relator): Consiste a controvérsia em saber se a sentença que julga extinto o processo, relativo à execução fiscal movida por autarquia, está, ou não, sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sobre o tema, assim dispõe o Código de Processo Civil:

«Art. 475 Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:

I — que anular o casamento;

II — proferida contra a União, o Estado e o Município;

III — que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, nº VI)».

No tocante à matéria, esta Corte editou a Súmula nº 34, que tem esta redação:

«O duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, só incidindo, em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (CPC, art. 475, III).

Como o verbete, na sua parte final, reporta-se ao art. 475, III, do Estatuto Adjetivo Civil, não permite elucidar a questão trazida a debate, sem que se dê a exata compreensão daquele texto da lei processual, que se refere «a sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, nº VI)».

Que as autarquias estão incluídas na expressão «Fazenda Pública» não há dúvida, sendo, nesse sentido, pacífica a jurisprudência deste Tribunal (Ag. nº 40.362-SP, Relator Ministro Torreão Braz, Em. do TFR 8/49; Ags. nº 39.426-CE e 41.968-RJ, Relator Ministro Washington Bolívar de Brito, Em. do TFR nºs 8/54 e 27/52).

Toda dificuldade, porém, concerne em interpretar a expressão «julgar improcedente a execução da dívida ativa». Com efeito, não se julga procedente, ou improcedente, a execução; o que se julgam procedentes ou improcedentes são os embargos. Neste sentido, esclarece o insigne Professor Alcides Mendonça Lima (Direito Processual Civil, José Bushatsky, Editor, 1977, pag. 266):

«Incide também o duplo grau de jurisdição, que substituiu o antigo

recurso *ex officio*, nos termos do art. 475, III. Entretanto, o texto está mal redigido, sendo mal transplantado do Decreto-Lei nº 960. Pelo sistema do Código, a execução nunca é julgada improcedente, mas, sim, os embargos do devedor é que podem ser julgados procedentes ou improcedentes. Por via de efeito, os embargos procedentes equivalem à improcedência da execução e, portanto, o devedor ganha e se livra da execução do credor; e os embargos improcedentes equivalem à procedência da execução e, portanto, o devedor perde e não se livra da execução do credor. O teor do art. 475, III, em última análise, quer dizer que foram julgados procedentes os embargos contra execução de dívida ativa da Fazenda Pública, tornando a execução improcedente, como corolário. Com a procedência dos embargos do devedor, a Fazenda Pública deixa de receber o que pleiteou na execução. Trata-se, assim, em essência, de sentença contra a Fazenda Pública, que era um dos fundamentos do antigo recurso *ex officio*, como hoje o é do duplo grau de jurisdição obrigatório».

Na mesma linha, o eminente Professor José Carlos Barbosa Moreira assinala (O Novo Direito Processual Civil Brasileiro, 1º vol. pág. 140, Forense, 3ª edição):

«Por exceção, nalguns casos o trânsito em julgado jamais ocorre sem o reexame da causa pelo tribunal, ainda que se deixe de interpor apelação, ou seja inadmissível a apelação interposta. São, de acordo com a enumeração do art. 475, incisos I a III, aqueles em que a sentença anula (ou declara nulo, entendase) o casamento, decide contra a União, o Estado ou o Município, ou julga improcedente a execução (*rectius*: julga procedentes os embargos opostos à execução) de dívida ativa da Fazenda Pública (hipó-

tese a rigor contida na antecedente).»

Diante de tal imperfeição redacional do texto legal, cumpre interpretá-lo na consonância dos princípios que orientaram a elaboração do Código de Processo Civil, merecendo destacar aquele atinente à «unificação das vias executórias». Ao adotar esse princípio, aquele Código extinguiu a antiga ação executiva (CPC/39, arts. 298/301), bem como a antiga ação executiva fiscal, regida pelo Decreto-Lei nº 960, de 17-12-38, passando as execuções a fundar-se em títulos judiciais e em títulos extrajudiciais (Código, arts. 583, 584, e 585). Dentre estes, incluiu a «certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal e Municípios» (inciso VI) e «todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribui força executiva» (inciso VII), abrangendo, pois, as certidões de dívidas originárias de autarquias, desde que, por lei, autorizadas a expedir-las.

Em face dessa sistemática consistente na unificação das vias executórias, será razoável sustentar-se que as sentenças que julgam extintos os processos de execução fiscal, quando promovidos pela União, o Estado e os Municípios, estão sujeitos ao duplo grau obrigatório, porque são sentenças proferidas contra aquelas entidades e, portanto, se enquadram no inciso II do art. 475, ficando aquela providência legal afastada com relação ao Distrito Federal e às autarquias titulares, por força de lei, do poder de expedir certidões de dívida ativa, por não estarem mencionados naquele inciso?

Afigura-se-me que não. Com efeito, as autarquias, bem como o Distrito Federal, tanto quanto a União, Estados e Municípios, incluem-se, como parcelas institucionalizadas do Estado, na expressão «Fazenda Pública», quando agem na cobrança dos seus créditos, gozando dos mesmos privi-

légios, direitos e garantias do ente constitucional de onde provêm e, dentre eles, de ver a sentença contra elas proferidas, seja no processo de execução, seja no de embargos, ao crivo do duplo grau obrigatório.

Tal ponto de vista, aliás, veio a ser reforçado, com a edição da Lei nº 6.830, de 22-9-80, que, ao dispor sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, excluindo-a do sistema codificado, abrangeu expressamente as autarquias, dispondo em seu art. 1º:

«A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil».

Por tais fundamentos, afigura-se-me que a tese jurídica controvertida deve ser solucionada no sentido do voto que proferi na Turma e do precedente desta Egrégia Segunda Seção.

Nessas condições, tendo em vista a alçada de 100 ORTNs, no tocante ao duplo grau de jurisdição, estabelecida pelo art. 1º e seu § 1º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, proponho a esta egrégia Segunda Seção a edição de Súmula, com a seguinte redação:

«Observada a alçada prevista em lei, a sentença que julga extinto o processo, relativo à execução fiscal promovida pelas autarquias, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório».

Referência:

Código de Processo Civil, art. 475, incisos II e III.

Lei nº 6.825, de 22-9-80, art. 1º e § 1º.

Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Ag. nº 41.241 PA, Segunda Seção em 7-12-82.

## EXTRATO DA MINUTA

IUJ. no Ag. nº 41.241-PA (32.12.602) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agrte.: IAPAS. Agrdos.: Viúva Jorge Abelém e filho. Suscte. do Incidente: 4ª Turma.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro no sentido de uniformizar-se a jurisprudência para considerar a sentença que julga extinta execução fiscal promovida por autarquia sujeita ao duplo grau de jurisdição, na conformidade do art. 475, III, do CPC, pediu vista o Sr. Min. Moacir Catunda, aguardando os Srs. Ministros José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli e Américo Luz. Sustentou, oralmente, pela União, o Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira. (Em 9-3-82 — Segunda Seção).

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

## VOTO VISTA VENCIDO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Nestes autos de agravo de instrumento a Egrégia 4ª Turma suspendeu o julgamento e formalizou incidente de Uniformização de Jurisprudência perante a Segunda Seção, a respeito do cabimento de remessa de ofício de decisão que tenha decretado a extinção do processo de execução fiscal ajuizado por autarquia.

O eminente Min. Antônio de Pádua Ribeiro, posicionou-se a favor da remessa de ofício, invocando antecedente da Seção, no EAC nº 39.816-DF, — tomado por maioria de votos.

Este o teor do voto de S. Exa., proferido na Turma — lê — fl. 35, — enquanto a maioria, constituída dos eminentes Ministros Carlos Mário Velloso e Armando Rollemberg, —

alinhou-se em sentido contrário, com os seguintes votos, — lê — fls. 36/37.

Face o dissídio da Turma, com a Seção, sobre o tema, pois esta julga no sentido de que «sentença que julga extinto processo de execução fiscal de autarquia está sujeita ao duplo grau de jurisdição, por aplicação da Súmula nº 34, consoante as razões do Acórdão, sumariadas na ementa, suscitou a Turma este incidente de uniformização de jurisprudência, tendo o eminente Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, na assentada de 9 de março deste ano, proposto a edição de Súmula, com a seguinte redação, *in verbis*»:

Observada a alçada prevista em lei, a sentença que julga extinto o processo, relativo à execução fiscal promovida pelas autarquias, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório».

Referência:

Código de Processo Civil, art. 475, incisos II e III.

Lei nº 6.825, de 22-9-80, art. 1º, § 1º.

Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Ag. nº 41.241-PA, Segunda Seção em 7-12-82.

E justificou sua proposição com estes motivos: — «Consiste — lê — o voto.

Naquela assentada, pedi vista dos autos, para, após melhor exame, externar critério definitivo sobre o assunto, e agora os apresento em mesa, com atraso, motivado por acúmulo de serviço.

No lacônico voto proferido na AC nº 39.816, propiciador do julgado da Seção, em grau de embargos, invocado pelo eminente relator, já me inclinara pela solução defendida por S. Exa. Noutros votos, proferidos em casos os mais diversos, mas sem maior desenvolvimento, pronunciei-me em igual sentido, impressionado com o ordenamento de direito positivo que

emana do Decreto-Lei nº 200/66, — art. 4º, — pelo qual a administração federal divide-se em direta e indireta, nesta compreendidas autarquias, definidas como — «o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade de jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas da administração, que requeram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada» — art. 5º, § 1º.

Bem considerado o assunto tenho como correta a observação de que autarquia «é o próprio Estado num dado estágio do processo descentralizante». É um momento e um aspecto da atividade estatal... «Se o Estado é a gestão genérica e total dos serviços públicos», a autarquia é a «gestão específica e parcial dos serviços públicos»... «Autarquizar é, em suma, especificar serviços públicos retirados da entidade matriz criadora, é personalizar determinado serviço público», é setorizar, seccionar, separar certa parcela do serviço público destacando-a da árvore matriz», — como ensina, com propriedade — José Cretella Júnior — in «Administração Indireta Brasileira» — pág. 80.

Serviço desempenhado por autarquia é serviço genuinamente público. Público, totalmente público, é o patrimônio das autarquias. A sua estrutura fundamental tem a mesma substância animadora do ente público matriz, seja a União, o Estado ou o Município.

É da tradição do direito positivo colocar as autarquias federais em pé de igualdade com o ente — que as gera, isto é, com a União Federal, pessoa de direito público, ou, quando não, logo abaixo dela, porém, sempre acima dos Estados e Municípios.

Haja vista o considerável rol de privilégio e vantagens processuais e tributárias, próprias e privativas da União Federal, cujo gozo a legislação

ordinária transfere também às autarquias certamente porque, no fundo, autarquia federal e União Federal são uma mesma coisa.

Levantamento feito por eminente administrativista, alista os privilégios seguintes, *in verbis*:

«Presentemente, salvo omissão de nossa parte, os privilégios das autarquias em geral são os seguintes: imunidade de impostos sobre seu patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes (Const. Rep. art. 19 § 1º); prescrição quinquenal de suas dívidas passivas (Decreto-Lei nº 4.597, de 19-8-42); execução fiscal de seus créditos inscritos (CPC, art. 578); ação regressiva contra seus servidores culpados por danos a terceiros (Const. Rep., art. 107, parágrafo único); impenhorabilidade de seus bens e rendas (Const. Rep., art. 117 e §§); impossibilidade de usucapião de seus bens imóveis (Decreto-Lei nº 9.760, de 5-9-1946, art. 200); recurso de ofício nas sentenças que as condenarem ou julgarem improcedente à execução de seus créditos fiscais (CPC art. 475, III); prazo em quádruplo para contestar, e em dobro para recorrer (CPC, art. 18 e Decreto-Lei nº 7.659, de 21-6-1945); pagamento de custas só a final, quando vencidas (CPC, art. 27); juízo privativo da entidade estatal a que pertencem (Const. Rep. art. 125, I); ampliação do prazo para desocupação de prédio locado para seus serviços, quando decretado o despejo (Lei nº 4.449, de 26-1-1964, art. II, § 5º; não sujeição a concurso de credores ou habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário, para cobrança de seus créditos, salvo para o estabelecimento de preferência entre as três Fazendas Públicas (CC, art. 1.571 e Decreto-Lei nº 960, de 17-12-1938, art. 60 e parágrafo único); prisão administrativa de seus servidores

por alcance ou desvio de bens (Decreto-Lei nº 3.415, de 10-7-1941) e retomada dos bens por eles havidos ilicitamente (Lei nº 3.502, de 21-12-1958); impedimento de acumulação de cargos e funções para seus servidores (Const. Rep., art. 99, § 2º); dispensa de exibição de instrumento de mandato em juízo, pelos Procuradores de seu quadro, para os atos *ad judicium*. (Hely Lopes Meirelles — «Direito Administrativo Brasileiro» 7ª edição pág., 323).

A esse extenso rol de privilégio, a demonstrar conduta de pai generoso para filho amado, acresço o consignado na CLPS — art. 187, sobre o direito do INPS de cobrar judicialmente seus débitos com os mesmos privilégios, regalias e imunidades de que goza a União, inclusive, no que se refere a seus bens, serviços e ações, princípio esse reproduzido no art. 124, do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979 (aprova o Regulamento de Custeio da Previdência Social).

Por oportuno, lembro que o eminente Min. Cunha Peixoto, em voto vista durante o julgamento do RE nº 91.529-SP, — face ao disposto no CLPS — art. 184, III, pronunciou-se no sentido de que ao INPS aplica-se o art. 475, II, do Código de Processo Civil.

O Tribunal, quando editou a Súmula nº 34, restringindo o duplo grau de jurisdição — CPC — art. 475, III, às sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município, e assentando que o instituto só incide em relação às autarquias, quando forem sucumbentes na execução de sua dívida ativa — (CPC — art. 475, III), e 585, VI, — fê-lo por diferentes motivos dentre os quais cumpre realçar o de que a expressão «Fazenda Pública», que se lê no inciso III, do art. 475; é mais abrangente, compreendendo também as dívidas das autarquias, — ao passo que o contido no item II é limitativo, confinando-se às sentenças contra

a União, o Estado e o Município, considerados em si mesmos.

O motivo é fundado, tem por si a opinião de processualistas de nomeada, e conta com a chancela do Colendo Supremo Tribunal Federal, o que não impede ponderar-se que autarquia federal, ao cabo de conta, é mera *longa manus* da União Federal.

Considerando que autarquia federal é mero desdobramento da União, tenho como jurídico o entendimento de que a sentença que tenha extinto o processo ajuizado por ela visando cobrar sua dívida ativa, comporta duplo grau de jurisdição, a teor do inciso II, do art. 475, do CPC, combinado com item III, do art. 184, da CLPS, e, bem assim, com o art. 26 da superveniente Lei nº 6.439, de 1º-9-77, pelo qual o INPS e o INAMPS e o IAPAS, — autarquias componentes do Sistema Nacional de Previdência Social — SINPAS —, gozam, em sua plenitude, inclusive no que se refere a seus bens, rendas, serviços, direitos, e ações, das regalias, privilégios e imunidades na União, nos termos do § 1º, do art. 19, da Constituição.

Ora, se o CPC, lei ordinária, admite duplo grau de jurisdição nas sentenças proferidas contra a União, e porque a superveniente Lei Ordinária de nº 6.439/77 assegura às autarquias componentes do Sistema Nacional de Previdência Social, tratamento paritário à União nas ações que haja de intentar, para cobrança de sua dívida ativa, razoável não será negar-se às últimas duplo grau de jurisdição, nas sentenças que tenham extinto o processo, — visto que, em realidade tais sentenças são contra elas e também contra seu paradigma e geratriz, — União Federal.

No que pese a inexistência de disposição processual específica, bem como Acórdãos do Colendo Supremo Tribunal Federal contrários ao duplo grau de jurisdição, ao argumento de falta de lei taxativa a propósito, te-

nho como perfeita a construção instrumentada no voto do eminente relator, mesmo porque se mostra harmônico à disciplina processual da cobrança da dívida ativa das autarquias, e à sistemática dos respectivos recursos. E conforma-se à ação fiscalizadora da jurisdição de 2º grau, que deve ser ampliada.

Por estes sucintos motivos, o meu voto é no sentido de uniformizar a jurisprudência de acordo com a proposição de S. Exa., que dirime a divergência comprovada, no caso.

### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Senhor Presidente, o Código de Processo Civil estabelece, no seu artigo 475, item III, que está sujeito ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

No caso, estamos a examinar uma decisão que não julgou improcedente a execução da Fazenda Pública. Estamos a examinar uma sentença que, sem julgar o mérito, declarou extinto o processo.

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** V. Exa. conhece um exemplo de sentença que julgue improcedente a execução contra a Fazenda Pública?

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Vou chegar lá. Realmente, há um erro de técnica no Código, mas que será facilmente contornável, como veremos.

Dizia que estamos a tratar do caso da sentença ou da decisão que não julga improcedente a execução. Estamos a tratar da decisão que julga extinta a execução sem exame do mérito. Realmente, há um erro de técnica legislativa no item III, do art. 475, do CPC, porque não há, bem acentuou o Sr. Ministro Pádua Ribe-

ro, sentença que julga improcedente a execução fiscal. O que há é sentença que julga improcedentes os embargos do devedor, por isso que, se não houver embargos do devedor, não haverá sentença. O que o Código quer dizer, no item III, do art. 475, numa interpretação sistemática do código, não numa interpretação literal, é: sentença que julga procedentes os embargos, e, como consequência lógica, improcedente a execução, por isso que julgados procedentes os embargos, ter-se-á, em consequência, a improcedência da execução. E assim que esse dispositivo deverá ser interpretado.

Então, sustento a tese que só cabe duplo grau de jurisdição, em tema de execução fiscal, se a sentença julgar procedentes os embargos do devedor, assim improcedente a execução. Se a sentença não julga o mérito, não cabe o duplo grau de jurisdição. E tanto isto é verdade, que o Código expressamente distinguiu no mesmo artigo: o item II, do art. 475, estabelece que cabe o duplo grau se a sentença for proferida contra a União, o Estado e o Município.

Vejam os eminentes colegas que o legislador distinguiu expressamente: quando se trata de sentença contra a União, contra o Estado e contra o Município cabe, sem mais, o duplo grau de jurisdição. Em se tratando, entretanto, de execução fiscal, o duplo grau só caberá se a sentença decidiu o mérito da causa (CPC, art. 475, II e III).

Em determinado momento cheguei a sustentar o seguinte: tratando-se de execução fiscal contra a União Federal, mesmo a decisão que julga extinta a execução, sem exame do mérito, estaria sujeita ao duplo grau de jurisdição, tendo em vista o inciso II do art. 475, CPC. Continuei meditando. Hoje, caminho com o entendimento de que o Código quis distinguir e, tratando-se de execução fiscal, seja da União ou das Autarquias, só cabe

o duplo grau de jurisdição se houver decisão com exame do mérito. E que o conceito de Fazenda Pública compreende não só a União, os Estados e os Municípios, mas também as autarquias, que são pessoas públicas, entidades da Administração descentralizada.

Sustento, hoje: tratando-se de execução fiscal da Fazenda, nesta compreendida União, Estado, Município e autarquias, só cabe o duplo grau de jurisdição se houver decisão com exame do mérito. Caso contrário, o Código, no item III, utilizaria apenas a palavra autarquia e não Fazenda Pública, que é abrangente da administração direta e da administração autárquica.

O nosso Tribunal e o Supremo Tribunal Federal já fizeram a distinção inscrita nos itens II e III do art. 475, do CPC. Neste Tribunal é prova disso o verbete da Súmula nº 34.

Lembro-me de que, quando veio a lume o Código de Processo Civil, indagávamos se as sentenças contra as autarquias estariam sujeitas ao duplo grau. Este Tribunal, num rol de casos, esclareceu que não caberia o duplo grau, tratando-se de autarquia. E o Supremo Tribunal, também num rol de casos, assim decidiu. Editamos, então, a nossa Súmula 34.

Assim, Sr. Presidente, com essas considerações e com a vênha devida ao eminente Ministro Relator, ratifico o voto que proferi na Turma, vale dizer, em execução fiscal só cabe o duplo grau de jurisdição se a sentença julga procedentes os embargos do devedor, assim improcedente a execução ou, noutras palavras, se a sentença examina e decide o mérito da pretensão.

## VOTO

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Senhor Presidente, por ocasião do julgamento dos Embargos na Apelação

Cível nº 39.816-DF, tive ocasião de me manifestar, brevemente, na conformidade destes dizeres:

«Fico com o Sr. Ministro Relator, Sr. Presidente, porquanto o art. 475, inciso III, do Código de Processo Civil solicita interpretação cuidadosa, consistente e harmoniosa com o sistema. Na verdade, não há mais no Código sentença que julgue imprecendente execução de dívida pública. Falam no Código, neste ponto como em alguns outros, duas almas em contradição. Cumpre harmonizá-las para que a aplicação de lei alcance teor racional. Trata-se, aliás, de mero descuido de redação. Portanto, como salientou o eminente Ministro Relator, não podemos enterreirar-nos em interpretação filológica ou textual; temos que alcançar o sentido da lei. Acolho a sensata ponderação do Sr. Ministro Armando Rollemberg: onde quer que haja uma decisão adversa à pretensão executiva da Fazenda Pública, cabe o exame pelo duplo grau de jurisdição».

Tenho, então, que o debate mais objetivo e consistente do tema, para orientar a uniformização da jurisprudência da Corte, não dispensa o cuidadoso confronto destas disposições legais.

Pedindo escusas por abusar da paciência de meus eminentes pares, acrescento às considerações já desenvolvidas que o primeiro dispositivo a que se reporta a motivação do julgado é o art. 295, I do CPC, **verbis**:

«Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I — quando for inepta».

Como se vê, a lei contempla diversas hipóteses de inépcia da inicial e a sentença não deixou de levar em conta esta realidade, tanto que se reportou ao art. 295, I, e, ainda, ao parágrafo único, inciso III do CPC, sendo que este último, por sua vez, preceitua:

«Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

(Omissis).

III — o pedido for juridicamente impossível».

(Omissis).

Logo se vê que a sentença deu como caracterizada inépcia insuprível da petição inicial.

Prosseguindo, a motivação da sentença reportou-se também ao inciso V do art. 295, que contempla o indeferimento da inicial por impropriedade do rito escolhido.

O douto magistrado entendeu, portanto (como dizia), que esta inicial padece de vício insanável, insuprível, razão pela qual não devia nem mesmo ser ensejada a respectiva retificação.

Depois, ao enunciar o dispositivo, a sentença julgou extinto o feito, reportando-se ao art. 267, I, do CPC, que diz assim:

«Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, quando a inicial for inepta».

Note-se que a lei insiste nesta orientação:

«Art. 329. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267, 269, II a V, o Juiz declarará extinto o processo».

## II

Feitas estas distinções que me parecem relevantes, penso que no contexto destas disposições é que devemos encarar a regra do art. 475 do CPC.

De fato, o que temos, na espécie, senão sentença que declara juridicamente impossível o atendimento da pretensão do exequente?

Negou-se-lhe, por conseguinte, a tutela jurisdicional de execução; apontou-se-lhe, em consequência, o caminho da indispensável obtenção

prévia de sentença condenatória: somente esta poderá abrir as vias executivas. Este é o sentido do julgado.

O art. 475, por sua vez, estabelece:

«Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal a sentença:

I — omissis.

II — proferida contra a União, o Estado e o Município e

III — que julgar improcedente a execução de dívida da Fazenda Pública».

Penso que este dispositivo há de ser lido em harmonia com o artigo 467 do mesmo Código.

De fato, a eficácia da coisa julgada não pode ser obtida, segundo o artigo 475, sem o reexame da espécie pelo Tribunal. A eficácia de que se trata somente pode ser aquela que projeta a sentença para fora dos autos do processo, para o âmbito da vida social, para o mundo exterior, de modo a se inserir no ordenamento jurídico como nova norma de conduta, concreta e individuada; esta é que não poderá ser modificada.

Sentença, no entanto, cuja finalidade possa e deva exaurir-se dentro dos próprios autos (portanto, no contexto, apenas, da relação processual); uma tal sentença, de natureza meramente processual, não se reveste de coisa julgada material, precisamente porque não transpõe os limites do processo, não ingressa no âmbito da vida social como imperativo oponível *erga omnes*, onde quer que o pronunciamento jurisdicional se restrinja apenas aos limites do processo, ou seja, da verificação de sua aptidão para o fim a que se destina. Tal decisão não fica sujeita ao reexame necessário, tal como esclarece o

«Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a senten-

ça, não sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.»

À luz deste entendimento é que não vejo defeitos — e neste ponto me corrijo — no artigo 475 do CPC.

Leio-o, portanto, assim: no tocante às sentenças contrárias à União, ao Estado e ao Município, qualquer que seja o tema, qualquer que seja o litígio, não haverá coisa julgada, pois ela não se revestirá de eficácia fora do processo, se não for objeto do reexame necessário, qualquer que seja a causa proposta contra a União, Estado ou Município.

### III

O inciso III do art. 475, porém, cuida de outra coisa, a saber, apenas de execuções por dívida ativa da Fazenda Pública (da União, das suas autarquias, do Estado, das suas autarquias, do Município e das suas autarquias).

Que é que se passa com as execuções fiscais?

Passa-se assim: se a execução for julgada improcedente, a sentença não será plenamente eficaz, não será imutável, não terá eficácia, enquanto não for confirmada, mediante reexame.

Concedamos que aqui se verifica esta impropriedade de ordem técnica, pois não é propriamente a execução julgada improcedente, senão que os embargos a ela opostos são acolhidos e, assim, a execução resulta extinta (*sic bonus dormitabat Home-rus...*).

O que o Código quer dizer é que: se a execução for barrada, então a sentença que assim decidir será sujeita ao reexame. Mas, se a sentença não admitir a execução fiscal, digamos, por falta de documento necessário, ou porque se observou defeito na certidão de dívida (que, no entanto, admita suprimento), poderemos, por-

ventura, equiparar tal pronunciamiento a uma sentença que julga improcedente a execução?

Se o Juiz acolhe embargos e julga extinta a execução, quer-se dizer que a Fazenda Pública não tem mais acesso à penhora, não tem mais acesso ao valor, e isto vai repercutir na ordem social e na execução do orçamento da autarquia (como realidade da vida social).

Contrariamente, porém, se a sentença se limita a dizer que a autarquia não está bem representada ou que o Juiz não é competente, bem se vê que não se encerra, só por isso, a execução.

Para dizê-lo em outras palavras, pelo que está sendo julgado nestes autos, o IAPAS não poderá, mantida esta decisão, jamais voltar com execução pelo mesmo crédito.

A proposta do Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro é assim: «Observada a alçada prevista em lei, a sentença que julga extinto o processo relativo à execução fiscal, promovida pelas autarquias, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório».

Penso, **data venia**, que esta súmula não corresponde às características do caso que a enseja, pois não está aqui patenteado, como procurei mostrar, o dano que justifica e impõe o reexame necessário. A espécie que encoraja a sumulação não se situa, por conseguinte, no âmbito do enunciado, tal como proposto.

Concluo o meu voto, Senhor Presidente: limito-me a ponderar que o enunciado proposto extrapola, a meu ver (digo-o sempre com a devida vênia) os limites objetivos dos precedentes; ou, pelo menos, não se concilia com a lei.

Precisa, por isso, restringir-se, por um lado; e, por outro, ampliar-se.

Assim, onde se diz: «... observada a alçada, prevista em lei, a sentença que julga extinto o processo — execu-

ção fiscal promovido por autarquia», diria apenas execução fiscal, sem restringir a referência a autarquia; e, onde se diz: «Julga extinto», proporia «que encerra processo de execução, impedindo sua reinstauração».

É o meu pensamento.

## VOTO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Cuida-se de saber se a decisão que, sem exame do mérito, julga extinto o processo de execução aparelhada por autarquia, está ou não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A resposta, a meu ver, exsurge da própria expressão literal do item III do art. 475 da lei instrumental, que submete ao reexame necessário a sentença «que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública». De fato, à luz desse regramento, para que, em execução fiscal, a sentença fique sujeita ao duplo grau de jurisdição, faz-se mister repila a mesma, em acolhendo os embargos do devedor, a pretensão da Fazenda Pública, cujo conceito abrange as autarquias.

Ora, em caso de extinção do processo, sem julgamento do mérito, não se tem por improcedente a execução. Apenas, encerra-se a prestação jurisdicional, por motivo circunstancial que não afeta — enfatize-se, o mérito.

Em assim sendo, não haverá na hipótese a remessa oficial se a exequente for autarquia.

Se a exequente for a União, o Estado ou o Município, o **decisum** ficará submetido ao duplo grau de jurisdição, mas então isso ocorrerá, não com base no mencionado item III do art. 475 do Código, e sim com fulcro no item II do referido dispositivo.

Com estas breves considerações, **data venia** do eminente Relator e demais Srs. Ministros que o acompa-

nam, meu voto adere ao do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Sr. Presidente: Os casos de extinção do processo de execução estão arrolados no art. 794 e incisos do Código de Processo Civil, e são os seguintes:

«Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I — o devedor satisfaz a obrigação;

II — o devedor obtém, por transação ou qualquer outro meio, a remissão total da dívida;

III — o credor renunciar ao crédito».

Em nenhum desses casos haveria sentido no reexame necessário da sentença proferida nos autos de qualquer execução. Entretanto, considero aplicáveis, combinadamente, as normas dos arts. 267 e 269 do estatuto processual; teríamos causas extintivas com ou sem julgamento de mérito.

Ora, no caso concreto, como muito bem demonstrou em seu voto brilhante o eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, há que se distinguir entre as diversas hipóteses de extinção do processo, extinção com ou sem julgamento de mérito. Sem julgamento de mérito, não haveria sentido para o reexame necessário da sentença. Quando se extingue o processo sem possibilidade da renovação, aí, sim, cabe o duplo grau de jurisdição.

De maneira que, com a devida vênia das opiniões em sentido contrário, acompanho, na íntegra, o voto do eminente Ministro Romildo Bueno de Souza.

### VOTO

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Vogal):** Senhor Presidente, en-

tendo, como já exposto nesta assentada, que o art. 475 distinguiu claramente duas situações nos incisos II e III. Em se tratando de ação de qualquer natureza, a sentença contrária à União, ao Estado e ao Município obriga ao duplo grau de jurisdição, seja ela de mérito ou não. Já quando se cuida de execução de dívida ativa da Fazenda Pública, compreendidos aí essas entidades e suas autarquias, reza o Código que o necessário duplo grau somente ocorrerá na hipótese de sentença que julgue improcedente essa execução.

Há uma imprecisão técnica, logicamente. Mas cabe ao intérprete fixar o verdadeiro sentido do texto, de modo a compatibilizá-lo com o sistema. E o que se extrai é que este só quis admitir o duplo grau de jurisdição, na ação de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, quando a sentença, apreciando o mérito, julga procedentes os embargos.

A regra é de direito estrito e não comporta aplicação extensiva. O Ministro Bueno de Souza entende que, na extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido, incidiria o aludido inciso III do art. 475. Não enxergo razão para tal exegese. Na impossibilidade jurídica do pedido, poderá ser proposta outra ação, embora não idêntica à anterior. Ademais, o art. 268 do CPC prescreve que, salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. De qualquer modo, está evidente que o dispositivo alude à decisão de mérito, porque aí a pretensão não mais poderá ser atendida.

### EXTRATO DA MINUTA

IUJ no Ag. nº 41.241-PA (3212602) — Rel.: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agrte.: IAPAS. Agrdos.: Viúva Jorge Abelém e Filho. Suscte do incidente: 4ª Turma.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, tendo em conta o disposto no art. 108 do Regimento Interno, e considerando que os Srs. Ministros Bueno de Souza e Américo Luz divergiram das duas correntes que se formaram a propósito da uniformização da jurisprudência, fica diferida a votação final para a primeira sessão, na qual S. Exas. se manifestarão por uma das duas interpretações indicadas. (Em 23-11-82 — Segunda Seção).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Senhor Presidente, subscrevo a primeira corrente, aquela em que estão os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Sebastião Alves dos Reis. Peço a compreensão dos meus doutos e eminentes pares, porém, para a ressalva que faço, ao entender que só não está sujeita à remessa oficial a sentença que, ao acolher embargos e extinguir o processo de execução, o faça de modo a não impedir a repositura da mesma demanda. Com esta ressalva de meu ponto de vista pessoal, subscrevo o entendimento a que me reporto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Sr. Presidente: A posição em que me coloquei por ocasião do primeiro julgamento foi justamente aquela de distinguir entre sentenças que extinguem o processo de execução, permitindo a renovação da demanda, e aquelas que o fazem sem esta permissão. Eu aplicava, combinadamente, a norma de extinção da execução propriamente dita e aquelas de extinção, através do art. 269 e 267 da lei adjetiva. Mas, diante do posicionamento das duas correntes e tendo que optar por uma delas, o faço para acompanhar a que só ad-

mite o duplo grau de jurisdição àquelas sentenças que extinguem o processo com julgamento de mérito. É lógico que no julgamento do mérito estão compreendidas, também, as preliminares de mérito. Uma sentença que dê pela decadência ou prescrição é sentença de mérito. Portanto, fico com a segunda corrente.

#### ADITAMENTO AO VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Sr. Presidente, creio que esta solução, inclusive, se harmoniza com a que o Tribunal deu ao editar a Súmula nº 34.

#### EXTRATO DA MINUTA

Inc. Unif. Jurisp. Ag. nº 41.241-PA (3212602) — Rel.: p/o Acórdão: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Rel. originário: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agrte.: IAPAS. Agrdos.: Viúva Jorge Abelém e Filho. Suscte. do Incidente: 4ª Turma.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, foram tomados os votos dos Srs. Ministros Bueno de Souza e Américo Luz, que se manifestaram no sentido da uniformização da jurisprudência considerando obrigatória a submissão ao duplo grau de jurisdição tão-somente da sentença que julga o mérito em execução fiscal promovida por autarquia. Atendendo que, com os dois votos referidos, a corrente em tal sentido alcança sete votos, e, conseqüentemente, a maioria absoluta da Seção, fica uniformizada, por tal forma, a questão posta à apreciação. Lavrará o Acórdão o Sr. Min. Torreão Braz, que deverá elaborar o projeto de Súmula. Os autos retornarão à Turma de origem, para complementação do julgamento. (Em 7-12-82 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acio-

li, Bueno de Souza e Américo Luz, não haver assistido ao relatório, o Sr. vencidos os Srs. Ministros Antônio de Ministro Wilson Gonçalves. Presidiu Pádua Ribeiro e Moacir Catunda. o julgamento o Sr. Min. **Armando** Não participou do julgamento, por **Rolleberg**.

### SÚMULA Nº 138

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descami-  
nho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a res-  
ponsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

#### Referência:

Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, art. 104, V.

Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, arts. 23, parágrafo único, e 24.

MS	84.415-DF	(TP	03-08-78 — DJ	24-11-78)
MS	85.064-DF	(TP	28-09-78 — DJ	28-03-79)
MS	90.083-DF	(TP	30-10-80 — DJ	02-04-81)
MS	90.252-DF	(TP	26-02-81 — DJ	22-10-81)
MS	94.498-DF	(TP	26-11-81 — DJ	05-03-82)
MS	95.312-DF	(TP	25-03-82 — DJ	19-08-82)
MS	96.606-DF	(TP	24-06-82 — DJ	09-09-82)
MS	96.526-DF	(TP	16-09-82 — DJ	29-10-82)
AMS	81.988-RS	(4ª T.	01-09-78 — DJ	14-12-78)
AMS	76.038-PE	(2ª T.	12-03-80 — DJ	30-04-80)

Tribunal Pleno, em 5-5-83.

DJ 10-5-83, pág. 6226

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.038 — PE

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Remetente ex officio: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: José da Silva

Autor requerente: Delegado Regional da Receita Federal

#### EMENTA

**Administrativo. Apreensão de veículo transportador de mercadoria contrabandeada. Liberação.**

Absolvido em processo criminal que reconheceu ser lícita a atividade que desenvolvia no momento da prisão, sem qualquer relação ou interesse com as mercadorias que transportava, cabe ao impetrante o direito de ver o seu veículo liberado.

Precedentes judiciais do TFR e STF.

**Preliminar rejeitada, por inocorrência de intempestividade do pedido.**

**Sentença confirmada.**

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 12 de março de 1980 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro William Patterson:** Adoto como relatório a parte expositiva da ilustrada sentença do eminente Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, Dr. Genival Matias de Oliveira:

«José da Silva, brasileiro, casado, motorista, residente nesta Capital, à rua Mabel, 51, por advogado, com base no artigo 153, § 21 e art. 125, VIII, tudo da Constituição Federal, impetrou mandado de segurança, contra ato do Dr. Delegado Regional da Receita Federal, «ato sonegador de direito líquido e certo», expondo:

Ter, no dia 8 de janeiro de 1972, o veículo autocarga, marca Ford, 1969, placa PB 8366, cor verde, chassis LA 81JC 34073, de sua propriedade, sido apreendido por fiscais do Departamento de Mercadorias em Trânsito da Secretaria da Fazenda deste Estado, (doc. 2) e, nesse mesmo dia, o veículo foi entregue à Delegacia Regional do Departamento de Polícia Federal

(doc. 3), para, posteriormente, ser transferido, à Delegacia da Receita Federal, encontrando-se, desde então, sob sua guarda;

Outrossim, quando da apreensão do veículo, o impetrante respondeu a inquérito junto à Polícia Federal e, depois, foi instaurada ação penal perante a 3ª Vara do Juízo Federal, neste Estado, onde foi condenado a dois anos de reclusão, contudo, teve apelação provida pelo Eg. Tribunal Federal de Recursos, quando foi absolvido da imputação que lhe era feita (docs. 4/21), entendendo que o impetrante, ao ser preso, desempenhava atividade lícita, fazendo destacar o voto do Exmo. Ministro **Jarbas Nobre** e, destarte, constatado que o requerente exercia atividade lícita, não pode ter o seu autocarga, instrumento do seu trabalho, apreendido pela autoridade coatora, sendo explícito e indene de qualquer contestação o direito de reaver o seu veículo;

Ser manifesta a violação do direito líquido e certo do impetrante por parte da autoridade impetrada, comprovada pelo ato em que indeferiu, em 12-3-74, o pedido de liberação do veículo (transcreve o despacho) e, ao deixar de devolvê-lo, praticou uma ilegalidade flagrante negando ao impetrante um direito líquido e certo e incontestável, concluindo por pedir fosse concedida a segurança para o fim de receber o mencionado veículo da autoridade coatora.

O pedido veio instruído dos documentos de fls. 6 a 25v.

Notificada, a autoridade impetrada ofereceu as informações de fls. 30 a 34, argumentando, preliminarmente, ser o pedido intempestivo,

vez que a decisão, que declarou a perda do caminhão, é de 6-9-72, sendo que o requerimento do impetrante, em janeiro de 1974, teve o único escopo de reabrir o prazo à impetração do «writ» e, ainda, descabe o meio processual elegido à defesa do pretense direito do suplicante, que não é líquido nem certo, exigindo investigação dos fatos, para verificar sua adequação ou não às leis tributárias que ensejaram a sanção administrativa aplicada, sendo que a decisão do Tribunal Federal de Recursos, no âmbito da jurisdição penal, não atinge nem se estende à capitulação de infrações cometidas à legislação tributária, Decreto-Lei nº 37/66, arts. 104 e 95, II, conforme bem salientou a douta Procuradoria da Fazenda Nacional no parecer anexo (cópia), no qual se baseou o despacho impugnado, inexistindo coação, já que o ato defluiu da total incompetência da autoridade para apreciar o mérito do pedido, e, com efeito, o processo administrativo fiscal se encontra regulado pelo Decreto-Lei nº 822/69 e pelo Decreto nº 70.235/72. Este, em seu art. 25, atribui competência ao Delegado da Receita Federal para julgar, em primeira instância os processos fiscais, o que no caso, ocorreu em 6-9-72, não tendo sido interposto recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes e, portanto, transitou em julgado na esfera administrativa, não tendo havido qualquer ação e decisão judicial que versasse sobre essa decisão administrativa fiscal e o art. 36 do Decreto nº 70.235/72, citado (Código de Processo Administrativo Fiscal), prescreve não caber pedido de reconsideração da decisão de primeira instância e, assim, o informante não tinha competência para rever suas próprias decisões transitadas em julgado e não recebeu qualquer determinação judicial neste sentido, não sendo, assim, o ato impugnado violador de direito, «porquanto se

limitou a omitir-se na prática de ato» que lhe falece competência;

E, no mérito, acentuou:

Haver a decisão administrativa aplicada ao caso o art. 104 e seus incisos, do Decreto-Lei nº 37/66, que estabelece a pena de perda do veículo, mesmo pertencente a terceiro, que conduza mercadoria estrangeira descaminhada, cuja responsabilidade do transportador também se constata pelo que reza o art. 95, seus incisos, do mesmo decreto-lei (transcreve-os);

Configurar a lei tributária à infração fiscal de maneira bem diversa da penal, sendo que a primeira legislação não foi apreciada nem aplicada no Venerando Acórdão do Tribunal Federal de Recursos, pelo que não implica a absolvição do réu em modificação da decisão administrativa, cabendo ao impetrante, se quisesse, ingressar com ação competente, na jurisdição civil, para anular a decisão administrativa, citando, no endosso, de sua tese, Hely Lopes Meireles, no sentido de que «a absolvição nem sempre isenta o funcionário destas responsabilidades, porque não pode haver «ilícito penal e existir ilícitos administrativos e civil»;

De sua vez, em face da decisão administrativa, de setembro de 1972, o veículo já foi, não só incorporado ao patrimônio nacional, como, dentro da legislação que rege o assunto, adjudicado à Repartição do Ministério da Agricultura, neste Estado, esperando seja denegado o «writ».

As informações vieram anexadas dos documentos de fls. 35/38.

Por seu turno, o Ministério Público Federal trouxe o parecer de fl. 39v, ratificando a tese esposada pela autoridade impetrada».

Sentenciando, concedeu a segurança (fl. 52).

Apelou a União Federal, com as razões de fls. 61/62, sustentando, em preliminar, ser intempestivo o pedido e, no mérito, alega que o impetrante foi julgado culpado em processo-crime, razão pela qual se impõe a perda do veículo.

Sem contra-razões, os autos vieram a esta superior instância, onde falou a douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido da cassação da segurança.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro William Patterson:** A preliminar não merece acolhida. Em primeiro lugar, havendo o assunto sido ventilado nas informações de fls. 30/34, ficou resumida a simples alegação à ciência do impetrante quanto à decisão da perda do veículo. A prova da circunstância somente foi realizada com o apelo, o que não poderia ser considerado pelo ilustre sentenciante.

Demais disso, o impetrante reagiu ao indeferimento de seu pedido de liberação, feito em decorrência de ter sido absolvido no processo-crime, consoante decisão transitada em julgado, desta Colenda 2ª Turma. O despacho denegatório está datado de 12-3-74 (fl. 25v) e a impetração foi ajuizada em 19-4-74, dentro do prazo, portanto.

**De meritis,** a absolvição do impetrante, calcada na circunstância de que exercia, no momento da prisão, atividade ilícita, não sendo sua a carga que transportava, e nenhum interesse tendo nela e, ainda, que não exercia comércio com produtos estrangeiros, nas várias modalidades previstas na Lei nº 4.729, de 1965 (fl. 12) repercute em seu favor, colocando-o sob o resguardo de consagrada jurisprudência desta Egrégia Corte, **verbis**:

«Apreensão de veículo que conduza mercadoria contrabandeada. Provada a boa-fé do proprietário, que não era o condutor no instante da repressão, impõe-se a sua liberação». (AC nº 26.846-PA, Relator Ministro Peçanha Martins, julg. em 2-10-72).

«Apreensão. Tem direito à restituição do veículo o proprietário que demonstra não ter ocorrido a contravenção determinante de sua custódia policial»: (AMS nº 67.102, Relator Ministro Márcio Ribeiro, in DJ de 20-4-71).

«Apreensão de veículos sob acusação de contrabando. Injustificabilidade da medida. Concessão de «segurança». Não se justifica a apreensão de veículo pertencente à esposa do acusado, sem razoável demonstração de seu relacionamento com as atividades delituosas. A simples apreensão, sem pormenores, de objetos havidos em situação irregular não permite o ato rigoroso. À primeira vista, em favor da proprietária, cabe mandado de segurança, embora com ressalva do que for apenas no processo penal respectivo.» (AMS nº 73.060-RJ, Relator Ministro Amarílio Benjamins, julg. em 21-8-74).

Também o Pretório Excelso segue a mesma orientação, conforme se extrai dos seguintes arestos:

«A apreensão dos veículos transportadores de mercadorias contrabandeadas só se justifica até a prática dos atos de verificação do ilícito, mas não os sujeita ao mesmo tratamento fiscal». (STF 1ª Turma, DJ de 6-4-72).

«Contrabando transportado em caminhão. Não pode o veículo ser apreendido, juntamente com a carga, para os mesmos efeitos fiscais. Recurso conhecido e provido.» (RE nº 74.302, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, DJ de 6-10-72).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento. (Em 12-3-80 — Segunda Turma).

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 76.038-PE — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: José da Silva.

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Moacir Catunda**.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 81.988 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente ex officio: Juiz Federal da 3ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Amarante Pedrosa de Souza

#### EMENTA

Descaminho. Perdimento do veículo transportador.

Provada a inexistência de qualquer ligação do proprietário do veículo com o descaminho atribuído a terceiros, não cabe a penalidade em causa.

#### ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de setembro de 1978 (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **José Fernandes Dantas**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **José Dantas**: Sentença do Dr. **Leitão Krieger** concedeu mandado de segurança para liberar veículo apreendido no transporte de mercadoria em descaminho. Fundou-

se na assertiva principal de que o veículo, se bem que anteriormente fosse da propriedade do dono daquelas mercadorias, já pertencia ao impetrante na época do evento, conforme prova de propriedade, datada de tempo anterior e devidamente conhecida da autoridade fiscal (fl. 32).

A par da remessa, apelou a União, em sustentando a legitimidade da apreensão, visto que, nos termos do Decreto-Lei nº 37/66, não importa a distinção de propriedade da mercadoria e do veículo transportador (fl. 39), tema que tem endosso da douta Subprocuradoria-Geral da República — fl. 46.

Relatei.

#### VOTO

O Sr. Ministro **José Dantas** (Relator): Senhor Presidente, verifica-se que a r. sentença apelada bem se harmoniza com a jurisprudência do

Tribunal, da qual me ocorre citar as AMS nºs 75.173 e 76.795, com estas ementas:

«Ementa: Apreensão de veículo transportador de contrabando.

Sua liberação por não existir, nos autos, provas de que a mercadoria contrabandeada pertencia à proprietária do veículo. Recursos providos, por maioria» — Relator Min. Peçanha Martins.

.....  
Ementa: Descaminho. Perdimento de veículo transportador.

Provada a inexistência de qualquer ligação do proprietário do veículo com o descaminho atribuído a terceiros, não cabe a penalidade em causa» — Relator Min. José Dantas.

Vai daí que, em sendo o caso dos autos, conforme historiado na sentença, nego provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 81.988-RS — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Amarante Pedrosa de Souza.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento aos recursos, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 1-9-78 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.415 — DF

Relator: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Requerente: Manoel Prates Vianna

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

Advogado: Dr. José Jappur

#### EMENTA

Pena de perda do veículo.

Concessão de segurança, para revogação do ato ministerial e conseqüente liberação do veículo, pode ser inaplicável à espécie o Decreto-Lei nº 1.455/76.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, por unanimidade, conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de agosto de 1978 (Data do julgamento) — Ministro **Peçanha**

**Martins**, Presidente — Ministro **Márcio Ribeiro**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Márcio Ribeiro:** Manoel Prates Vianna pede mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, que determinou a apreensão e perda de uma camioneta de sua propriedade, com a qual o impetrante exerce a sua profissão de «transportador», não obstante tivesse sido arquivado o in-

quérito policial em que se procurara envolvê-lo em participação de crime de contrabando pelo transporte de 400 quilos de carne de ovelha trazida do Uruguai.

Em Juízo o impetrante obtivera despacho favorável para liberação do veículo, **verbis**:

«Tendo determinado o arquivamento do feito em face da promoção do Ministério Público Federal, que não encontra elementos para denúncia, «não há razão para o procedimento fiscal, o qual só faria sentido se crime de descaminho tivesse ocorrido».

Entende, assim, ter sido ofendido o seu direito adquirido à devolução do veículo (CF, art. 153, § 3º).

Esclarece que a apreensão teve por fundamento o art. 104-v do Decreto-Lei nº 37/66.

Entretanto o ato Ministerial (xerocópia às fls. 22/24) impôs a pena de perdimento da mercadoria e do veículo na conformidade do art. 23, parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.455/76.

À guisa de informações, o requerido pelo ofício de fl. 33, remeteu-nos o seguinte:

«PARECER: Mandado de Segurança. Apreensão de mercadoria estrangeira desacompanhada de prova de sua importação regular, bem como do veículo transportador. Dano ao Erário. Pena de perdimento. Aplicação do Decreto-Lei nº 1.455/76. Matéria de prova. Não conhecimento. Legitimidade do ato e não ofensa a direito líquido e certo. Denegação».

Manoel Prates Vianna, de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, impetra esta ordem de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, que lhe aplicou pena de perdimento de mercadorias de procedência estrangeira,

apreendidas em território nacional, desacompanhadas de prova de importação regular, bem como do veículo transportador, de acordo com artigo 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, e o apurado no Processo Administrativo nº 1.060-04.357/75.

2. Em resumo, alega o impetrante:

a) que o veículo de sua propriedade foi apreendido por agentes do Fisco quando conduzia aproximadamente 400 (quatrocentos) quilos de carne ovina, tida como de procedência uruguaia;

b) que a mercadoria pertencia a terceira pessoa, sendo sua atividade de mero transporte;

c) que o impetrante foi indiciado em inquérito policial, juntamente com o dono da carne, mas o Ministério Público Federal requereu o seu arquivamento por falta de provas para a denúncia, fato já consumado;

d) que o auto de exame de corpo de delito indireto é nulo por conter apenas um perito, além de nada concluir;

e) que o ato impugnado desrespeitou decisão judicial que determinou o arquivamento do inquérito e reconheceu não haver razão para a ação fiscal;

f) que a apreensão do veículo é anterior ao Decreto-Lei nº 1.455/76, não estando sujeita à sua incidência;

g) que decisões várias dos Tribunais têm entendido não ser o caso de aplicação de pena de perda do veículo, conforme citação que faz.

Finaliza o impetrante requerendo a liminar, para evitar alienação do veículo — o que foi deferido, e que seja considerado ilegal o ato ministerial, concedendo-se a segurança, para entrega definitiva do veículo.

### 3. Preliminar.

O mandado não é de ser conhecido porque dependente de prova, segundo colocação do impetrante.

De fato, alega-se dúvida sobre a procedência estrangeira da mercadoria transportada, bem como ser propriedade de terceira pessoa.

A verificação dessas circunstâncias importaria em exame de prova, não constante de documentos apresentados com o pedido. Ora, a via célebre do «writ of mandamus» não admite prova além da documental, o que justifica seu não conhecimento.

### 4. Mérito.

Não admitida a preliminar, **data venia**, quanto ao mérito, é de ser denegada a segurança.

A obrigação tributária é considerada como principal, ou substancial, e acessória, ou formal; aquela decorre do fato gerador e impõe o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária; a segunda consiste em deveres atribuídos pela legislação tributária, no interesse da ação fiscal, através de prestações positivas ou negativas.

A não observância da obrigação tributária acessória dá lugar à ocorrência de infração, a que correspondem sanções estabelecidas. Características dessa infração é a sua objetividade, prescindindo-se, para sua tipificação e aplicação de sanção, do elemento subjetivo. Pune-se a conduta contraveniente em si mesma (Hector Villegas, Dir. Pen. Trib., Trad. Educ. 1974, pág. 159).

De referências às importações, a legislação específica impõe inúmeros deveres, obrigações acessórias, que os importadores devem cumprir, no interesse da fiscalização e da arrecadação dos tributos, em es-

pecial, impostos de importação, imposto sobre produtos industrializados e impostos sobre circulação de mercadorias.

Em decorrência, estabelece também a legislação as sanções aplicáveis ao descumprimento de tais obrigações, incidentes sobre pessoas, mercadorias ou bens e veículos transportadores.

6. **In casu**, a mercadoria importada deve ser acompanhada da guia de importação ou documento equivalente, e os veículos não podem transportar mercadorias desacompanhadas de prova de sua importação regular.

Para a primeira situação, o art. 105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, comina a pena de perda da mercadoria; para a segunda, incide o art. 104, inciso V, do mesmo diploma legal, efetivando-se a perda do veículo.

Com o advento do citado Decreto-Lei nº 1.455/76, tais situações foram consideradas infrações do importador, caracterizadoras de dano ao Erário, mantida a pena já aplicável de perdimento (ou perda), nos termos art. 23, IV, e seu parágrafo único, combinado com o art. 24.

7. De acordo com o Termo de Apreensão, a mercadoria achava-se no veículo do impetrante, que estava acompanhado de Danilo Zanolete Paixão. Daí não se pode inferir que a mercadoria pertença a esta pessoa, e não ao impetrante, a quem deveria caber a prova da negativa de sua propriedade.

8. A procedência da mercadoria é um pressuposto de sua apreensão e foi informada pelo Agente da Administração. A presunção de sua validade deve prevalecer, até prova em contrário. O que não se fez.

9. O auto de exame de corpo de delito indireto não é nulo, pois feito através de testemunho da única

pessoa que participou do ato de apreensão da mercadoria e veículo.

10. O fato de o impetrante ter sido indiciado em inquérito policial e não denunciado por ilícito penal é irrelevante para a área tributária, em face da autonomia das instâncias fiscais e criminal.

A situação não é nova nesta Procuradoria-Geral e diz respeito às áreas de competência da autoridade judiciária e da autoridade fazendária, em virtude de fato único, mas de resultados diversos, isto é, matéria atinente ao crime e a referente ao ilícito fiscal.

Em várias oportunidades, este órgão jurídico manifestou-se sobre o assunto, mostrando as linhas de separação das instâncias criminal e fiscal (processo nº 0768-23.700/76, in DO de 24-9-76, págs. 12672/674; Processo nº 0168-01084/78, in DO de 21-3-78, págs. 4099/100).

A coisa apreendida em contrabando ou descaminho interessa à Justiça Penal como corpo de delito.

A sua disponibilidade compete à autoridade fazendária, a quem é atribuída sua guarda, declaração de perda em favor da Fazenda Nacional, como penal fiscal, e posterior destinação.

Assim já dispunha a vetusta Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas, que é do século passado e até há pouco vigente, em o § 1º do art. 637:

«O julgado no Juízo Criminal em relação à pessoa não influi no julgado administrativo em relação ao objeto da apreensão e vice-versa».

Essa autonomia de esferas é reafirmada pelo Decreto-Lei nº 37/66, já citado:

«Art. 103. A aplicação da penalidade fiscal, e seu cumprimento, não elidem em caso algum, o pagamento dos tributos devidos e

a regularização cambial, nem prejudicam a aplicação das penas cominadas para o mesmo fato pela legislação criminal e especial».

O Colendo Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de examinar a situação, tendo decidido:

«Contrabando. Diferença entre fraude penal e fraude fiscal. A absolvição no foro criminal não importa, necessariamente, na exclusão da responsabilidade de natureza fiscal. Autonomia das esferas administrativa e fiscal e da criminal» (RTJ 51/551).

A nossa lei processual penal, mesmo em caso de absolvição do agente, não exclui os efeitos do fato em outra área:

«Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação cível poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato».

Eis porque não houve desrespeito à decisão judicial por parte do ato ministerial impugnado. A liberação judicial do veículo refere-se à ação penal. Não opera efeitos fiscais.

A mercadoria e veículo apreendidos pela administração fazendária seguem o destino da lei fiscal e, integrados no patrimônio da Fazenda Nacional pela pena de perda, não podem ser liberados, pois não mais na órbita de ação do impetrante ou da Justiça Penal.

11. Também não socorre o impetrante a invocação de não aplicação do citado Decreto-Lei nº 1.455/76 ao caso.

Ora, referido diploma legal limitou-se a considerar a situação como dano ao Erário, mas não criou penalidade nova. A forma de punição já constava no Decreto-Lei nº 37/66.

12. Se é certo que decisões judiciais invocadas amparariam o im-

petrante, não se pode desconhecer, porém, a situação peculiar do agente, proprietário do veículo e da mercadoria e o fato da destruição desta.

A apreensão do veículo não é para os mesmos efeitos fiscais, pois a mercadoria não chegou a integrar o patrimônio público, pela sua destruição. A pena de perda do veículo é pela prática de atos contrários à economia nacional e às obrigações fiscais.

Demais, não se pode desconhecer a condição de ciência social do Direito, capaz de modificar-se a adaptar-se às situações novas, refletindo-se na evolução da jurisprudência.

13. Do exposto, concluímos que o ato do Sr. Ministro da Fazenda está arrimado em legislação pertinente, não tendo ofendido direito líquido e certo do impetrante, pelo que a segurança é de ser denegada.

À consideração do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional Substituto.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 20 de junho de 1978. — **Geraldo Nagib Nunes**, Procurador da Fazenda Nacional.

De acordo com o parecer.

Submeta-se à apreciação do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 20 de junho de 1978. — **Cid Heráclito de Queiroz**, Procurador-Geral da Fazenda Nacional Substituto».

Representada pelo Dr. Gildo Corrêa Ferraz, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo «não conhecimento do mandado de segurança ou sua denegação (fls. 47/49, 1er)».

E o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Márcio Ribeiro** (Relator): Pela documentação juntada ao processo verifica-se que o fato que gera origem ao inquérito policial e ao procedimento fiscal é muito anterior à vigência do Decreto-Lei nº 1.455 de 7-4-1976.

A pena de perda do veículo foi aplicada, pela Agência da Receita Federal em Livramento, a 21-11-1975, com fundamento no Decreto-Lei nº 37/66 — art. 104, inciso V.

Não provada, porém, a ocorrência de crime, como acentuou o Juiz em seu despacho, não havia razão também para procedimento fiscal.

Quanto a este, não se demonstrou que a decisão atacada pelo MS se tivesse baseado em qualquer elemento novo ou concreto da existência da infração.

Segundo o art. 104-v do Decreto-Lei nº 37, aliás, para que se desse a perda do veículo seria necessário que o impetrante fosse o responsável pela infração. No caso, entretanto, a responsabilidade pode caber ao dono da mercadoria.

Evidentemente a aplicação desse dispositivo do Decreto-Lei nº 37, mesmo após a edição do Decreto-Lei nº 1.455/76, dependia de prova da existência de crime ou de infração fiscal, e que, no caso, não se apurou, como se deduz dos argumentos do impetrante e das informações do impetrado.

Desnecessário, assim, discutir, no caso, a questão da proporcionalidade entre falta e pena.

A despeito da autonomia das instâncias criminal e fiscal, reconhecida categoricamente a inexistência material do fato, **ad instar** do disposto no art. 66 do CPP, não havia suporte fático para imposição da pena de perda do veículo.

Além disso, as disposições da nova lei não podiam ser aplicadas retroativamente.

Confirmo pois, a liminar concedendo em definitivo a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS nº 84.415-DF — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Reqte.: Manoel Prates Vianna. Reqdo.: Sr. Min. de Estado da Fazenda.

Decisão: Por unanimidade, concedeu-se a segurança. (Em 3-8-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antonio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Justino Ribeiro. Usou da palavra o Dr. Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.064 — DF

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Requerente: Garibaldi Duarte Reale

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

#### EMENTA

**Avião de propriedade particular. Apreensão e decretação de perda do veículo, sob a arguição de uso no transporte de mercadorias contrabandeadas.**

**Mandado de segurança requerido pelo proprietário; alegando não ter tido nenhuma participação no fato delituoso.**

**Concessão parcial da medida.**

**Segundo a jurisprudência predominante, deve ser liberado, em princípio, o veículo transportador de mercadorias estrangeiras, em situação irregular, quando fica comprovado não haver o respectivo proprietário participado no ilícito cometido.**

**Sendo essa a situação do impetrante, a sanção aplicada não tem justificativa.**

**Por outro lado, estando os bens apreendidos sob a administração da Justiça, que concedeu ao titular a posse do veículo, mediante termo de depósito, não tinha cabimento a interferência da autoridade administrativa.**

**De qualquer forma, o ato impugnado não encontra apoio na legislação que lhe serviu de base, inclusive os princípios da lei penal.**

**Defere-se, portanto, a medida, parcialmente, para, decretada a invalidade da pena de perdimento, manter o requerente na posse do veículo, sem pre-**

juízo, porém, do que, no processo-crime correspondente, venha a decidir o Dr. Juiz Federal.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir, em parte, a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1978 (Data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Amarílio Benjamin**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Min. Amarílio Benjamin:** Garibaldi Duarte Reale requer mandado de segurança contra o ato em que o Sr. Ministro da Fazenda, julgando procedente ação fiscal, decretou a 26 de junho do corrente ano a pena de perdimento de um avião de sua propriedade, nos termos do art. 104, incisos I e II, do Decreto-Lei nº 37/66, e do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 — fls. 7/11.

Alega o impetrante o seguinte:

1. É legítimo proprietário do avião CESSNA 182P, matrícula PT — IXZ, número 182-62041, fl. 12, avaliado em Cr\$ 650.000,00, fls. 13/17, e o utiliza exclusivamente na administração de suas fazendas, entre elas a de nome Santa Tereza, em Salto do Guaira, Paraguai, interligando-as com o escritório geral em Curitiba, Av. Vicente Machado nº 81.

2. — Em janeiro do ano em curso, emprestou o aparelho a Vitor Manuel Carreira Pinto Marinho, seu piloto particular e conhecido de longa data, para que transportasse um parente enfermo que se encontrava em Mato Grosso.

3. Teve conhecimento, porém, após as diligências policiais, que Vitor Manuel, com mais duas pessoas, teria utilizado o veículo para o transporte de mercadoria contrabandeada, que fora adquirida no Paraguai, deixada em Cambará (PR) e daí transferida para Ourinhos (SP).

Efetuuou-se prisão em flagrante dos infratores — 21-1-78 — fls. 18/23, havendo, porém, a apreensão do veículo se verificado dias depois, quando o requerente compareceu à Delegacia, para esclarecimentos, e fez entrega das respectivas chaves.

4. Desde o princípio ficou excluído qualquer relacionamento do suplicante com o evento delituoso. O agente principal assim o declarou no auto de prisão em flagrante — fl. 22. O relatório do inquérito policial procedido não lhe atribui responsabilidade nos fatos e o Dr. Procurador da República, na denúncia apresentada — fls. 24/26 (6-7-78) o excluiu da acusação, havendo o Sr. Ministro da Fazenda, no ato impugnado, reconhecido também a sua inocência — fl. 7.

5. Na fase do inquérito policial, obteve do Dr. Cid Flaquer Scartezzi, Juiz Federal da Segunda Vara de São Paulo, a restituição do aparelho, mediante assinatura de termo de depósito — (8-5-78), fl. 31 — e de termo de entrega, pelo 4º Comando Aéreo Regional — Ministério da Aeronáutica — fl. 32.

6. Invoca jurisprudência deste Tribunal e da Suprema Corte, favorável à liberação do veículo transportador de mercadorias estrangeiras em situação irregular, quando o respectivo proprietário não tem ligação com a prática delituosa.

Concedemos a liminar solicitada, para que a posse do avião ficasse mantida com o impetrante, até que o Tribunal decidisse o «writ» — fl. 46

— e pedimos informações. Prestou-as o Sr. Ministro da Fazenda, na base do parecer do Dr. Procurador-Geral, contraditando a jurisprudência assentada e sustentando a regularidade da pena combatida e a sem razão do interessado, «mesmo que não haja participado do ato ilícito ou auferido vantagem na sua realização» — fls. 50/56 — (Lidos o ofício e o parecer).

O Dr. Subprocurador-Geral opinou pela denegação da segurança, fls. 58/60.

E o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Amarílio Benjamin** (Relator): Temos opinião conhecida sobre qual seja a autoridade competente, para dispor e decidir sobre coisas relacionadas com a prática de atos delituosos, havendo logrado apoio, muitas vezes, de eminentes companheiros deste Tribunal.

Entendemos que a legislação penal, por ser específica, prepondera sobre as leis e princípios de fiscalização tributária.

Apreendidas coisas que tenham ligação com o crime, bem assim veículos transportadores, e efetuado o respectivo inquérito policial esses objetos, com os autos, art. 11 do Código de Processo Penal, são remetidos ao Juiz da ação penal, que sobre eles decidirá, nos termos dos arts. 118/124 da mesma lei.

O Código Penal, de sua vez, também determina no art. 74 que são feitos da condenação a perda, em favor da União, ressalvado o direito da vítima ou de terceiro de boa-fé (item II) dos instrumentos do crime (inciso a) e do produto ou proveito do crime (inciso b). Ainda que não provada a autoria, deve o Juiz decretar o confisco dos instrumentos e produto do crime, cujo fabrico, alie-

nação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito — (art. 100).

Caso haja, porém, processo administrativo concomitantemente, pode a autoridade fiscal dar-lhe seguimento, para apurar os fatos em sua área e os tributos que seriam devidos.

Deve aguardar, no entanto, o que vier a ser assentado pelo Juiz; do contrário, haverá conflito de decisões, com prejuízo de algum interessado, haja vista a hipótese mais freqüente, em que o Juiz ordena a restituição do bem e a autoridade fazendária já o vendeu em leilão.

No caso concreto, não foram as autoridades fiscais que iniciaram a apuração do descaminho e daí, como justificativa, alegassem que instauraram o procedimento cabível, sem submissão ou conhecimento do que se fazia na órbita judicial. A Delegacia de Polícia de Baurú — SP, foi que comunicou as ocorrências à autoridade fiscal — fl. 7 — o que seria bastante para demonstrar que o assunto já estava sob as vistas da Justiça. O avião apreendido ficou, não obstante, sob a guarda do Ministério da Aeronáutica, por se tratar de assunto afeto às suas atribuições e dispor de instalação adequada.

Não havia, pois, o menor motivo para que decisão conclusiva e grave, como a pena de perdimento, fosse tomada, na instância administrativa, correndo processo na via judicial e estando o aparelho fora do controle do Ministério da Fazenda.

Fora disso, a fundamentação do ato impugnado não tem procedência, **data venia**.

A ementa do despacho de perda, por si só, espelha a ilegalidade cometida:

«Constitui infração toda e qualquer ação, mesmo involuntária, da qual decorra inobservância ou violação de norma legal, entendido

que por tal procedimento deva responder todo aquele que lhe dê causa, independentemente de sua intenção, consoante a exegese dos artigos 94 e 95 do Decreto-Lei nº 37/66. Ação fiscal procedente». (Fl. 7).

A súmula do parecer das informações também mostra que, na espécie, foi abandonado inteiramente o substrato do direito de punir.

«Contrabando ou Descaminho — Desnecessidade de participação — Pena de Perda do veículo transportador». (Fl. 51).

Na Correição nº 5.182-SP — DJ de 20-6-78, no entanto, dissemos a propósito do tema considerado:

«O Decreto-Lei nº 37/66 e o Decreto-Lei nº 1.455/76 não modificam a competência do Juiz da ação penal. Como ocorrem infrações fiscais, envolvendo coisas, mercadorias ou bens diversos, em que, administrativamente, pode ser aplicada a pena de perdimento, a legislação fiscal, ao estabelecer as atribuições amplas, das autoridades administrativas, não pode ter outra alternativa, senão a de que se refere aos fatos de sua área, exclusivamente. A interpretação do parecer do Dr. Procurador da Fazenda Nacional, invocado pelo Delegado da Receita Federal, é insustentável, **data venia**. O art. 28 do Decreto-Lei nº 1.455/76, de fato, prescreve:

«Compete ao Ministro da Fazenda autorizar a alienação ou destinação das mercadorias objeto da pena de perdimento».

Tal disposição, no entanto, articula-se, primeiro, com as infrações que são consideradas danos ao erário, nos termos do art. 23 — (mercadorias importadas irregularmente, mercadorias importadas e abandonadas, mercadorias trazidas como bagagem e não reti-

radas no tempo regular). A última hipótese do art. 23 faz remissão ao art. 104, I a VI, do Decreto-Lei nº 37/66, em que as ocorrências não saem do âmbito administrativo.

Somente no art. 26 é que, no parágrafo único, há referência a que seja possível dispor-se da mercadoria, «independentemente do curso de processo criminal». Mesmo assim, a hipótese cuida de mercadorias de importação proibida (art. 26, **caput**) — e o parágrafo único dispensa apenas o processo criminal, como exigência prévia, isto é não ser necessário o processo, para que se tome uma deliberação».

De fato, os dois decretos-leis mencionados regem a matéria como campo administrativo. Não adianta trazer-se ao debate a independência das jurisdições penal e civil, incluindo a administrativa, porquanto o reconhecimento de que o acusado não praticou o delito ou de que não existiu o fato que serve de base à incriminação produz efeito em todos os setores, impedindo qualquer discussão da matéria, na compreensão ampla do art. 1.525 do Código Civil.

Na espécie, contudo, o problema é outro e confere posição mais favorável ao acusado. O impetrante, como foi admitido na Justiça e até nos órgãos fazendários, não concorreu, de nenhum modo, para o ilícito verificado. E também particularidade importante a circunstância de se acharem os acontecimentos, desde princípio, submetidos à ordem judicial.

De qualquer modo, o ato do Sr. Ministro da Fazenda padece de defeito capital. Concluiu a excelentíssima autoridade assim o seu julgamento:

«Julgo

Procedente a ação fiscal para impor ao Senhor Garibaldi Duarte Reale a pena de perdimento do

avião de sua propriedade, descrito no Termo de Guarda, de fl. 20, nos termos do parágrafo único do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76». (Fl. 11).

Ora, o art. 23, parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.455/76, em que se esteia a penalidade, refere-se a mercadorias e não ao veículo transportador. O inciso IV do art. 23 confirma esse entendimento, ao fazer remissão às alíneas a e b do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66.

Enquanto o art. 104 nos seus diversos incisos, cuida da perda do veículo, autoriza no parágrafo único, alíneas assinaladas, a perda da mercadoria, cumulativamente.

Mesmo, porém, que se considerem a capitulação indicada e os argumentos desenvolvidos, seja no corpo da decisão em debate, fls. 7/11, ou nas informações, não há meio de enquadrar o suplicante como autor das infrações argüidas.

O Decreto-Lei nº 37/66, no art. 104 citado, prescreve:

«Art. 104. Aplica-se a pena de perda de veículo nos seguintes casos:

«I — quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II — quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou a carga de mercadoria nacional ou nacionalizada fora do porto, aeroporto ou outro local para isso habilitado»,

Como resulta dos autos e é aceito pela autoridade impetrada, não era o requerente que dirigia o veículo nas situações tidas por irregulares, ou autorizara a outrem a prática das irregularidades.

Ressalte-se ainda quanto ao inciso I, que não há, nas peças aludidas, qualquer referência à circunstância de que o avião não estivesse em condições regulamentares de navegar, inclusive internacionalmente. Ao contrário, com a inicial vieram documentos de que o aparelho estava em ordem, fls. 12 e 16; e o requerente esclareceu que o utilizava na administração de suas fazendas, entre as quais a de nome Santa Tereza, em Salto do Guaira, no Paraguai.

Também o ato administrativo em discussão não menciona como, quando e onde se teria dado a descarga das mercadorias, para que ficasse caracterizado, independentemente do descaminho, o ilícito disciplinar atribuído a aeronave, de acordo com o inciso II.

É certo que a deliberação em causa procura apoiar-se em outras disposições do Decreto-Lei nº 37, definidoras dos casos de infração e responsabilidade, como sejam:

«Art. 94. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los».

.....  
«§ 2º Salvo disposição expressa em contrário a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato».

«Art. 95. Respondem pela infração:

I — conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II — conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do

veículo, quanto à que decorrer do exercício, de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes»;

O inciso II do art. 95, transcrito, todavia, nada tem a ver com os fatos e os demais preceitos, digam o que disserem, não podem fugir aos princípios essenciais, em que se assenta a responsabilidade penal.

O crime é doloso ou culposo — art. 15 do Código Penal — O resultado, de que depende a existência do crime, é imputável a quem lhe deu causa, considerando-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido — art. 11.

Em termos de co-autoria, a lei penal resolveu as antigas divergências, adotando a regra do art. 25 «— quem de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominadas». A Exposição de Motivos do projeto de que resultou o Código esclarece o novo preceito:

«Para a teoria monística, finalmente, o crime é sempre único e indivisível, tanto no caso de unidade de autoria, quanto no de co-participação.

É o sistema do Código italiano. Os vários atos convergem para uma operação única. Se o crime é incindível, do ponto de vista material ou técnico, também o é do ponto de vista jurídico.

Foi esta a teoria adotada pelo projeto. A preferência por ela já vinha do projeto Galdino Siqueira. É a teoria que fica a meio caminho entre a teoria pluralística e a teoria tradicional. Assim, dispõe, pre-emptoriamente, o art. 25 do projeto: «Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a estes cominadas».

Para que se identifique o concurso, não é indispensável um «prévio acordo» das vontades: basta que haja em cada um dos concorrentes

conhecimentos de concorrer à ação de outrem. Fica, dessarte, resolvida a **vexata quaestio** da chamada autoria incerta, quando não tenha ocorrido ajuste entre os concorrentes. Igualmente, fica solucionada, no sentido afirmativo, a questão sobre o concurso em crime culposo, pois neste tanto é possível a cooperação material, quanto a cooperação psicológica, isto é, no caso de pluralidade de agentes, cada um destes, embora não querendo o evento final, tem consciência de cooperar na ação».

Contudo, nenhuma das determinações da lei fundamental alcança o cidadão que a Fazenda enrolou nas suas malhas.

As informações, embora o seu intento de dar justificativa à pena imposta, agravam, **data venia**, a desrazão do ato.

Não tem cabimento, distinguir entre participar e concorrer, para forçar conclusões. No máximo, o que se poderia dizer é que concorrer é uma forma de participar ou uma espécie de participação, mas, na realidade se equivalem.

O parecer, no seu natural desdobramento, leva igualmente, o proprietário do avião à coresponsabilidade no descaminho praticado, o que, até agora, entretanto, está excluído judicialmente.

A idéia de culpa objetiva, que também foi levantada pelo Dr. Procurador da Fazenda, não pode deixar de ser posta à margem, dentro das próprias linhas de sua apresentação. Sendo necessário um mínimo de previsibilidade para o envolvimento no ilícito verificado, é manifesto que o peticionário acha-se imune a qualquer arguição: emprestou ou alugou o aeroplano para o transporte de pessoa enferma. Nem ao menos cuidou-se de transporte de mercadorias.

De qualquer forma, nenhum fato foi trazido a luz, como indicativo de que o suplicante tivesse algum motivo para prever ação ilícita do piloto que pediu para utilizar-se de seu aparelho.

Em data recente, o Tribunal deferiu o MS nº 84.415, relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, (Sessão de 3-8-78), para liberar camioneta do impetrante, cuja perda ora decretada pela Fazenda, não obstante o arquivamento do inquérito, sob acusação de contrabando, em que estivesse envolvido o mencionado proprietário do veículo.

O Supremo Tribunal, no RE nº 73.243, Relator Min. Antonio Neder, como ressalta a inicial — fls. 3/4 igualmente decidiu:

«Apreensão e perda de veículo transportador de mercadoria — também sujeita a pena de perda. Interpretação do artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66 — Recurso não conhecido». (DJ de 10-5-74, pág. 3048).

Outro Acórdão assentou, que, em caso de contrabando, a apreensão do veículo transportador somente se justificava até a prática de atos de verificação do ilícito — RE 65.875, RS, Relator Min. Eloy da Rocha — DJ nº 90 de 15-5-75, pág. 3235.

Em face do exposto, deferimos em parte a segurança, para decretar a invalidade da pena de perdimento do avião de propriedade do impetrante

e mantê-lo na posse que lhe foi concedida pelo Dr. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo, observando-se, todavia, quanto à entrega definitiva solicitada o que o Dr. Juiz estabelecer no processo crime em que se deu a apreensão do aparelho. Além das comunicações normais, deverá ser expedido ofício esclarecedor à autoridade judiciária aludida.

#### EXTRATO DA ATA

MS nº 85.064-DF — Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Reqte.: Garibaldi Duarte Reale. Reqdo.: Sr. Min. de Estado da Fazenda.

Decisão: Por unanimidade, deferiu-se, em parte, a segurança, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (Em 28-9-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Cautunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Antonio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Impedido de participar no julgamento do presente processo o Dr. Gildo Corrêa Ferraz, 1º Subprocurador-Geral da República, substituído pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, 3º Subprocurador-Geral. Afirmou-se impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.083 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Requerente: Lorita Schutze

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

#### EMENTA

**Mandado de segurança. Pena de perdimento de veículo, de propriedade de terceiro, que transporta contrabando ou descaminho. Responsabilidade obje-**

tiva. Hipótese em que não incide a legislação fiscal. (Decreto-Lei nº 1.455/1976 c/c o Decreto-Lei nº 37/66).

O contrabando e o descaminho são ilícitos fiscais submetidos às regras do Direito Penal, onde não tem curso, salvo alguns casos, a chamada responsabilidade objetiva.

Em face disso, o disposto no art. 24, do Decreto-Lei nº 1.455/76, não pode ser aplicado ao veículo locado a terceiro, mediante contrato expresso, para efeitos dos riscos de sua perda por culpa objetiva atribuída ao seu proprietário-locador, se nenhum liame de co-participação o prende ao autor do descaminho de mercadoria estrangeira transportada sob exclusiva responsabilidade do usuário do veículo apreendido.

Segurança que se concede, à unanimidade, para cancelar a pena de perdimento do caminhão Mercedes Benz, aplicada pela autoridade coatora.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, por unanimidade, deferir o mandado de segurança e determinar a liberação do veículo apreendido, 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 outubro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **José Cândido**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Lorita Schutze, objetivando tornar sem efeito ato do Sr. Ministro da Fazenda, que aplicou a pena de perdimento a um caminhão da marca Mercedes Benz, ano de fabricação 1974, placa JQ-2099-Santa Catarina, veículo de sua propriedade, apreendido em poder de Alcides

Barth, que o utilizava no transporte de mercadoria contrabandeada.

No seu pedido, a impetrante postula seja decretada a improcedência do ato ministerial e conseqüente restituição do veículo, alegando:

a) não lhe caber qualquer responsabilidade pela prática da infração que ensejou a aplicação da pena de perdimento ao citado veículo; porque,

b) o mesmo é de sua propriedade e se encontrava arrendado a José Gandin, patrão de Alcides Barth, que o conduzia, quando de sua apreensão e;

c) portanto, não teve qualquer participação na prática dos ilícitos fiscais e penais.

Juntou os documentos de fls. 6/12.

A autoridade apontada como coatora prestou informações sustentando a validade do ato impugnado, argumentando, fundamentalmente que:

«A questão tem, portanto, seu *punctum dollens*, na fixação da responsabilidade objetiva pelo cometimento de infrações de natureza fiscal.

Esta, foi consagrada no Direito Tributário pátrio e encontra trato legislativo no art. 136 do Código Tributário Nacional, e arts. 94, § 2º e 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Consoante o art. 136 do diploma invocado:

«Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato».

E, de acordo com o art. 94 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, constitui infração:

«toda a ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste decreto-lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los».

Outrossim, respondem por seu cometimento, conforme o art. 95, inc. I do mesmo diploma legal, aquele que:

«conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie».

A douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se às fls. 25/26, que no plano fiscal, é indiscutível a legalidade do ato impugnado, pelo que opinou pelo indeferimento do «writ».

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro José Cândido (Relator):** A questão de debate resume-se aos aspectos da responsabilidade da impetrante, tendo em vista o ilícito praticado por terceiro, que na oportunidade fazia uso de veículo simplesmente a ela arrendado, para os

serviços comuns de transportes rodoviários.

A inicial fixa com clareza a postulação, ao assinalar que o caminhão, marca Mercedes Benz, apreendido pela Inspetoria da Receita Federal, de Foz do Iguaçu, estava cedido a José Gandin, mediante contrato particular, constante dos autos, às fls. 11/2.

Em razão disso, alega a autora que «não praticou ilícito fiscal ou penal, sendo terceira de boa-fé, visto que locara o caminhão apreendido, e nenhuma participação teve no evento e, neste sentido, é elucidativa a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal perante a 3ª Vara da Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, em que são denunciados José Gandin e Alcides Barth, documento incluso» (fl. 2).

Aludindo a essas circunstâncias, a autoridade coatora pondera que esse contrato deveria ter sido registrado em Cartório de Títulos e Documentos ou publicado em órgão da imprensa oficial, e adverte para o fato de «não haver ficado devidamente esclarecido se a impetrante não usufruía lucros com ilícitos fiscais praticados pelo locatário». E, a seguir, situou a controvérsia no plano da responsabilidade objetiva, pela prática de infração de natureza fiscal. Observa que não há de indagar-se da culpa da suplicante, sendo de considerar-se tão-só o fato de ser ela a proprietária do veículo transportador da mercadoria em descaminho. Teria, assim, corrido para a prática de atos contrários à legislação fiscal. O ponto central da demanda estaria, pelas informações, no art. 136 do Código Tributário Nacional.

Procurando situar melhor a sua defesa, a ilustre autoridade coatora, arremata, *in verbis*:

«e, de acordo com o art. 94 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, constitui infração: toda ação ou omissão, vo-

luntária ou involuntária, que impõe inobservância por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste decreto-lei, no seu regulamento ou ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los». Outrosim, respondem por seu cometimento, conforme o art. 95, Inc. I, do mesmo diploma legal, aquele que:

«Conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie. A responsabilidade pelo cometimento da infração, repita-se é objetiva. Independente da intenção do agente e se configurar pela participação direta ou concorrência à sua prática» (fl. 22).

A documentação constante dos autos, leva-me a entendimento diverso da Fazenda Pública. Considero que não há na hipótese *sub judice*, qualquer vínculo de natureza causal que permita concluir-se pela co-responsabilidade da impetrante no evento descrito pela denúncia, em «xerox», às fls. 9 e 10, dos autos.

O contrato de arrendamento do caminhão foi assinado em Itajaí, Santa Catarina, em 5-10-79, e o crime de descaminho ocorreu em 17-1-80. A cláusula 4ª do Contrato é explícita: «O segundo contratante se obriga a manter o veículo em bom estado de conservação, como o recebe nesta data, respondendo por todos os prejuízos sofridos por ele enquanto estiver em seu poder, bem assim, responderá por eventuais danos causados a terceiros».

Não vejo, pois, como vincular a postulante ao evento delituoso, de modo a transferir para o seu patrimônio os encargos fiscais que incidem sobre ele, por força de uma disposição fazendária, para cuja realização não colaborou, nem de qualquer modo concorreu.

É verdade que a imposição fiscal se completa com a responsabilidade objetiva, devendo disto entender-se ser aplicada só ao infrator, e não a terceiro de boa-fé, que de nenhuma forma contribuiu para a violação da norma tributária.

Dentre os ilícitos fiscais, o contrabando e o descaminho são dos poucos submetidos às regras do direito penal. Isto é da tradição do direito brasileiro, e procede do Código Criminal do Império (1830), no seu art. 177, cuja redação foi conservada em sua estrutura pelo Código Penal vigente. Por isso não será possível deixar-se de atender às regras próprias da **co-autoria**, definidas na sua parte geral, pelo seu art. 25. As normas do concurso de agentes **concursum delinquentium** estão presas à causalidade moral e física. Age em concurso, «quem de qualquer modo, concorre para o crime». Não se pode perder de vista essa afirmação dogmática. A responsabilidade conjunta, sem esses pressupostos, que não são os únicos definidos pela doutrina penal, não pode ser reconhecida, Maggiore, assinala, ao estudar o assunto:

«E como a ação tem um aspecto físico e outro psíquico, também, no concurso de várias pessoas em um delito, se o examina pelo aspecto físico e o psíquico, como convergência de forças naturais e de forças morais (consciência e vontade)» (Derecho Penal, vol. II, pág. 131 — Ed. Temis Bogotá, 1972).

É evidente, que o caso em julgamento não atende a esse conceito de co-delinquência. Nos autos não se vislumbra qualquer das formas de co-participação delituosa. A imposição da Fazenda Pública não tem aplicação nas circunstâncias do fato. Aqui os elementos do crime são inseparáveis. O descaminho é delito fiscal, mas expressamente definido pelo Código Penal. Battaglini é enérgico

co ao proclamar, **verbis**: «A lei extrapenal não decide, quando a lei penal estipula um princípio próprio». (Direito Penal-Ed. da Univ. de São Paulo — 1973, 2º v. pág. 473). Portanto, a regra da co-participação, no caso dos autos, é a da lei repressiva, Mezger ensina que a teoria da causalidade é «o ponto de partida científico de toda teoria jurídico-penal da participação (Rev. Bras. de Criminologia e Direito Penal, nº 14 pág.)» Eduardo Novoa Monreal, sobre o tema, pontifica. «Integram o concurso de pessoas vários elementos materiais, que são: um fato típico, pluralidade de sujeitos e de conduta. Mas, além disso, requer-se também vínculos objetivos e subjetivos que liguem esses elementos entre si» (idem, pág. 16).

Dessas lições sobre o instituto da co-autoria, apura-se, por falta de prova, que a autora não é co-participante do crime praticado pelos acusados José Gandin e Alcides Barth, arrendatário e motorista do caminhão apreendido pela Delegacia da Receita Federal. Não havendo concorrido para a efetivação do delito, não é justo venha a sofrer as conseqüências fiscais dele decorrentes.

Por último, devemos ainda assinalar, que a autoridade impetrada quer também fixar, como último recurso, a **specie** dos autos a uma particularíssima variação sugerida pelo ilustre Magalhães Noronha, em seu Direito Penal, quando afirma: «Pode também o concurso de delinquentes apresentar-se inexistindo o objetivo do fim comum, devendo, porém, os co-participes prevê-lo» (co-participação culposa). É a esse ponto que pretende chegar a Fazenda, quando diz nas informações (fl. 22): «Na concorrência, existe uma atividade comissiva ou omissiva cujo resultado, mesmo não sendo querido, é previsível».

Ainda aqui a hipótese dos autos não se harmoniza com a lição do Prof. Magalhães Noronha. A previsibilidade do fato por parte da imputante, poderia conduzi-la a uma co-participação culposa, não contemplada no delito de descaminho, e conflitante até com o princípio da homogeneidade do elemento subjetivo, que é indispensável na co-autoria.

Por inexistir prova de co-participação da autora no crime de descaminho, sendo, ao contrário, na sua boa-fé vítima da irresponsabilidade do arrendatário, Alcides Barth, concedo a segurança e determino a liberação do veículo de sua propriedade.

É o meu voto.

#### VOTO VISTA

O Sr. **Ministro Armando Rollemberg**: A questão discutida nos autos foi assim resumida no parecer da Subprocuradoria: (lê fls. 25/26).

Examinando o mandado de segurança, o Sr. Ministro José Cândido, Relator, o deferiu ao fundamento de que, não pertencendo o veículo ao infrator da legislação relativa à importação, que dele tinha a posse em atenção a contrato de locação, a perda respectiva não poderia haver sido declarada.

Pedi vista e cheguei a conclusão idêntica à de S. Exa.

Defendendo o ato impugnado afirmou-se em parecer encaminhado pelo Sr. Ministro da Fazenda, que a pena de perdimento fora aplicada com apoio no art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455, combinado com o art. 134, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66, disposições que rezam:

«Decreto-Lei nº 1.455 .....

Art. 24. Consideram-se igualmente dano ao Erário, punidas com a pena prevista no parágrafo

único do art. 23, as infrações definidas nos incisos I a VI do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966».

«Decreto-Lei nº 37, art. 104 — Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

V — quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção.

No caso dos autos, como se viu, o veículo não pertencia ao proprietário da mercadoria transportada e apreendida, e sim ao impetrante, que o arrendara, não se caracterizando, assim, a hipótese prevista nas normas legais analisadas.

Defiro a segurança de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 90.083-DF — Rel.: Sr. Min. José Cândido. Reqte.: Lorita Schut-

ze. Reqdo.: Exmo. Sr. Min. de Estado da Fazenda.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal por unanimidade, deferiu o mandado de segurança e determinou a liberação do veículo apreendido. (Em 30-10-80 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Pedro Acioli, Américo Luz, Antonio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Hermillo Galant, Pereira de Paiva, Sebastião Reis e Miguel Ferrante, votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda, Aldir G. Passarinho, Lauro Leitão, Washington Bolívar, Adhemar Raymundo e Romildo Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **José Néri da Silveira**.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.252 — DF

RIP: 3225178

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Requerente: Albino Raksa

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

#### EMENTA

##### Administrativo.

**Perdimento de veículo. Sua procedência, quando o proprietário deste tiver participado do evento delituoso. Sem prévia comprovação desta (participação), na área administrativa, descabe a medida.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do 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, 26-2-81 (Data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **Adhemar Raymundo**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Albino Raksa impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda que lhe aplicou a pena de perdimento de bens (um caminhão marca Mercedes Benz, ano de fabricação 1972 — Placa NE-0507) de sua propriedade.

Alegou não lhe caber qualquer responsabilidade pela prática de ilícitos penais e fiscais que ensejaram o perdimento do citado veículo, pois o processo apontou como infrator a Marco Aurélio de Oliveira, a quem entregou o caminhão para com ele executar fretes, e ainda, que não lhe foi instaurado qualquer procedimento fiscal.

Em prol de sua argumentação citou o art. 153, § 11 da Constituição Federal que, embora proíba o confisco, pode ensejar o perdimento do veículo transportador, porém, se presente pelo menos uma das circunstâncias enumeradas no art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, não se aplicando, assim, ao caso *sub judice*, pois o inciso V do indigitado artigo será aplicado só «quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável punível», razão por que o perdimento se reveste de ilegalidade.

Trouxe, ainda, o impetrante, em respaldo da sua defesa, julgados deste Tribunal.

Requeru a concessão liminar do *mandamus*, a qual foi concedida às fls. 24/25.

Juntou documentos de fls. 7 *usque* 18.

Solicitadas as informações, foram as mesmas prestadas às fls. 29/33, sustentando que o impetrante foi intimado regularmente e «não se defendeu porque não quis» (docs. fl. 34); que o processo administrativo fiscal foi registrado no nome de Marco Au-

rélio, razão porque foi expedida a certidão trazida aos autos (fl. 14) pelo impetrante; que a aplicação da penalidade deveu-se ao fato de haver sido apreendida grande quantidade de sacas de café cru em zona de vigilância aduaneira, desacompanhada de qualquer documento fiscal; que a pena de perdimento aplicada pela autoridade impetrada encontra supedâneo legal no art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, combinado com o inciso V, do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 1966; que, quanto à alegação do impetrante de não ter tido qualquer participação na infração, tem a questão seu *punctum dolens* na fixação da responsabilidade objetiva, segundo o art. 136 do Código Tributário Nacional e arts. 94, § 2º, e 95, do Decreto-Lei nº 37, de 1966; que, em nenhum instante, o impetrante fez prova de não ter participado da infração.

Juntou documentos de fls. 34/35.

Nesta instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da segurança.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): A apreensão da viatura, de propriedade do impetrante, esteia-se no art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455 de 1976, que soa: «Consideram-se igualmente danos ao Erário, punido com a pena prevista no parágrafo único do art. 23, as infrações definidas nos incisos I a VI do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966». A pena a que se refere o parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455 é a de perdimento das mercadorias. Todavia, a remissão ao Decreto-Lei nº 37, art. 104, leva-me a examinar a norma citada. Esta estatuí, *verbis*: «Aplica-se a pena de perda do veículo, nos seguintes casos: «...V — Quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda,

se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção». As hipóteses capituladas nos incisos I, II, III e VI, inaplicam-se ao caso dos autos. É que, como consta da impetração e das informações da autoridade coatora, a apreensão do veículo se dera, porque o seu condutor transportava mercadoria estrangeira, desacompanhada de documentação legal. Está escrito: «A aplicação da referida penalidade se verificou em face de haver sido apreendida grande quantidade de sacas de café cru, em zona de vigilância aduaneira, desacompanhada de qualquer documento fiscal, em circunstâncias que evidenciam destinar-se a exportação clandestina, e conduzidas no veículo descrito» (fl. 30).

A argüição medular do impetrante consiste na assertiva de que é terceiro de boa-fé, pois emprestou o seu caminhão ao Sr. Marco Aurélio de Oliveira, para executar fretes.

A prova de que o caminhão apreendido é de sua propriedade está feita nos autos, através do documento de fl. 7. Destarte, a ilegalidade do ato é manifesta, uma vez que a hipótese insita no inciso V do art. 104 da Lei nº 37, alcança somente os casos em que o veículo, que conduzir mercadoria estrangeira, sujeita à pena de perdimento, pertencer ao autor da infração punível com a dita sanção. A ressalva contida na norma legal é clara, tornando-se, pois, inadmissível a apreensão da viatura, e, consequentemente, a perda da propriedade, quando o autor da infração for pessoa outra, que não o dono da viatura. Repita-se, a pena de perdimento do veículo, só ocorre quando este integrar o patrimônio do autor do descaminho ou do contrabando.

O dizer-se que o problema se situa na área da responsabilidade objetiva, não tem aplicação no caso dos autos. Para existência desta, basta o fato em si para gerar a culpabilidade do agente. Pressuposto dessa responsa-

bilidade é a prática do ato, contrário à lei. O art. 94 do Decreto-Lei nº 37 é elucidativo em erigir à categoria de infração punível, toda a ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe em inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida nesse decreto-lei. A inexistência de prova cabal e convincente de que tivesse havido, da parte do impetrante, qualquer ato que o indicie na prática do descaminho, determina, indubitavelmente, no meu sentir, a desvalia da medida administrativa, que pressupõe, pelo exposto, prova da participação do proprietário da viatura, na perpetração do ilícito.

Onde há prova de que o impetrante está vinculado à ação delituosa? Como transferir-se para o seu patrimônio os encargos fiscais que oneram exclusivamente aquele que, pela sua ação, violou norma legal?

A perda do veículo, de propriedade do autor da infração, é pena imposta a quem se imputa a prática de infração penal, descaminho ou contrabando, pois estes ilícitos fiscais são, por força da tradição do nosso direito, submetidos às regras do direito penal (Apud Ministro José Cândido — MS nº 90.083). Dentre as regras que norteiam a co-autoria, assinala-se a de que o autor é quem, de qualquer forma, coopera para a prática do crime. Sem a prova dessa participação no evento, impossível falar-se em responsabilidade penal pelo crime de descaminho ou de contrabando, dada a irrelevância do argumento de que, **in casu**, predomina a responsabilidade objetiva.

Cumpra à autoridade coatora provar, de modo desenganado, que, na hipótese dos autos, patente a participação do impetrante na prática do ilícito. Argumentar-se, apenas, com a suposição de que ele é co-autor, sem a especificação de dados positivos, dos quais deflui inequívoca a sua atuação no descaminho, é ferir-se

frontalmente a lei, que, de modo incontestado não permite a apreensão de veículo de quem não tenha participado da prática do ato considerado infração punível.

Os vínculos objetivos e subjetivos que ligam os co-participantes da conduta ilícita devem dimanar, de pronto, do contexto probatório, à base do qual a autoridade administrativa age para reprimir o descaminho ou o contrabando.

Se faltam esses elementos fáticos pertinentes à participação do impetrante no crime especificado, de descaminho, acolho os argumentos da inicial, para, em obediência ao preceito da Lei Maior, que assegura o respeito à propriedade de todos os cidadãos, conceder a ordem, para que seja liberado o veículo, mantida assim a liminar.

Direito líquido e certo do impetrante, de ser reintegrado na plenitude do seu direito de propriedade do qual foi ilegalmente despojado, ante a ausência absoluta da prova de sua participação no descaminho.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Sr. Presidente, a prova de propriedade do veículo transportador é principalmente documental, de modo que é prontamente atendível em mandado de segurança. Como salientou o voto do eminente Ministro-Relator, sequer se alega o comprometimento do impetrante com a prática do ato que configura a infração tributária. O tema é de Direito Penal Tributário. Portanto, o princípio cardeal do Direito Penal consagrado no art. 11 do Código (nexo de causação como pressuposto objetivo de imputação) tem de prevalecer sobre o princípio menor (de natureza tributária, mas não de Direito Penal Tributário), do art. 133 do Código Tributário.

Diz o art. 11 do Código Penal:

«O resultado de que depende a existência do crime somente é imputável a quem lhe deu causa».

Estou, portanto, a dizer que ocorre subordinação hierárquica das normas de Direito Tributário Penal (espécie) às de Direito Penal ou Penal Tributário (gênero).

Em outras palavras, normas de Direito Tributário Penal (voltadas a conferir maior garantia (penal) a preceitos tributários) não podem eficazmente sobrepor-se a princípios norteadores do sistema penal, que defluem imediatamente dos cânones constitucionais.

Como foi salientado, não há elemento nos autos que vincule a pessoa do impetrante à prática da infração.

O direito líquido e certo é prontamente apreciável, uma vez que não há acusação dirigida à pessoa do impetrante.

Em tudo o mais, subscrevo os argumentos (a meu ver plenamente satisfatórios) do douto voto do eminente Ministro-Relator para, de acordo com S. Exa., também conceder a segurança.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Trata-se de perda de veículo, com base no item V do artigo 104 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

A jurisprudência predominante neste Tribunal considera que a pena de perdimento, na hipótese, só se aplica quando o veículo pertença ao responsável pela infração. Provada a propriedade de terceiro, estranho à prática do delito, ilegítima resulta a medida punitiva.

Ora, no caso, o impetrante argüi que não mantém nenhuma relação com o infrator. De sua propriedade é o veículo, mas, sustenta, deu-o por

empréstimo àquele, estando completamente alheio ao evento delituoso.

Tais asseverações, porém, pelo que ouvi, carecem de maior comprovação. Na realidade, há pontos obscuros, como o empréstimo em si e as condições em que o impetrante o fez, questões que deveriam ser desde logo aclaradas, de sorte a se evidenciar, de plano, a liquidez e certeza do alegado direito. Ao invés, parece-me, há matéria de fato, dependente de indagações e provas que extrapolam os estreitos limites do **mandamus**.

Daí porque, com a devida vênia do ilustre Relator, prefiro não conhecer da segurança.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Pedro Acioli:** Sr. Presidente: sou por negar a segurança, facultando ao impetrante o uso das vias ordinárias, presentes as ponderações e esclarecimentos expostos.

Acompanho, pois, o eminente Ministro Miguel Ferrante.

E como voto.

#### VOTO VISTA VENCIDO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Pedi vista destes autos, após os votos do eminente Relator e dos Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido e Américo Luz, concedendo a segurança, e dos Srs. Ministros Miguel Ferrante e Pedro Acioli, denegando-a.

Na espécie, a pena de perdimento foi aplicada pela autoridade impetrada, com apoio no art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, c/c o inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66.

Preceitua o citado art. 24:

«Consideram-se igualmente dano ao Erário, punido com a pena prevista no parágrafo único do artigo 23, as infrações definidas nos inci-

sos I a VI do artigo 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.»

Diz o inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66 que se aplica a pena de perdimento do veículo «quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção.»

Argumenta, em síntese, o voto do eminente Relator que «a argüição medular do impetrante consiste na assertiva de que é terceiro de boa-fé, pois emprestou o seu caminhão ao Sr. Marco Aurélio de Oliveira, para executar fretes» aduzindo:

«Onde há prova de que o impetrante está vinculado à ação delituosa? Como transferir-se para o seu patrimônio os encargos fiscais que oneram exclusivamente aquele que, pela sua ação, violou a norma legal?»

E conclui:

«Cumprida à autoridade coatora provar, de modo desenganado, que, na hipótese dos autos, patente a participação do impetrante na prática do ilícito. Argumenta-se, apenas, com a suposição de que ele é co-autor, sem a especificação de dados positivos, dos quais deflui inequívoca a sua atuação no descaminho, é ferir-se frontalmente a lei, que, de modo incontroverso não permite a apreensão de veículo de quem não tenha participado da prática do ato considerado infração punível.»

Consoante se verifica, parte o eminente Relator do pressuposto de que a simples alegação de ser o terceiro de boa-fé, feita pelo impetrante, tem o condão de desconstituir o ato administrativo impugnado, desde que, na própria ação mandamental, a autoridade não efetive a prova de sua participação na prática do ilícito.

Com a devida vênia, não diviso como possa prevalecer tal entendimen-

to, situando-me no âmbito restrito do mandado de segurança.

Com efeito, visa a ação de segurança desconstituir ato administrativo acoimado de ilegalidade ou abuso de poder. Tal ato administrativo goza da presunção de legalidade, que só pode ser ilidida com a prova em contrário produzida pelo prejudicado. Ademais, essa prova há de ser feita, através de documentos, preambularmente, junto com a petição inicial.

Na espécie, o impetrante não produziu qualquer prova de não ser coautor das infrações fiscais, cingindo-se em alegar que é terceiro de boa-fé, desde que o veículo de sua propriedade, onde foi apreendida a mercadoria, desacompanhada de documentação fiscal, fora emprestado a terceiro.

Será que essa simples alegação tem força suficiente para desconstituir, por ilegal, o ato administrativo malsinado? Acredito que não, pois, alegação por alegação há de prevalecer a da autoridade, por militar em seu favor a presunção da legitimidade dos seus atos.

Mas não é só: o impetrante foi intimado pessoalmente para se defender no procedimento administrativo instaurado para a decretação da pena de perdimento e permaneceu revel. É o que afirmam as informações (fl. 30):

«3. O impetrante, clamando aos céus, alega e repete não haver sido instaurado qualquer procedimento fiscal contra si, não tendo, portanto, do que e porque se defender administrativamente. Para corroborar sua assertiva, junta certidão expedida pela Inspetoria da Receita Federal em Foz do Iguaçu.

4. Lamentavelmente, cometeu uma inverdade. Com efeito, o impetrante foi intimado, mediante A.R., por ele pessoalmente recebido em 29 de janeiro de 1980 (doc. 1), para «impugnar a ação fiscal de que tra-

ta o processo citado, sob pena de revelia, na forma do art. 27, § 1º do Decreto-Lei nº 1.455/76», «Referente ao veículo de sua propriedade apreendido em poder do Sr. Marco Aurélio de Oliveira» (doc. 2).

Houve, portanto, intimação regular e recebida pelo impetrante, que não se defendeu porque não quis.»

Indago: diante de tal circunstância, será concebível admitir-se, ainda, prevaleça a palavra do impetrante contra a da autoridade?

Na verdade, não existe prova nos autos suficientes para abalar o ato administrativo, cuja invalidade se alvitra, razão por que há de se concluir pela sua eficácia.

Interpretando o questionado art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, teve ensejo de escrever, com a sua notável percuência, o eminente Ministro Armando Rollemberg, em voto que proferiu na REO nº 80.664-RS, j: 2-10-78, 3ª Turma:

«A interpretação dessa regra, como não poderia deixar de ser, foi sempre a de que para sua incidência não precisaria que a mercadoria irregular pertencesse por inteiro ao proprietário do carro que a transportasse, bastando que este tivesse ciência do uso a que se destinava o mesmo carro e o houvesse cedido para tal, participando consequentemente do delito de descaminho.

Por isso mesmo que era esse o entendimento, não afastava a pena aludida o simples fato de serem pagos os tributos para o efeito de extinção da punibilidade pelo crime de descaminho, sendo necessária a comprovação da nenhuma participação do proprietário no fato delituoso praticado com a utilização do seu bem, prova que dificilmente poderia ser feita no mandado de segurança, como ocorreu no caso presente, onde foram produzidas simples alegações.»

Acrescento, por último, que o intérprete, em sua tarefa, não pode olvidar a alta finalidade social a que se destinam os preceitos controvertidos, qual seja, a de coibir a prática de infrações fiscais, consubstanciadoras dos crimes de contrabando e descaminho, tão perniciosas aos interesses do Erário. E, neste contexto, é do conhecimento geral que, em regra, os verdadeiros responsáveis por tais ilícitos nunca aparecem diretamente procurando sempre atuar na via obliqua.

Por isso, em tais hipóteses, o exame da responsabilidade dos co-autores há de cercar-se de cuidados especiais, não sendo suficiente para dela afastá-los, meras conjecturas fundadas em presunções decorrentes de simples alegações.

Com tais considerações, peço licença para discordar do brilhante voto do eminente Relator, irretorquível sob o aspecto da doutrina penal, mas que, no meu humilde modo de ver, não se ajusta, em suas conclusões, à espécie versada nestes autos.

Em assim procedendo, acompanho o eminente Ministro Miguel Ferrante. Denego a segurança, ressalvando ao impetrante as vias ordinárias.

### VOTO

**O Sr. Ministro Jarbas Nobre:** Acompanho o Ministro-Relator, concedendo o mandado de segurança.

### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Senhor Presidente, dispõe o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37, de 1966:

«Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

.....  
 .....

V. quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção».

.....  
 No caso, ao que ouvi e apreendi, o veículo transportava mercadoria objeto de contrabando ou descaminho, assim sujeita à pena de perda.

Alega o impetrante que teria emprestado o seu veículo a uma pessoa que, com o mesmo, fazia o transporte de mercadoria sujeita à pena de perda.

Isto, todavia, é mera alegação. No mandado de segurança deve-se emprestar presunção de veracidade às informações da autoridade impetrada, até prova em contrário. E a autoridade afirma, ao que apreendi, que o impetrante está envolvido na pendenga administrativa, ou no procedimento administrativo em que se apurou, inclusive, a quem pertencia a mercadoria, não tendo o impetrante, no procedimento administrativo, apresentado defesa, apesar de regularmente intimado. Só isto é suficiente para tornar controvertidos os fatos, de modo a desautorizar o uso do remédio heróico.

De outro lado, não posso admitir, sem mais, que alguém esteja emprestando, pelo simples prazer de emprestar, um caminhão, para que o beneficiário do empréstimo faça transporte de mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas. A presunção é de que as mercadorias pertencem ao dono do veículo, ou que este tem participação no ilícito. No procedimento administrativo, pois, isto deve ser apurado. Basta que o dono do veículo seja co-autor no ilícito, para que se torne legítima a aplicação da pena de perda, à luz do disposto no art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66.

Ora, se o impetrante, no procedimento administrativo, não se defendeu da imputação — e não se defen-

deu porque não quis, já que para isso foi intimado — não acho possível que, via do «writ», mediante meras alegações, possa ser elidida a pena aplicada, que tem apoio em lei.

Não adianta, todavia, julgamento. Não afirmo que o impetrante esteja envolvido no ilícito. O que entendo é que os fatos estão controvertidos, ou que a matéria demanda o fazimento de prova, pelo que não há direito líquido e certo a ser amparado pelo «writ».

Com estas breves considerações, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Miguel Ferrante, com os subsídios agora trazidos pelo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Indefiro o mandado de segurança.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: De acordo com o Sr. Ministro-Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

Rel.: Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Repte.: Albino Raksa. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: O Plenário, prosseguindo no julgamento, por maioria, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Relator. (Plenário, em 26-2-81).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Américo Luz, Jarbas Nobre, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Torreão Braz, Justino Ribeiro e Wilson Gonçalves votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira. Vencidos os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Aldir G. Passarinho, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso e William Patterson. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Peçanha Martins e Moacir Catunda.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.498 — DF

(Reg. 3327779)

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Requerentes: Leonildo Rampani e outro

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

#### EMENTA

**Tributário. Perdimento de bens. Veículo de terceiro, utilizado no transporte de contrabando ou descaminho.**

**Sem base legal a pena de perdimento do veículo, se não demonstrada em processo regular a co-participação do proprietário na atividade criminosa. Precedentes.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e no-

tas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Justino Ribeiro**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro:** Trata-se de ação de mandado de segurança proposta ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, tendo por objeto o ato pelo qual S. Exa. decretou o perdimento de caminhões de propriedade dos impetrantes, apreendidos juntamente com mercadoria transportada e suspeita de estar sendo contrabandeada. Alegam os impetrantes que os veículos estavam entregues a motoristas autônomos que, mediante autorização e com plena autonomia, deles se utilizavam no transporte de mercadoria a frete. Acrescentam que, no caso, os aludidos motoristas foram presos em Amambaí-MS, com uma carga de farinha de trigo, não tendo os impetrantes qualquer interesse na carga nem a mínima relação com o destinatário dela ou com o afretador, pelo que, mesmo que as suspeitas das autoridades venham a se confirmar, nenhuma responsabilidade lhes cabe no eventual ilícito, sendo, destarte, sem qualquer fundamento legal o ato impugnado. Citam Acórdão deste Egrégio Tribunal no Mandado de Segurança nº 90.083-DF, relatado pelo eminente Ministro José Cândido, e terminam exarando o seguinte pedido:

«Diante do exposto, requerem os impetrantes a concessão liminar do **mandamus**, liberando-se de imediato os veículos apreendidos, justificada pelos prejuízos causados não só por estarem os veículos já há sete meses sujeitos a estragos e depreciação, como também por se-

rem meios de subsistência dos impetrantes.

Aguardam, a final, a procedência do mandado ora impetrado, para o fim de anular-se o ato do Sr. Ministro da Fazenda, que além de não ter fundamento nas provas do processo, não encontra respaldo na legislação específica e contraria o douto entendimento desse E. Tribunal, restituindo-se em definitivo os veículos aos Impetrantes, por ferir direito líquido e certo decorrente da legítima propriedade.» (Inicial, fls. 4/5).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 6/97.

2. Mandei processar sem liminar e solicitei informações. Estas vieram às fls. 101/106, instruídas com documentos de fls. 107/112. Em resumo, relatam os fatos apurados pela Polícia Federal como justificadores da suspeita de estarem os veículos transportando mercadoria contrabandeada e, quanto ao suposto relacionamento dos Impetrantes com a prática do ilícito, dizem que Eder Silva Colombari, um dos motoristas presos, é menor não emancipado e sobrinho de um dos impetrantes, donde extraem, **verbis**:

«Caem, assim, por terra as alegações dos impetrantes, quanto a contratarem os motoristas, com autonomia, os fretes de carga, pois:

a) Um dos motoristas era menor, que não se comprovou ser legitimamente emancipado, não podendo, assim, contratar fretes (Código Civil, art. 9º, I);

b) Os fretes anteriores já realizados, para o mesmo intermediário, com destino ao Paraguai, permitem presumir a existência de uma «rota de descaminho» de que participam os Impetrantes.» (Fls. 103/104).

E daí concluem que os veículos pertencem a co-responsáveis pela in-

fração, destarte sujeitos a sua perda em favor da Fazenda. O fundamento legal seria o art. 104, item V, do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-76, que manda aplicar essa pena

«Quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção».

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação do «writ», assim concluindo seu parecer:

«9. A hipótese é de indeferimento do «writ», porquanto o ato impugnado tem inteiro arrimo na lei. Houve a infração fiscal, sendo, destarte, aplicável a sanção correspondente de perda do veículo. À impetrante, se lhe aprouver, cabe discutir, em ação ordinária, contra o arrendatário do veículo, a sua alegada falta de participação e o ressarcimento dos danos sofridos.

10. Por tais razões e os elementos probatórios carreados para os autos, somos pela denegação da segurança, por ser de direito e de justiça.» (Fl. 116).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro** (Relator): Nas peças do Auto de Prisão em Flagrante dos motoristas, vindas com as informações (fls. 108/112), não existe qualquer dado, qualquer referência, dos quais possa resultar algum indício de participação dos impetrantes nas atividades tidas como criminosas. O próprio esforço do ilustre Procurador da Fazenda que subscreveu o parecer remetido à guisa de informação, e mesmo da douta Subprocuradoria-Geral, em vincular os Impetrantes a tais atividades por ser civilmente menor e sobrinho de um deles um dos motoristas presos (fato que evidentemente não embasaria denúncia de qualquer Promotor

côncio de sua função), serve de melhor ilustração à assertiva. E que, ainda que se pudesse aceitar semelhante fato como indício bastante para incriminação de alguém, isto justificaria a punição de um dos impetrantes. E a do outro?

2. À fl. 85 os Impetrantes trouxeram cópia do ato impugnado. Em despacho envolvendo, de uma só vez, sessenta e cinco (65) processos, abaixo de cujo rol o Sr. Ministro interino da Pasta exarou:

«Julgo procedente as respectivas ações fiscais e aplico aos infratores, com fundamento no artigo 23, parágrafo único, e 24 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, a pena de perdimento das mercadorias e/ou veículos referidos nos processos correspondentes de conformidade com os Pareceres Conclusivos da 9ª Região Fiscal.» (Fl. 86).

Não consta que os órgãos jurídicos do Ministério tenham sido ouvidos. Apenas se vê, à fl. 58, parecer de um funcionário da DRF, em Cascavel, dando pela improcedência da apreensão por não estar provado que as mercadorias se destinassem à exportação clandestina, e, às fls. 81/82, outro parecer desse mesmo funcionário, reconsiderando-se, porque lera os depoimentos e chegara à conclusão contrária. Sobre o aspecto jurídico da extensão da pena aos proprietários dos veículos, nem mesmo esse funcionário se pronunciou.

Assim, nessa época em que todos sabemos da preocupação do Governo com a simplificação burocrática, começando pela reforma do Judiciário, cujos trabalhos se desejava livrar das questões menores de ordem administrativa para que se tornassem mais céleres e baratos (Constituição, art. 153, § 4º, 2ª parte), é com pesar que relembro aqui o que, a propósito de questão semelhante, afirmei no MS nº 88.644-DF, *in verbis*:

«Estou querendo apenas mostrar como assuntos tão graves sobem de cambulhada à decisão das autoridades mais altas do País sem ao menos passarem pelos órgãos jurídicos de assessoramento imediato delas. Órgãos jurídicos que, ao que parece, não são usados para instruir ou orientar as decisões administrativas, como é de sua função precípua, mas, ao contrário, apenas para as justificar e defender, quando atacadas perante o Judiciário.

Pelo menos, isto é o que posso deduzir da seguinte passagem do parecer da douta Procuradoria-Geral da Fazenda, em que se consubstancia as informações do ilustre impetrado:

«21. A decisão ministerial atacada, embora sucinta, faz referência expressa a parecer conclusivo da Delegacia da Receita Federal (doc. 17 da inicial), tornando-o integrante da decisão e acatando os seus fundamentos como razão de decidir.

22. A circunstância de uma decisão coletiva não macula o processo administrativo, que teve desenvolvimento normal e com ampla defesa da ora impetrante (doc. 14 da inicial), sendo de considerar-se a existência de parecer conclusivo em cada processo, aceitos como bases do ato ministerial.» (Fl. 76).

4. Como se vê, um simples parecer da Delegacia — e não importa aqui saber se bom ou mau — um simples parecer da Delegacia, englobando 381 processos, leva à decretação do perdimento de bens, sem que ao menos seja ouvido o órgão de consultoria jurídica. Nem mesmo o número de casos e o risco de futura responsabilização do Governo deram para espantar.»

3. Isto posto, sem embargo da sugestão da douta Subprocuradoria-

Geral, no sentido de que, denegado o «writ», poderiam os impetrantes, em ação ordinária, discutir com os arrendatários do veículo a sua falta de participação no ilícito e reclamar ressarcimento de danos, entendo que o que deve prevalecer, em âmbito administrativo ou aqui, é o direito certo e líquido do proprietário a que seu bem se mantenha em seu patrimônio até que pelo devido processo legal seja ele convencido de haver praticado ilícito apenado com seu perdimento.

No v. Acórdão deste Tribunal, invocado pelos Impetrantes, lê-se:

«Mandado de Segurança. Pena de perdimento de veículo, de propriedade de terceiro, que transporta contrabando ou descaminho. Responsabilidade objetiva. Hipóteses em que não incide a legislação fiscal. (Decreto-Lei nº 1.455/76 c/c o Decreto-Lei nº 37/66).

O contrabando e o descaminho são ilícitos fiscais submetidos às regras do Direito Penal, onde não tem curso, salvo alguns casos, a chamada responsabilidade objetiva.

Em face disso, o disposto no art. 24, do Decreto-Lei nº 1.455/76, não pode ser aplicado ao veículo locado a terceiro mediante contrato expresso, para efeito dos riscos de sua perda por culpa objetiva atribuída ao seu proprietário-locador, se nenhum liame de co-participação o prende ao autor do descaminho de mercadoria estrangeira transportada sob exclusiva responsabilidade do usuário do veículo apreendido.» (Inicial, fls. 3/4).

4. Meu voto, ante o exposto, e concedendo o «writ» na forma do pedido.

VOTO (VOGAL)

**O Sr. Ministro William Patterson:**  
Sr. Presidente, ao tomar conhecimento da matéria, através do memo-

rial que me foi entregue, firmei logo a convicção da procedência da impenção, porquanto sobre o descaminho, que é a base fundamental do procedimento fiscal, havia apenas pálidos indícios.

No tocante à responsabilidade dos proprietários dos veículos, ora impençantes, pareceu-me indubitoso esse afastamento, pois que, são dois motoristas proprietários de caminhões, que alugam os seus veículos. Quando não utilizam os mesmos para transporte de carga, há outros motoristas para os mesmos serviços. Não tinham o menor conhecimento a respeito da carga e do destino da mesma. A responsabilidade que se insinua no item V, do art. 104, do Decreto-Lei nº 37, em razão da qual se decreta a perda do veículo, está, assim, irrecusavelmente eliminada, a meu juízo.

Por isso, Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, concedendo a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 94.498 — DF — Rel.: Min. Justino Ribeiro. Reptes.: Leonildo Rampani e outro. Reqdo.: Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança. Sustentou oralmente, pelos requerentes, a Dra. Mariulza Franco. (Em 26-11-81 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymond, Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaque Scartezzini, Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Otto Rocha e Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.312 — DF

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Requerente: Jorge Luiz de Mello Oliveira

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

#### EMENTA

**Tributário. Pena de perdimento de veículo transportador de mercadorias contrabandeadas (Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, artigos 23, § único e 24).**

**Não havendo prova de mancomunação do proprietário do automóvel com o seu condutor, único responsável pelo ilícito, é ilegal o ato administrativo que decretou a sua perda em favor da Fazenda Pública.**

**Segurança concedida.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigrá-

ficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de março de 1982 (Data do julgamento) — Min. **Jarbas Nobre**, Presidente — Min. **Américo Luz** (Relator).

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Jorge Luiz de Mello Oliveira, qualificado na inicial, impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, objetivando desconstituir a perda do veículo de sua propriedade, decretada por S. Exa. em 4-8-1981, com fundamento nos arts. 23, § único e 24 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-1976.

Alega, em resumo (fls. 1/3):

«que o impetrante é legítimo e único proprietário do veículo marca Chevrolet, ano de fabricação 1976, chassi nº Ch — 5 NS7HFB140074, de cor branca, tipo Opala — Coupê, placa PR-6444 de Guarapuava-PR, cujo financiamento já foi devidamente quitado, cujos documentos de propriedade vão em anexo (docs. nºs 2, 3, 4 e 5);

que o comerciante Agostinho Miara Vaz, pediu para examinar o veículo, dizendo-se interessado em comprá-lo e frisando: «... declaro para os fins de direito a quem interessar possa, que a partir desta data me responsabilizo por todo e quaisquer danos ou incidentes que de futuro possa estar sujeito o veículo de marca Chevrolet Opala, ano 1976, cor branca, placa PR-6444, chassi 5NB7HFB-1400074, 168 HP e 6 cilindros, de propriedade do Sr. Jorge Luiz Mello Oliveira...» (doc. n. 6) grifado. Agostinho Miara Vaz concluiu isentando o proprietário (impetrante) de toda e

qualquer responsabilidade» sic doc. n. 6, firma reconhecida;

que, entretanto, o impetrante foi surpreendido com a notícia de que o veículo de sua propriedade, que estava na posse do referido Sr. Agostinho Miara Vaz e sob sua inteira responsabilidade, em experiência, fora indevida e lamentavelmente usado por um indivíduo desconhecido, para o ilegal e criminoso contrabando, à sua inteira revelia, evidentemente. Esse indivíduo está sendo processado na 2ª Vara Federal do Paraná;

que, em conseqüência, indignado com o uso indevido e para fins ilícitos de seu carro, apreendido pelo Inspetor da Receita Federal, indevidamente, expôs e requereu, com fundamento no art. 120 do C. P. Penal, por seu advogado, ao Exmo. Sr. Doutor Juiz Federal da 2ª Vara, de Curitiba, a verdade dos fatos. Ouvida a douta Procuradoria-Geral da República, a mesma nada opôs «à restituição do veículo na esfera Federal», sic, apenas ressaltou judiciosamente o prosseguimento do procedimento fiscal do contrabando, cujo responsável Valter Júlio Lippel, deve continuar a responder ao processo, em função do inquérito policial nº 170/80, como único indiciado e culpado. Em conseqüência, o digno Dr. Juiz comunicou o Sr. Inspetor da Receita Federal do Paraná, a autorização judicial para a entrega do veículo «ao seu proprietário Jorge Luiz Mello Oliveira» sem prejuízo da apreensão do contrabando efetivada no procedimento fiscal. (Of. nº 440/81 de 14-9-81) do Dr. Juiz da 2ª Vara Federal (doc. n. 7 anexo). Determinou, ainda, o Dr. Juiz que a «cópia do termo de entrega» fosse posteriormente encaminhada ao Juízo;

que, de posse do Mandado, o impetrante requereu a juntada do

mesmo e seu cumprimento ao Sr. Delegado Regional da Secretaria da Receita Federal. Entretanto, por estranho que pareça, foi descumprido, obrigando o impetrante a comunicar a desobediência ao digno Juízo, pedindo-lhe as providências legais cabíveis, no sentido do cumprimento do Mandado.

Deferindo, o digno Juízo reiterou o Mandado ao Inspetor da Receita Federal, recalitrante e desrespeitoso que, irregularmente, incluiu o veículo roubado no Proc. Adm. Fiscal lavrado contra o contrabandista, alegando que o mesmo já estava «julgado» pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, que só tem jurisdição na esfera administrativa e não na judicial, cujas decisões devem ser cumpridas exemplarmente, sem arbítrio. Não se compreende, portanto, o desrespeito ao Poder Judiciário, representado pelo digno Juízo a quo, face ao descumprimento de dois Mandados, com pretextos ilegais, que não convencem e transpiram arbítrio, ao qual se tem revelado tão contrária a digna Presidência da República. Não se compreende como o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, contrariando o art. 120 do Código de Processo Penal e os Mandados Judiciais reiterados, deixe de entregar o veículo de propriedade indisputável do impetrante, totalmente desvinculado do contrabando, como está provado, sendo de todo inaplicável os arts. 23, § único e 24 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76 ao impetrante, que não é infrator, como o reconheceu o MM. Juiz competente. O perdimento se refere ao contrabando, ao infrator, e o veículo não foi contrabandeado».

.....

«que, agravando essa irregularidade, o citado Inspetor entrega o carro do impetrante, fazendo cortesia com o chapéu alheio, ao Cel.

Felipe Jorge da Silva, Oficial do Exército Nacional, já em 27-7-81, «residente e domiciliado em Brasília» que, segundo consta, à época ainda servia em Foz do Iguaçu, no Batalhão de Fronteiras, e quando o Ministro da Fazenda não havia «julgado» o processo, transparecendo o arbítrio, a prepotência, incompatíveis com os princípios do Exmo. Sr. Presidente da República;

que, por tudo isto, e para evitar um desgastante M. S. contra o Sr. Ministro da Fazenda, o impetrante requereu administrativamente a entrega do veículo que, aliás, ao contrário do alegado no Termo, estava em bom estado de conservação. Mas, pelo visto e tempo decorrido, está havendo uma recalitrância, pois, já ciente o Cel. Felipe, até hoje não entregou o veículo, desconhecendo-se qualquer despacho no pedido, protocolado sob o nº 6.320/81. Daí porque a autoridade coatora é o Ministro da Fazenda, mesmo que tenha sido mal-informado pelo seus subordinados arbitrários. Foi precisamente a hipótese que a mãe do impetrante levantou, ao requerer, conforme o Protocolo nº 6.320, de 11-11-81, a devolução do carro, através do Exmo. Senhor Presidente da República, mas, infelizmente, o Cel. Felipe Jorge da Silva até hoje não devolveu o carro do impetrante».

A peça vestibular foram anexados os documentos de fl. 5 **usque** 28.

A fl. 30 proferi o seguinte despacho:

«Indefiro a medida liminar, pois os fatos narrados na inicial, à primeira vista, denotam complexidade, apenas dirimível a **posteriori**.

Solicitem-se as informações (Telex e Ofício)».

A ilustre autoridade impetrada encaminhou informações prestadas pe-

lo digno Procurador-Geral da Fazenda Nacional-Substituto, das quais extraio os tópicos fundamentais (fls. 33/37):

«Funcionários da equipe de repressão ao contrabando e descaminho, da Inspeção da Receita Federal, encontraram no bagageiro do carro do impetrante 240 (duzentos e quarenta) frascos de «lança-perfume» e 100 (cem) litros de gasolina, mercadorias de importação proibida, de procedência argentina.

Em conseqüência disto, a mercadoria foi apreendida, juntamente com o veículo, e o seu condutor, Valter Júlio Lippel, foi encaminhado à Polícia Federal, onde foi autuado em flagrante.

Destarte, iniciou-se o processo administrativo fiscal, com a notificação regular do impetrante, que, ao impugnar a apreensão do veículo, alegou que não tivera participação na prática do contrabando, e que a utilização de seu carro «Opala» por Valter Júlio Lippel, na ocasião, havia-se dado porque o veículo «estava à disposição de Valter... para que este fizesse uma experiência, pois estava em negócio» (vide cópia anexa).

O Inspetor da Receita Federal, todavia, não se convenceu com as alegações do impetrante e manteve a apreensão, tendo culminado o processo pela aplicação da pena de perda do veículo, a 4 de agosto de 1981.

A intimação do impetrante sobre a penalidade sofrida deu-se a 18 de agosto de 1981 (cópia do A. R. anexa).

Embora houvesse ato do Ministro da Fazenda, com relação à perda do veículo, o impetrante, requereu ao Juiz Federal a restituição do mesmo, embora o ato ministerial (a que não fez referência) só

pudesse ser anulado pelo Tribunal Federal de Recursos.

O MM. Juiz Federal deferiu a pretensão; todavia, «sem prejuízo da apreensão efetivada no procedimento fiscal» (vide anexo).

Se o Inspetor da Receita Federal não restituiu o veículo, fê-lo, pois, nos estritos termos da ordem judicial, pois esta só autorizou a entrega quanto à apreensão feita no processo criminal, e, ademais, a restituição já fugia à sua alçada».

.....  
«Sendo o veículo pertencente ao co-responsável pela infração, fica, assim, sujeito à perda.

A co-responsabilidade do impetrante, pela prática de contrabando, pelo envolvimento direto com o seu autor, ao qual cedeu o veículo de sua propriedade, ficou comprovada no processo administrativo fiscal, através das declarações do próprio impetrante, embora de forma evasiva e especiosa.

Se, agora, nega conhecer o autor direto do crime, e alega ter entregue a posse do carro a terceira pessoa, cai ele em flagrante contradição. Mentira, portanto».

.....  
Além da expressiva contradição referida linhas atrás, o impetrante agiu em evidente perturbação.

Investiu desrespeitosamente contra o Inspetor da Receita Federal, que agiu com absoluta coerência, e ainda utilizou sua própria progenitora para dirigir uma carta ao Presidente da República, para pedir a devolução do carro.

Pode-se concluir, pois, que estas provas indiciárias, além do fato principal — utilização de seu carro «Opala» para a perpetração do ilícito — levam à convicção de sua participação no evento e seu interesse nos frutos do crime, isto é, nas mercadorias contrabandeadas.

Por ter-se efetivado, então, com relação ao impetrante, a hipótese de incidência de norma punitiva, o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda aplicou-lhe a pena de perda».

Com a peça informativa vieram os documentos de fls. 38/44 verso.

O Parecer de fls. 46/47, da lavra do ilustrado Subprocurador-Geral da República Doutor Geraldo Andrade Fonteles contém as asseverações, que ora leio (lê).

Determinei a juntada, por linha, de expediente trazido pelo impetrante, sobre o que o ilustre representante do M. P. se manifestou.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz** (Relator): A leitura atenta dos elementos constantes dos autos permite-nos estabelecer as seguintes premissas:

1ª) que o impetrante é o legítimo proprietário do automóvel apreendido e cujo perdimento veio a ser decretado pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, (documentos de fls. 8 a 11, 15 e 24);

2ª) que o impetrante, via do Termo de Responsabilidade de fl. 12, confiou a posse do referido automóvel a Agostinho Miara Vaz, em 10-10-1980;

3ª) que a ação penal decorrente dos fatos delituosos se dirige apenas contra Valter Júlio Lippel, condutor do mencionado veículo, quando de sua apreensão, por transportar ilegalmente mercadorias de importação proibida provenientes da Argentina (ut fls. 18, 20, 21, 23 e 33/34);

4ª) que o MM. Juiz da 2ª Vara Federal do Estado do Paraná deferiu ao impetrante a liberação do automóvel aludido, «sem prejuízo da apreensão efetivada no procedimento fiscal» (fls. 18/23);

5ª) que a autoridade administrativa destinou o veículo ao SNI (fl. 24), entregando-o ao Cel. Felipe Jorge da Silva, em 27-07-81 (Termo de Fiel Depositário de fl. 26 e verso).

A alegada contradição entre o que declarou o impetrante na petição por cópia à fl. 7 e na impugnação xerocopiada às fls. 38/41 é irrelevante ao deslinde da questão **sub judice**, porquanto, na realidade, pouco importa que aquele conhecesse ou desconhecesse o condutor do automóvel, se a prova documental evidencia que confiara o veículo a Agostinho Miara Vaz e não a este último.

Não há no processado qualquer elemento de convicção que dê legitimidade à aplicação da pena de perdimento do veículo, nem de que o impetrante estivesse, direta ou indiretamente, vinculado ao ilícito praticado pelo referido condutor.

Quanto à circunstância de haver a autoridade fiscal entregue o automóvel do impetrante ao Cel. Felipe Jorge da Silva, na qualidade de seu fiel depositário (fl. 26 e verso), em data anterior aos Ofícios liberatórios do Juízo da 2ª Vara Federal do Paraná (fls. 18 e 23), ênfase a asseveração do Doutor Subprocurador-Geral da República, à fl. 47:

«Este registro é feito com a intenção de se fixar a responsabilidade civil do Sr. Waldir Simões de Assis, Chefe da Seção de Controle de Mercadoria Apreendida e do próprio depositário por eventuais ressarcimentos de danos que possam acarretar ao Erário, com direito regressivo, que o Ministério Público Federal desde já deseje seja consignado na decisão desse Egrégio Colegiado, se for o caso».

Em casos semelhantes, este Egrégio Plenário tem julgado ilegal a aplicação da pena de perdimento fundada no Decreto-Lei nº 1.455/76, **verbi gratia**:

AMS nº 78.710-PR (DJ 26-09-80).

**EMENTA:** «Fiscal. Apreensão de Veículo Transportador de Contrabando.

Verificando-se de plano que o veículo apreendido já não pertencia ao responsável pela infração, mas a empresa idônea, dedicada à compra e venda de veículos usados, é de se confirmar a sentença que o liberou, mediante ação de segurança.

Apelo denegado».

MS nº 94.498-DF (DJ 5-3-82).

**EMENTA:** Tributário. Perdimento de bens. Veículos de terceiro, utilizado no transporte de contrabando ou descaminho.

Sem base legal a pena de perdimento do veículo, se não demonstrada em processo regular a participação do proprietário na atividade criminosa. Precedentes».

Com estas considerações, concedo o «writ», nos termos do pedido.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Sr. Presidente, à vista das informações do eminente Ministro-Relator, divirjo de S. Exa. Na verdade, não posso partir do pressuposto de que a transferência do veículo se deu antes da configuração do fato ilícito incriminado, se o reconhecimento da firma, constante do respectivo instrumento, ocorreu posteriormente. Se houvesse prova irretorquível, se fosse fato incontroverso aquele no sentido de que a transferência do veículo se dera anteriormente ao ato ilícito, aí não teria dúvida em concluir pela inoccorrência de qualquer relação entre o proprietário do veículo e a prática do crime de contrabando. Mas, de qualquer forma, a controvérsia sobre matéria de fato está presente nos autos. Não há, na melhor das hipóteses para o impetrante como afastar a dúvida acerca do momento em que essa

transferência ocorreu. Por isso, com a devida vênia, denego a segurança, ressaltando ao impetrante as vias ordinárias.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho:** Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator. De acordo com o art. 104 do Decreto-Lei nº 37, a mercadoria transportada está sujeita a apreensão e perda, e o Decreto-Lei nº 1.455 sujeita à pena de perdimento o veículo que conduzir mercadoria sujeita àquela penalidade, se pertencente tal mercadoria ao responsável pela infração. Ora, pelo menos no momento, não há nenhuma indicação de que a mercadoria pertença ao proprietário do veículo, quer o anterior, quer este. É possível que depois se verifique que a mercadoria pertença ao antigo ou ao novo proprietário. Mas, tal como configurado nos autos, nada se tem a respeito, mas ao contrário.

Se não tivesse já havido ação penal, que é normalmente precedida do inquérito policial para apuração das responsabilidades, então, ainda se poderia ter dúvidas a respeito. Mas houve certamente o inquérito policial, já houve oferecimento da denúncia, e nem o antigo nem o novo proprietário estão nela incluídos. No momento, portanto, nada indica, como assinalai, que as mercadorias pertencessem ao impetrante ou ao anterior proprietário do veículo.

Em face disso, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Veloso:** Sr. Presidente, o que defluiu dos autos é que o denunciado não é o proprietário do caminhão. Sendo assim, não há como manter a pena,

por isso que o Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104, V, é expresso (lê).

Não é ele, o impetrante, o responsável pela infração, segundo consta dos autos, já que o denunciado é outro.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, **data venia**.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza:** Sr. Presidente, também penso que o dispositivo legal (aliás, rememorado pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho) reclama a responsabilidade, isto é, o nexó causal entre a disposição voluntária do proprietário e a conduta realizada, uma vez que se trata de impor sanção penal severíssima.

O direito brasileiro não admite, em princípio, a responsabilidade penal objetiva.

Os elementos de prova documental trazidos são bastante para conceder a segurança.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Pereira de Paiva:** Sr. Presidente, pelo que pude observar das alegações feitas pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, a matéria se transportou para o terreno da prova.

Denego a segurança, ressalvando ao requerente as vias próprias.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli:** Sr. Presidente, também

acompanho o eminente Ministro-Relator, **data venia** do entendimento do ilustre Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, por entender que, desde que não existam elementos da coresponsabilidade do impetrante, isto é, desde que não haja nenhuma ligação criminosa entre o proprietário do veículo e o seu condutor, autor responsável do ilícito penal, não vejo por que imputar àquele uma responsabilidade, muito menos com a perda do seu veículo.

Assim, também concedo a segurança.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 95.312-DF — Rel.: Sr. Ministro Américo Luz. Reqte.: Jorge Luiz de Mello Oliveira. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Por maioria, concedeu o mandado de segurança, vencidos os Srs. Mins. Antonio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Jesus Costa Lima e Pereira de Paiva. (Pleno — 25-3-82). Sustentação oral: Dr. Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República e Dra. Clara Maria de Lima Baroni.

Votaram com o Sr. Min. Relator os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Cautunda e Otto Rocha. Presidiu a sessão o Sr. Min. **Jarbas Nobre**.

**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.526 — DF**  
(Registro nº 3371972)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Requerente: Samir Hadba

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

**EMENTA**

**Importação. Pena de perdimento. Automóvel transportador de mercadorias estrangeiras apreendidas sem prova de sua importação regular. Interpretação do art. 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-76. Legitimação do dono do veículo para ajuizar o mandamus: comprovação.**

I — O recibo de venda de automóvel, outorgado pelo proprietário indicado no Certificado de Registro expedido pelo Departamento de Trânsito, é suficiente para legitimar o comprador a recorrer à via mandamental, visando à desconstituição do ato administrativo que decretou a pena de perda do veículo.

II — Para que tenha suporte legal a pena de perdimento de veículo de terceiro, utilizado em contrabando ou descaminho, é necessário que se demonstre, em procedimento regular, a co-autoria do proprietário na prática do ilícito fiscal. Precedentes do TFR.

**III — Segurança concedida.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o mandado de segurança na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **José Dantas**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Samir Hadba, qualificado na

inicial, impetra mandado de segurança com pedido de liminar, contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, que, com fundamento no parágrafo único do art. 23 e no art. 24, ambos do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, decretou a perda do automóvel Alfa Romeo, ano 77, de sua propriedade, apreendido juntamente com mercadorias estrangeiras sem prova de sua importação regular.

Diz o impetrante que as mercadorias estrangeiras irregulares foram apreendidas em poder de José Luiz Domeneghetti, quando estavam sendo transportadas naquele veículo que adquiriu de uma concessionária, que por sua vez o havia adquirido de Luiz Carlos da Costa Thomas. Argumenta que não teve qualquer participação no descaminho praticado, não tendo, sequer, sido indiciado no inquérito

instaurado para apurar o ilícito, razão por que não tem aplicação ao caso o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66. Esclarece que, com fundamento no art. 18, § 2º, do Decreto-Lei nº 157, de 10-2-67, e, ainda, na Súmula nº 560 do Excelso Pretório, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara em São Paulo proferiu sentença declarando extinta, pelo pagamento dos tributos devidos, a punibilidade do crime de descaminho imputado a José Luiz Domeneghetti.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 10/18.

Indeferi a liminar (fl. 20).

Notificada, a ilustrada autoridade coatora prestou informações (fls. 22/29). Preliminarmente, argüi a ilegitimidade do impetrante para a causa, com a conseqüente decretação da extinção do processo, por não ter comprovado satisfatoriamente ser o proprietário do carro apreendido. Diz não serem verdadeiras as afirmações do impetrante quanto à forma de aquisição do veículo e que o recibo apresentado é falso. Invoca jurisprudência, inclusive a Súmula número 489 da Colenda Suprema Corte, para sustentar a ineficácia de documento, relativo à transferência de veículo, contra terceiros, se não foi devidamente levado ao Registro de Títulos e Documentos. No mérito, após resumir a matéria de fato e assinalar a autonomia das instâncias fiscal-administrativa e criminal, conclui por defender a legalidade do ato atacado.

Instruem as informações os documentos de fls. 30/46.

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer assinado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, reportando-se às informações, opina no sentido de que não se conheça do **mandamus**, por ilegitimidade do seu impetrante e, se ultrapassada a preliminar, pela sua denegação (fls. 48/50).

E o relatório.

VOTO

I

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator):** Argüi a autoridade impetrada, em preliminar, a ilegitimidade **ad causam** do impetrante, por não ter este comprovado regularmente ser o proprietário do veículo apreendido. Aduz não serem verdadeiras as suas afirmações no tocante à forma de aquisição do veículo e diz que o recibo apresentado é falso. Cita, ainda, jurisprudência para sustentar a ineficácia de documento, atinente à transferência de veículo, contra terceiros, se não for devidamente levado ao Registro de Títulos e Documentos.

Desacolho, contudo, a preliminar. Com efeito, no caso, o veículo questionado está registrado no Departamento de Trânsito em nome de Luiz Carlos da Costa Thomaz (fl. 10), que, segundo o recibo de fl. 17, o vendeu ao impetrante. Tudo leva a crer que o referido recibo tenha sido pós-datado. Para se chegar a esta conclusão basta que se compare com a cópia que foi levada para os autos do procedimento administrativo fiscal e que acompanha as informações (fl. 36). E mais: entre o proprietário primitivo Luiz Carlos da Costa Thomaz e o impetrante, o veículo passou pelas mãos de terceiros; todavia, nesses negócios não houve transferência de documentos. E o que esclarece o termo de diligência de fl. 46. Penso, porém, que tais irregularidades não são suficientes para concluir pela falsidade daquele recibo e afastar a titularidade do impetrante com relação ao veículo. Tanto mais que, segundo se vê nas peças do procedimento administrativo carreadas para os autos, nenhum dos envolvidos na oficiosa cadeia dominial, levantada pela fiscalização, salvo o impe-

trante, sustentou ser o proprietário do veículo.

De outra parte, a jurisprudência baseada na Súmula nº 489, ao referir-se à transcrição do contrato de compra e venda de automóvel no Registro de Títulos e Documentos, tem como manifesto intuito proteger o interesse de terceiros de boa-fé. E nessa posição é óbvio que o Fisco não se posiciona, mesmo porque não figura como pretensão adquirente do questionado veículo.

Improcede, pois, a preliminar.

## II

No mérito, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da autonomia das instâncias fiscal-administrativa e criminal. Por isso mesmo, prevalece a orientação segundo a qual «o pagamento dos tributos, para efeito de extinção da punibilidade (Decreto-Lei nº 157, de 1967, art. 18, § 2º, STF, Súmula nº 560), não ilide a pena de perdimento de bens autorizada pelo Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23».

Cumpra, pois, examinar no caso se o ato malsinado foi praticado com observância do texto legal em que se fundamentou, ou seja, do art. 105, inciso V, do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-76, nestes termos:

«Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

.....

V — Quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção».

Interpretando o transcrito preceito, vem, reiteradamente, entendendo este Tribunal que, para que tenha suporte legal a pena de perdimento de veículo de terceiro, utilizado em contrabando ou descaminho, é necessário que se demonstre em procedimento

regular a co-autoria do proprietário na prática do ilícito fiscal. É o que assinala o ilustre Ministro Moacir Catunda, no douto voto que proferiu no MS nº 96.606-DF, julgado por este Egrégio Plenário em sessão de 24-6-82.

Na espécie, porém, a impetrada pretende correlacionar Samir Hadba com o fato ensejador da lavratura do auto de infração, argumentando (fls. 27/28):

«21. Em 6 de maio de 1981, foi encontrada mercadoria estrangeira, de diversos tipos, sem qualquer documentação que comprovasse sua importação regular, no interior do veículo objeto do processo, quando trafegava pela cidade de Bauru, no Estado de São Paulo, conduzido por José Domeneghetti.

22. O dito veículo, quando apreendido, tinha documentação apenas em nome de Luiz Carlos da Costa Thomaz, que, chamado a se defender, pôde comprovar que tinha declarado, junto à Fazenda a transferência do automóvel para Beniamin Nasralla, que confirmou o negócio, com intermediação de Nelson Neme, sócio de uma agência de autos.

23. Nas contraditórias declarações desses dois personagens, uma coisa é certa: nenhum vendeu o carro ao impetrante.

24. Somente quando apresentou sua impugnação é que José Luiz Domeneghetti anexou um recibo, sem data, mediante o qual procurava atribuir a propriedade do veículo a Samir Hadba, o impetrante.

25. Uma vez intimado, afirmou este último o mesmo que assevera na petição do «writ»: que adquirira o veículo a Luiz C. C. Thomaz, apenas com a diferença de que, em juízo, ele diz tê-lo adquirido a uma concessionária, à qual o proprietário original o vendera.

26. Como tais declarações não correspondiam à verdade, estabelecida a partir das provas apresentadas pelo antigo proprietário, o Ilmo. Delegado da Receita Federal de Bauru manifestou-se pela configuração de dano ao erário, previsto na legislação precitada, já que a mercadoria sujeita à pena de perda deveria pertencer ao proprietário do veículo à época da infração».

No entanto, tal ilação tirada pela autoridade administrativa para chegar à presunção de ter o impetrante participado da cadeia causal, que se consubstanciou com a prática da infração fiscal, é tão elástica que não permite concluir, com razoável margem de segurança, mesmo se admitindo no caso a importância da prova indiciária, pela responsabilidade de Samir Hadba pelo cometimento do ilícito fiscal.

De assinalar, na espécie, que, mesmo se tendo em conta os elos dominiais pesquisados pela autoridade fiscal, originados de negociações nem sempre traduzidas em documentos, ainda assim será de admitir-se que tais irregularidades não permitem, por si só, concluir pela responsabilidade do impetrante pela infração punida. Com efeito, apesar de se encontrar pós-datado o recibo de fl. 77, os elementos do procedimento administrativo, vindos com as informações não fazem qualquer referência ao fato de José Luiz Domeneghetti, que estava a dirigir o veículo quando as mercadorias estrangeiras foram apreendidas, ter transferido o automóvel, ainda que sem documentação,

para Samir Hadba, a fim de livrá-lo da pena de perda.

Em face dos aspectos mencionados, não diviso, na espécie, esteja caracterizado qualquer elo causal entre o impetrante e os fatos consubstanciadores da infração fiscal, razão por que não encontra embasamento legal o ato malsinado, através desta impetração, na parte em que decretou a perda do veículo, cuja liberação é alvitrada.

Por tais fundamentos, em conclusão, concedo a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 96.526-DF — (3.371.972) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Requerente: Samir Hadba. Requerido: Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: O Tribunal Pleno, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança (Em 16-9-82 — Pleno).

Os Senhores Ministros Costa Lima, Leitão Krieger, Armando Rollemberg, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Lauro Leitão, Adhemar Raymundo, Miguel Jerônimo Ferrante e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.606 — DF

Relator: Ministro Moacir Catunda

Requerente: Martha Françoso

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

#### EMENTA

Tributário e penal.

**Perdimento de veículo. Contrabando ou descaminho. Decreto-Lei nº 37/66, arts. 104, V, e 105, XVIII. Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV.**

**Não há embasamento legal na pena de perdimento de veículo utilizado por terceiros, na prática de contrabando ou descaminho, se não restou demonstrada em processo regular a co-autoria do proprietário na atividade delituosa.**

**Precedentes do Tribunal nos MSs 86.304 e 94.498, dentre outros.**

**Segurança concedida.**

### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o mandado de segurança 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, 24 de junho de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Moacir Catunda**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Sra. Martha Françoço, casada, comerciante, residente e domiciliada em Piracicaba, São Paulo, por seu procurador, constituído nos autos, com liminar, ao fito de desconstituir ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, proferido no Processo Fiscal nº 0908-01526/79, em 18-3-80, que lhe aplicou a pena de perdimento do veículo de sua propriedade marca Volkswagen, sedan tipo 1.300-L, placa PJ 9878-SP, ano de 1979, conduzido por seu filho — Orlando Françoço Neto, e apreendido pela fiscalização fazendária em 16 de novembro de 1979, próximo à cidade de Cascavel, no Estado do Paraná, quando regressava

de uma viagem de recreio ao Paraná, com dois colegas, conduzindo mercadorias de procedência estrangeira, sem cobertura documental, avaliadas em Cr\$ 21.050,00, discriminadas no auto de apreensão de fl. 15-lê.

Alega, em resumo: 1º) que emprestou o veículo em causa a seu filho — Orlando Françoço Neto, para uma viagem de passeio ao Paraguai, na companhia de dois colegas, ato perfeitamente normal, jamais podendo admitir a utilização do mesmo para alguma prática ilícita; 2º) que em consequência da autuação seu filho foi preso em flagrante como incurso nas penas do art. 334 do Código Penal, tendo a punibilidade do ilícito sido extinta em decorrência do recolhimento dos tributos devidos pela entrada da mercadoria estrangeira no país; 3º) que a impetrante recebeu intimação, sob o nº 142/79, da inspetoria da Receita Federal em Foz do Iguaçu, em 22-11-79, — para que apresentasse impugnação à Ação Fiscal nº 0908-01526/79, referente ao veículo de sua propriedade, apreendido em poder do Sr. Orlando Françoço Neto, tendo comparecido ao processo e requerido a liberação do veículo, e porque não tivesse recebido nenhuma intimação da decisão proferida nos autos da ação fiscal, nem do paradeiro do seu automóvel, após certificarse, no depósito de bens apreendidos, da remoção do carro para Joinville, peticionou ao Inspetor da Receita Fe-

deral, pedindo que o carro não fosse usado, até definitiva solução do pedido de liberação, recebendo, em 24 de dezembro de 1981, cópia do parecer nº 0908-01526/79, aprovado pelo Sr. Inspetor, a dizer:

«Sr. Inspetor,

A contribuinte Martha Françoso, terceira interessada no processo em epigrafe vem solicitar seja-lhe dado conhecimento formal, por via postal, do ocorrido no supra mencionado processo, com relação ao veículo apreendido.

Com relação ao veículo apreendido o mesmo teve decretado a sua pena de perdimento a favor da Fazenda Nacional, em 18-3-80, sendo que em data de 18-4-80, foi expedida comunicação do fato ao autuado, que diga-se de passagem é filho da Senhora Martha Françoso, cujo endereço é o mesmo dela, Rua Bernardino de Campos, 1142 — Piracicaba-SP, tendo assinado o «AR» a própria Senhora Martha Françoso. E tendo em vista o disposto no artigo 39 do Decreto nº 70.235/72 que diz:

«Não cabe pedido de reconsideração do ato do Ministro da Fazenda que julgar ou decidir as matérias de sua competência.»

2. Isto posto, e

Considerando que a Senhora Martha Françoso é parte não legítima do feito;

Considerando que o autuado foi devidamente intimado;

Considerando que o processo está transitado e julgado, estando findo administrativamente;

Considerando que com respeito a oficial-se a repartição onde se encontra o veículo, sobre o uso ou não do mesmo, somente por força de decisão Judiciária;

Proponho a V. Sa., seja indeferido o requerimento, por falta de amparo

legal.» — 4º) que, muito embora a decisão do Sr. Min. da Fazenda tenha sido datada de 18-3-80, — dela a impetrante só teve ciência em 24 de dezembro de 1981; 5º) que não participou de qualquer atividade penalmente reprovável, pois, no momento da apreensão do veículo, achava-se em Piracicaba, não podendo ser penalizada por ato de terceiro, pelo que pede a concessão da segurança, para que o ato de perdimento seja desfeito, com a conseqüente devolução do veículo, de acordo com julgados do Tribunal, que cita.

Inicial instruída com os documentos de fls. a fls.

Concedida a liminar, sustando a alienação ou o uso do veículo, e solitadas informações, vieram as que defluem de fls. a fls. — lê — pelo indeferimento do pedido, e a dizer, em resumo, que: 5º) «O perdimento das mercadorias deu-se com arrimo no inciso XVIII, art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, combinado com o inciso IV, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976; e, do veículo, face o disposto no inciso V, art. 104, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, combinado com o inciso IV, art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em sucinto parecer, da lavra do Dr. Geraldo Andrade Fontelles, — Subprocurador-Geral da República, opina no sentido de que se faça justiça.

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Posto que o problema da decadência para requerer o mandado de segurança não tenha sido questionado pelas partes, — destaco-o, face à singularidade do caso, em que figuram como sujeitos passivos na ação fiscal decorrente das apreensões das mercadorias, e do veículo transportador

declarados perdido pelo ato impugnado, duas pessoas, mãe e filho, a saber, — a impetrante, — Sra. Martha Françoço, — proprietária do veículo, — e o seu filho, — Orlando Françoço Neto, — proprietário de parte das mercadorias conduzidas no veículo, no momento do fato de apreensão.

Os dois sujeitos passivos: — isto é, mãe e filho, — residem na mesma casa, em Piracicaba, São Paulo.

A impetrante foi intimada por via postal para que impugnasse a ação fiscal, na forma do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, — e compareceu ao processo, oferecendo defesa, em 3-12-79, — porém, não recebeu notícia do resultado desta, nem da aplicação da pena de perdimento decretada em 18 de março de 1980.

Deste ato o órgão preparador do processo deu ciência ao Sr. Orlando Françoço Neto, por via postal, com aviso de recebimento, assinado pela Sra. Martha Françoço, em 18-4-80, consoante se lê no documento de fl. 33, transcrito na inicial, sendo que a comunicação notificava-o da perda das mercadorias, e do veículo — fl. 28.

Presume-se que a impetrante tenha tomado ciência do ato de perdimento em 18-4-80, através da comunicação encaminhada ao seu filho, recebida por ela, porém, não se tem certeza plena do fato, que decorreria da prova da abertura da correspondência, e de sua leitura, por ela. Tal prova não consta dos autos, de sorte que existe mera suspeita de ciência.

Figurando a impetrante como sujeito passivo da infração, tanto assim que foi intimada inicialmente, para defender-se; e porque se fez presente aos autos, — cumpria ao órgão preparador intimá-la por via postal da decisão ministerial de perdimento, proferida em instância única, a teor do art. 41 do Decreto nº 70.235, de 6-3-72, — não sendo bastante para carac-

terizar a ciência a intimação, feita ao outro sujeito passivo.

E porque, pelos autos, a impetrante só teve ciência inequívoca do ato impugnado, em 24 de dezembro do ano passado, sou porque o mandado de segurança, impetrado em 22 de abril deste ano, após a fluência de 119 dias, a partir da indubitosa ciência do ato, descontado o dia do início — o foi em tempo útil, pelo que tomo conhecimento do pedido. Destaco a preliminar.

#### VOTO — MÉRITO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** No mérito apura-se ao certo que o despacho decisório aplicando pena de perdimento de veículos apreendidos em 83 processos de ações fiscais, dentre os quais o do interesse da impetrante, indica como fundamento para todas elas o parágrafo único do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, — sem fazer nenhum destaque para as peculiaridades de cada processo.

O caso da impetrante, por exemplo, tem suas singularidades, não sendo legítimo igualá-lo aos demais.

Certo é que, nas informações alega-se a infringência dos arts. 105, XVIII e 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66, coligados ao inciso IV, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, mas, sem conseqüências, visto que as informações não têm o condão de complementar a base legal do despacho de perdimento.

Como quer que seja, não orça pelo razoável imputar culpa à impetrante pelo mal inspirado ato do seu filho, que é maior e capaz, — praticado nas proximidades de Foz de Iguaçu, no Paraná, a centenas de quilômetros de Piracicaba, em São Paulo, onde se encontrava ela.

A irrogação de omissão culposa, decorrente do lícito empréstimo do carro feito pela mãe, ao filho, para um passeio a Foz do Iguaçu, desme-

rece prosperar, — **data venia** das informações, mesmo porque não se adequa a nenhuma norma das mencionadas nos arts. 94 e 95, do Decreto-Lei nº 37/66, — ou dos seus regulamentos, — ao passo que, por outro lado, atrita, lesiona e afronta os mais caros sentimentos familiares brasileiros.

As informações são absolutamente jejunas de elementos probatórios, ainda indiciários, de co-participação culposa da requerente no ato de introduzir seu filho, no país, usando carro da propriedade dela, mercadorias estrangeiras, sem cobertura documental, tanto mais que, por sua quantidade e qualidade não teriam as mercadorias destinação comercial.

A jurisprudência do Tribunal, firme e tranqüila, compendiada no MS nº 86.304-DF, — Rel.: Min. Carlos Madeira — RTR — vol. 69 — pág. 162; MS 94.498-DF — Rel.: Min. Justino Ribeiro — DJ de 5-3-82, — pág. 1.579, — e outras decisões, em grande número, — é no sentido de que não tem base legal a pena de perdimento de veículo de terceiro, utilizado em contrabando ou descaminho, se não resta demonstrado em processo regular a co-autoria do proprietário na atividade ilegal.

Por estes motivos, concedo o mandado de segurança para, decretando a nulidade do ato impugnado, determinar a devolução do veículo, à impetrante.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 96.606-DF — Rel.: Min. Moacir Catunda. Reqte.: Martha Francisco. Reqdo.: Exmo. Sr. Min. de Estado da Fazenda.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança nos termos do voto do Sr. Min-Relator. (Em 24-6-82 — Plenário).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Ademar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima e Armando Rollemberg. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Gueiros Leite, Wilson Gonçalves e Pereira de Piva. Presidiu a Sessão Plenária o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

#### SUMULA Nº 139

Mercadoria estrangeira importada de países signatários do GATT ou do Tratado de Montevidéu, para a Zona Franca de Manaus, está isenta do pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM.

#### Referência:

- AMS 92.941-AM, Segunda Seção, em 16-8-83 — DJ 6-10-83.
- Código Tributário Nacional, art. 98.
- Decreto-Lei 288, de 28-2-67, art. 4º.
- Decreto-Lei 1.142, de 30-12-70, art. 3º, I e II.
- Decreto-Lei 1.801, de 18-8-80, art. 3º, I e II.

Tratado do GATT, art. 3º  
 Tratado de Montevidéu, art. 21.  
 Segunda Seção, em 16-8-83.

DJ 26-8-83, pág. 12728

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA  
 NA AMS Nº 92.941 — AM  
 (Registro nº 3301559)**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente: Juízo Federal no Amazonas

Apelante: Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNA-MAM

Apelada: R. S. Camargo Ltda.

Suscitante do incidente: Quarta Turma

**EMENTA**

**Tributário. Importação. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM. SUNAMAM. Zona Franca de Manaus. GATT e ALALC.**

**I — Mercadoria estrangeira importada de países signatários do GATT, ou do Tratado de Montevidéu, para a Zona Franca de Manaus, está isenta do pagamento Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM.**

**II — Jurisprudência do TFR compendiada em Súmula.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Torreão Braz, editar a seguinte Súmula, de nº 139: «Mercadoria estrangeira importada de países signatários do GATT ou do Tratado de Montevidéu, para a Zona Franca de Manaus, está isenta do pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM. Referência: Código Tributário Nacional, artigo 98; Decreto-Lei nº 288, de 1967, artigo 4º; Decreto-Lei nº 1.142, de 1970, artigo 3º, I e II; Decreto-Lei nº 1.801, de

1980, artigo 3º, I e II; Tratado do GATT, artigo III; Tratado de Montevidéu, artigo XXI; Apelação em Mandado de Segurança nº 92.941-AM», nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

**RELATORIO**

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Na Turma, fiz o seguinte relatório:

«A sentença de fls. 31/33, da lavra do Juiz Federal Ubiray Luiz da Costa Terra, após rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, argüida pela autoridade impetrada, concedeu a segurança «para determinar que o ilustre Delegado da SUNAMAM se digne a tratar como isentos do AFRMM as importações que a impetrante trouxe de países integrantes da ALALC ou do GATT para a Zona Franca de Manaus», argumentando que a impetrante sustenta a natureza tributária do adicional, enquanto a SUNAMAM assevera que a contribuição parafiscal não é exigência fiscal. O dissídio pretoriano é aparente, pois a jurisprudência citada pela impetrada está vencida no tempo. Sallienta a r. sentença que os EREs 89.413 e 87.206 e o RE nº 91.419, mencionados pela impetrante, representam o pensamento do Colendo STF sobre o AFRMM, que consideram tributos, entendendo não incidir sobre as mercadorias remetidas para a Zona Franca, por se tratar de exportação ficta (art. 4º, do Decreto-Lei nº 288/67, art. 54, da Lei nº 5.025/64 e art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.142/70). E o mesmo o entendimento do Egrégio TFR conclui assim a r. sentença:

.....

«3. Assentada a isenção para o produto nacional, incidirá a isonomia legal do art. 21 do Pacto de Montevidéu, pela qual «em matéria de imposto, taxas e outros gravames internos, os produtos originários de território de uma parte contratante, do tratamento não menos favorável que o aplicado a produtos similares nacionais». E também incidirá a isonomia legal do item 1, art. III, do Acordo Geral, pela qual, «1. Os produtos de qualquer parte contratante, importados no território de outra parte contratante serão isentos da parte dos tributos e ou-

tras imposições internas de qualquer natureza que excedam aos aplicados, direta ou indiretamente, a produtos similares de origem nacional».

E nada deve afastar essa isonomia legal, porque a **ratio** é a mesma; o desenvolvimento da Amazônia. Este dado é importantíssimo.

4. Resta examinar a tese subsidiária constante nas informações, segundo a qual essas leis de isenção (Decreto-Lei nº 288 e Lei nº 5.025) estariam revogadas pelo Decreto-Lei nº 1.042 (do AFRMM), que não estipularia a isenção. Parece-me ser evidente o equívoco. As leis da Zona Franca (Decreto-Lei nº 288) e da exportação por mais que leis se editam regulando outros segmentos do mundo jurídico, subsistirão como normas específicas enquanto normas específicas não as retalharem. Há um visível divisor de águas entre as matérias».

.....  
(fl. 33).

Apelou, então, a Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM (fls. 36/50), sustentando, preliminarmente, que a autoridade apontada coatora (Delegado Regional da SUNAMAM em Manaus pela impetrante não é parte legítima nos autos. No mérito, diz que, como têm decidido os Egrégios STF e TFR, somente a exportação de mercadorias da Zona Franca de Manaus está isenta do pagamento da AFRMM e os autos cuidam de mercadorias importadas. Transcreve a apelante, em abono de sua tese, Acórdãos desses Colendos Tribunais Superiores e conclui pedindo a reforma do r. **decisum**.

Respondeu a apelada (fls. 51/54).

Subiram os autos e, nesta Egrégio

gia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 57/59, opinando pelo desprovemento do recurso, posto que este Colendo Tribunal vem reconhecendo a não incidência do AFRMM em casos como os dos autos.

É o relatório». (fls. 31/33).

Proferi, em seguida, o seguinte voto:

«Na AMS nº 92.420-AM, de que fui relator, decidi esta Egrégia Turma:

«Tributário. Importação. SUNAMAM. Adicional ao frete para a renovação da Marinha Mercante. Zona Franca de Manaus. GATT e ALALC.

I — Não incidência do AFRMM nas remessas de mercadorias nacionais para a Zona Franca de Manaus (Decreto-Lei nº 288/67, art. 4º; Decreto-Lei nº 1.142/70, art. 3º, I e II; Decreto-Lei nº 1.801/80, art. 3º, I e II). In incidência, outrossim, nas remessas feitas por países signatários do GATT ou integrantes da ALALC, tendo em vista o disposto no art. 3º, do GATT (Lei nº 313/48) e o que está inscrito no artigo 21 do Tratado de Montevidéu, que criou a ALALC, presente a norma do artigo 98 do Código Tributário Nacional.

II — Recurso desprovido».

Na AMS nº 80.358-RJ, de que fui relator, decidi a Egrégia 2ª Turma na sua composição antiga, em 20-5-77:

«Tributário. SUNAMAM. Adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante. Decreto-Lei nº 1.142/70, artigo 3º; Decreto-Lei nº 288/67, artigo 4º; Lei nº 5.025/66, artigo 55.

I — É contribuição parafiscal, ou contribuição especial, ou contribuição, espécie de tributo (CF.,

art. 21, § 2º, I), sujeita, como tal, às regras legais atinentes ao tributo. Não incide sobre as saídas de mercadorias exportadas para o estrangeiro (Decreto-Lei nº 1.142/70, art. 3º, I e II). Não atinge, então, a exportação de mercadoria nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, por força do art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67. Inaplicável, no caso, o art. 55 da Lei nº 5.025/66, com a redação do art. 4º do Decreto-Lei nº 24/66, que cuida de isenção de Taxa, que não se confunde com a contribuição.

II — Recurso provido, para o fim de ser concedida a segurança».

Na AMS nº 92.382-AM, de que fui relator, não foi outro o entendimento desta Eg. 4ª Turma:

«Tributário. Importação. SUNAMAM. Adicional ao frete para a renovação da Marinha Mercante. Zona Franca de Manaus. GATT e ALALC.

I — Não incidência do AFRMM nas remessas de mercadorias nacionais para a Zona Franca de Manaus (Decreto-Lei nº 288/67, art. 4º; Decreto-Lei nº 1.142/70, art. 3º, I e II; Decreto-Lei nº 1.801/80, art. 3º, I e II). In incidência, outrossim, nas remessas feitas por países signatários do GATT ou integrantes da ALALC, tendo em vista o disposto no artigo 3º, do GATT (Lei nº 313/48) e ao que está inscrito no artigo 21 do Tratado de Montevidéu, que criou a ALALC, presente a norma do artigo 98 do Código Tributário Nacional.

II — Recurso desprovido».

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 57/59, demonstra que a jurisprudência da Casa é uniforme a respeito do tema.

## Destaco do parecer:

«2. Impõe-se a manutenção da r. sentença monocrática. Iterativamente, esse Colendo Tribunal, vem reconhecendo, no caso, a não incidência do referido adicional, **verbis**:

«Adicional ao frete: Renovação da Marinha Mercante — AFRMM — Mercadorias oriundas da área do GATT ou da ALALC — Isenção.

Ementa: A isenção do AFRMM reconhecida as mercadorias nacionais remetidas à Zona Franca de Manaus é extensiva aos produtos similares estrangeiros importados de países signatários do GATT ou do Tratado de Montevideú, diretamente para aquela Zona de livre comércio, por força da cláusula de tratamento não menos favorável, inscritas no art. III, item I, e artigo XXI dos referidos acordos internacionais, que se sobrepõem à legislação tributária interna do Brasil, a teor do disposto no art. 98 do Código Tributário Nacional. Apelação improvida. Remessa, parcialmente provida». (AMS nº 91.111-AM, Rel.: Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, 6ª Turma, unânime, DJ 18-3-82).

«Adicional ao frete: Renovação da Marinha Mercante — Importação — Zona Franca de Manaus — Signatário do GATT — Decisão **ultra petita**.

Ementa: Improcede a cobrança do AFRMM na importação oriunda de país signatário do GATT e destinada à Zona Franca de Manaus, em observância ao favorecimento tributário dispensado ao produto nacional remetido ao mesmo destino.

Tendo sido a segurança impe-trada em relação à mercadoria certa e determinada, a concessão do pedido em termos genéricos, importa em decisão **ultra petita** o **mandamus** não se presta a tão amplo acobertamento de direito, deferido a nível normativo, para proteger situações futuras e incertas.

Improvemento da apelação.

Remessa **ex officio** parcialmente acolhida para que a segurança se restrinja a importação descrita na inicial. (AMS nº 91.910-AM, Rel.: Min. Wilson Gonçalves. 6ª Turma. Unânime. DJ 11-2-82).

«Adicional ao frete: Renovação da Marinha Mercante — Importação.

Ementa: Tributário. Importação. SUNAMAM. Adicional ao frete para a renovação da Marinha Mercante. Zona Franca de Manaus. GATT e ALALC.

I — Não incidência . do AFRMM nas remessas de Mercadorias nacionais para a Zona Franca de Manaus (Decreto-Lei nº 288/67, artigo 4º; Decreto-Lei nº 1.142/70, art. 3º, I e II; Decreto-Lei nº 1.801/80, art. 3º, I e II). In incidência, outrossim, nas remessas feitas por países signatários do GATT ou integrantes da ALALC, tendo em vista o disposto no artigo 3º, do GATT (Lei nº 313/48) e ao que está inscrito no artigo 21 do Tratado de Montevideú, que criou a ALALC, presente a norma do artigo 98 do Código Tributário Nacional.

II — Recurso desprovido. (AMS nº 92.382-AM. Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. 4ª Turma. Unânime, DJ 24-9-81).

Ementa: Importação — SUNAMAM — Adicional ao frete

para a renovação da Marinha Mercante — Zona Franca de Manaus — GATT.

Não incidência do AFRMM nas remessas de mercadorias nacionais para a Zona Franca de Manaus (ERE nº 87.193 — RTJ 94/696).

O tratamento tributário mais benéfico ao similar nacional aproveita também ao produto estrangeiro oriundo da área do GATT, quer pela isonomia da isenção contemplada no item I, parte II, art. III, do Tratado do GATT, quer pela cláusula de tratamento não menos favorável, do mesmo artigo do Tratado.

Negou-se provimento ao recurso». (AMS nº 91.786-AM nº 3.276.716. Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis. DJ 5-11-81).

3. Em consonância com os precedentes acima, somos pelo improvimento do recurso».

Na forma do que dispõe o art. 115 do RITFR, proponho a remessa do feito à Egrégia Segunda Seção, para o fim de ser compendiada em Súmula a jurisprudência uniforme das Turmas, dispensando-se a lavratura de Acórdão (RITFR, art. 115, § 1º).

É o que proponho, preliminarmente. (Fls. 65/68).

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso** (Relator): O feito vem ao exame desta Egrégia Segunda Seção, para o fim de ser compendiada em súmula a jurisprudência uniforme das Turmas (Regimento Interno, art. 115), a respeito do pagamento do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante — AFRMM — na importação, para a Zona Franca de Manaus, de mercadorias oriundas de

países signatários do GATT ou do Tratado de Montevidéu.

Conforme vimos do voto que proferi na Turma, incorporado ao relatório que li, a jurisprudência da Casa é mesmo uniforme no sentido de que não há incidência do AFRMM na importação, para a Zona Franca de Manaus, de mercadorias oriundas da área do GATT ou da ALALC.

Proponho seja editada a seguinte súmula, que terá o número 139:

Mercadoria estrangeira importada de países signatários do GATT ou do Tratado de Montevidéu, para a Zona Franca de Manaus, está isenta do pagamento do adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante — AFRMM.

#### Referência:

Código Tributário Nacional, art. 9º.

Decreto-Lei nº 288, de 1967, artigo 4º.

Decreto-Lei nº 1.142, de 1970, art. 3º, I e II.

Decreto-Lei nº 1.801, de 1980, art. 3º, I e II.

Tratado do GATT artigo III.

Tratado de Montevidéu, art. XXI.

AMS nº 92.941-AM.

Publicado o Acórdão, os autos retornarão à Turma, para julgamento do recurso.

É como voto, Senhor Presidente.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Torreão Braz** (Vogal): Senhor Presidente, fico vencido, de acordo com o voto que proferi na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.777 acho que, em se tratando de importação, o tratamento legal é completamente diferente da exportação.

(ANEXO)

Apelação em Mandado de Segurança  
nº 95.777-Reg. 3.356.787-AM

Remetente: Juízo Federal no Amazonas — Apelante: Delegado Regional da SUNAMAM — Apelada: Amazon Bohemia Cristais Ltda.

## VOTO

**O Sr. Ministro Torreão Braz** (Relator): O Decreto-Lei nº 1.801, de 18-8-1980, em seu art. 3º (repetindo, aliás, o que já constava do Decreto-Lei nº 1.141/70), dispõe que o AFRMM é um adicional ao frete cobrado, pelo armador, de qualquer embarcação que opere em porto nacional pelo transporte de carga: I — na saída de porto nacional, na navegação de cabotagem e interior; II — na entrada em porto nacional, na navegação de longo curso. Mais adiante, no § 7º, concede isenção às cargas expressamente definidas em lei como isentas do AFRMM.

A seu turno, o art. 54 da Lei nº 5.025, de 10-6-1966, isenta de qualquer tributo, exceto o de exportação, a saída de mercadoria nacional para outro país. E o art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67 equiparou, para todos os efeitos fiscais, a exportação de mercadoria de origem nacional para a Zona Franca de Manaus a uma exportação brasileira para o estrangeiro.

No Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE nº 75.972, firmou-se o entendimento segundo o qual, por consequência da regra inscrita no art. 21, § 2º, inciso I, da Constituição de 1969, o AFRMM configurava uma espécie tributária, um **quartum genus**, ou seja, contribuição parafiscal específica, destinada a incrementar o desenvolvimento da indústria privada. Com essa nova tomada de posição, ficou assentado que referido adicional não incide na re-

messa de mercadorias nacionais para a Zona Franca, à vista dos textos legais suso mencionados (ERE nº 89.413, RTJ, vol. 93/1217).

Aqui a impetrante pleiteia igual favor fiscal para mercadorias que importou da Tchecoslováquia, escudada no art. III, item I, do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (GATT), **in verbis**:

«Os produtos de qualquer parte contratante importados do território de outra parte contratante serão isentos dos tributos e outras imposições internas de qualquer natureza que excedam aos aplicados, direta ou indiretamente, a produtos similares de origem nacional.

Dissertando sobre o tema, escreve Hely Lopes Meirelles) (RDP, vol. 1, pág. 65):

«Esse acordo apresenta duas partes bem diferenciadas: a parte I, sobre direito de importação; a parte II, sobre tributos de comércio interno e outras normas mercantis. Na parte tarifária o GATT estabelece as vantagens aduaneiras propriamente ditas, consistentes no tratamento de nação mais favorecida (art. 1º) e na limitação das imposições alfandegárias a incidir sobre as mercadorias importadas das Nações pactuantes, favores estes só concedidos aos produtos especificados nas respectivas listas nacionais (art. 2º).

Na parte de comércio (parte II), o GATT impõe, para todas as mercadorias importadas das Nações pactuantes, a igualdade de tratamento tributário com os produtos similares nacionais, não podendo recair sobre aquelas quaisquer imposições internas não incidentes sobre estes (art. 3º). Ainda nesta parte II, outras garantias de comércio são asseguradas aos produtos estrangeiros procedentes dos países signatários do GATT, a saber: o impedimento de monopólio, a liberda-

de de trânsito e a limitação das imposições internas «anti-dumping».

Ora, não existe a menor prova de similaridade com produto nacional, pressuposto da igualdade de tratamento e condição necessária à incidência da regra do Tratado. De outra parte, a Zona Franca de Manaus constitui área especial, criada com a finalidade de incrementar o desenvolvimento da Amazônia, sujeita, por isso mesmo, a regime fiscal peculiar. A isenção do AFRMM para a remessa de mercadorias nacionais tem assento no art. 54 da citada Lei nº 5.025/66, combinado com o art. 4º do Decreto-Lei nº 288/67. O primeiro dispositivo somente se refere a exportação (o segundo também), sendo enfático o seu § 3º, ao estatuir:

«§ 3º A taxa de renovação da Marinha Mercante, extinta na exportação, será cobrada, na importação de mercadorias procedentes do exterior, à base de 10% (dez por cento) do frete líquido».

Destarte, desmerece agasalho a pretensão da impetrante. A situação da Zona Franca se insere em um contexto particularíssimo, que exigiu o estabelecimento de política tributária **sui generis**, inextensível ao resto do país, tanto que o porto de Manaus, para esse efeito, é considerado estrangeiro. Como se lhe aplicar, então, o GATT, que supõe a normalidade do intercâmbio comercial entre as nações contratantes e não pode ter seu raio de incidência dilargado a região que o Estado nacional reservou como área de especial interesse?.

A sujeição ao acordo não é ilimitada. Impõe-se, para tanto, o preenchimento de certas condições, inexistentes na espécie.

À vista do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença remetida e cassar a segurança, pagas as custas pela impetrante.

## VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:**  
Sr. Presidente, tenho vários votos com a mesma conclusão do que acaba de proferir o eminente Ministro Carlos Mário Velloso. Mas quero ressaltar que, no dia 16 de maio deste ano, votando em seguida ao eminente Ministro Torreão Braz e por defeito de compreensão de minha parte quanto à matéria de fato, acompanhei S.Exa., no sentido de entender que haveria incidência a respeito do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante. Posteriormente, constatado o meu equívoco, retomei à minha orientação anterior, considerando a mercadoria isenta da tributação referida.

Com estas explicações, para evitar possível alegação de contraditório, acompanho o eminente Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

IUJ na AMS nº 92.941-AM — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Remet.: Juízo Federal no Amazonas. Apte.: Superintendência Nacional da Marinha Mercante — SUNAMAM. Apda.: R.S. Camargo Ltda. Suscitante do Incidente: Quarta Turma.

Decisão: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Torreão Braz, decidiu editar a seguinte Súmula, de nº 139: «Mercadoria estrangeira importada de países signatários do GATT ou do Tratado de Montevideu, para a Zona Franca de Manaus, está isenta do pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante — AFRMM. Referência: Código Tributário Nacional, artigo 98; Decreto-Lei nº 288, de 1967, artigo 4º; Decreto-Lei nº 1.142, de 1970, artigo 3º, I e II; Decreto-Lei nº 1.801, de 1980, artigo 3º, I e II; Tratado do GATT, artigo III; Tratado de Montevideu, artigo XXI; Apelação em Man-

dado de Segurança nº 92.941-AM». Os autos retornarão a Turma para julgamento do recurso. (Em 16-8-83 — Segunda Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Bueno de

Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Otto Rocha**.

#### SÚMULA Nº 140

As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam «dispensário de medicamentos», não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

#### Referência:

AMS 93.630-SP, Segunda Seção, em 30-8-83 — DJ 29-9-83.

Lei 5.991, de 17-12-73, arts. 4º, XIV e XV, e 15.

Decreto 74.170, de 10-6-74, art. 27.

Portaria 316, de 26-8-77, do Ministro da Saúde.

Segunda Seção, em 30-8-83.

DJ 5-9-83, pág. 13240

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.630 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara — SP

Apelante: Conselho Regional de Farmácia — CRF

Apelada: Associação Protetora da Infância Hospital Álvaro Ribeiro

#### EMENTA

**Uniformização de jurisprudência convergente.  
Proposta de edição da seguinte Súmula:**

«As pequenas unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam «dispensário de medicamentos», não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico».

#### Referência:

Lei nº 5.991, de 17-12-73, art. 4º, XIV e XV e 15.

Decreto nº 74.170, de 10-6-74, art. 27.

Portaria nº 316, de 26-8-77, do Ministro da Saúde.

## ACORDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, editar a seguinte Súmula, de nº 140: «As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam «dispensários de medicamentos», não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico». Referência: Lei nº 5.991, de 17-12-73, arts. 4º, XIV e XV, e 15; Decreto nº 74.170, de 10-6-74, art. 27; Portaria nº 316, de 26-8-77, do Ministro da Saúde; Apelação em Mandado de Segurança nº 93.630-SP», na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1983 (Data de julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Versa a espécie sobre proposta de uniformização de jurisprudência convergente a fim de ser compeñdiada em Súmula, nos termos do art. 115 do Regimento Interno desta Corte.

Na Turma, assim relatei a controvérsia (folhas 95/97):

«A Associação Protetora da Infância Hospital «Álvaro Ribeiro» impetrou mandado de segurança contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia de São Paulo, objetivando a declaração de nulidade do auto de infração contra ela lavrado com fundamento no art. 24 da Lei nº 3.820/60, por não contar com responsável técnico no seu Dispensário de Medicamentos.

Argumenta, em resumo, a impetrante que, por não ultrapassar o número de 200 leitos, não está obrigada a manter um responsável técnico, uma vez que se enquadra como pequena unidade hospitalar. Invoca a Lei nº 5.991/73, que conceitua em seu artigo 4º, inciso XIV, o «Dispensário de Medicamentos» como «Setor de fornecimento de medicamento industrializado, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente» e o art. 15 do mesmo diploma, que determina, expressamente, a obrigatoriedade da assistência de responsável técnico somente para farmácia e drogaria. Acrescenta que o Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a citada lei, reproduz, no seu art. 27, o art. 15 daquele diploma. Transcreve o conceito de «Dispensário de medicamentos», dado pelo art. 2º, inciso XIV, da Lei nº 5.991/77, e, a seguir, refere-se aos itens I e II da Portaria nº 316/77 baixada pelo Ministro da Saúde, que conceitua «como pequena unidade hospitalar ou equivalente aquela que possua até 200 leitos», esclarecendo que «o dispensário de medicamentos de unidade hospitalar, ou equivalente, não será sujeito à responsabilidade técnica de profissional».

Em suas informações (fls. 37/48), o Conselho Regional de Farmácia sustenta, em síntese, que a legislação invocada pela impetrante dispensou da assistência de um responsável técnico apenas ao «Posto de medicamentos e à unidade volante» (Lei nº 5.991/73, artigo 4º, XIII, c/c art. 19). Inquina de ilegal a Portaria nº 316/77 e invoca, ainda, em sua defesa, o art. 13 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, aduzindo que as atividades farmacêuticas só podem ser exercidas pelos inscritos nos Conselhos Regionais de Farmácia, sendo vedado ao médico exercer, concomitantemente, a profissão de farmacêutico.

A sentença (fls. 55/58), de lavra da Dra. Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini, MM. Juíza Federal em São Paulo, concedeu a segurança e remeteu os autos a esta Corte.

Apelou o Conselho impetrado (fls. 68/81). Insiste em que sejam acolhidos os argumentos deduzidos nas informações e pede a final, a reforma da sentença, a fim de ser denejada a segurança.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 83/86), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, aprovado pelo Dr. João Itapary, ilustre Subprocurador-Geral, manifestou-se «pelo conhecimento da remessa oficial e da apelação e pelo improvimento de ambas». Nesse sentido, argumentou (fls. 91/92):

«1. Trata o presente mandado de segurança da questão da legalidade da exigência do Conselho Regional de Farmácia — CRF no sentido de que os dispensários de medicamentos contem com a assistência de técnico responsável inscrito no CRF.

2. Consoante o art. 15 da Lei nº 5.991/73, apenas a farmácia e a drogaria estão obrigadas a ter a assistência de técnico responsável inscrito no CRF. A norma não alcança a dispensário de medicamentos conceituado no item XIV do diploma legal mencionado como «setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente».

3. Por outro lado, a Portaria nº 316/77 do Ministério da Saúde, que definiu como «pequena unidade hospitalar ou equivalente» aquela que possua até 200 leitos (item I), estabeleceu expressamente, com base no regulamento

da Lei nº 5.991/73 (Decreto nº 74.170/74), que:

«O dispensário de medicamentos de unidades hospitalares ou equivalentes não será sujeito a assistência e responsabilidade técnica profissional nos termos do Capítulo V do Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974» — (item III)».

4. Assim, é de se concluir pela ilegalidade da exigência em tela do CRF, à falta de norma legal que a ampare».

A seguir, proferi o seguinte voto (fls. 98/100):

«Sobre o assunto em debate, já votei, como Relator, com o apoio desta Egrégia 4ª Turma, seguindo orientação diversa da preconizada na sentença. É o que se depreende da ementa que encima a AC nº 73.413-MG, assim redigida:

«Conselho Regional de Farmácia — Estabelecimento hospitalar — Necessidade de manter farmacêutico — Aplicação dos arts. 4º, 15 e 19 da Lei nº 5.991, de 17-12-73. Invalidez da Portaria nº 316/77 do Ministro da Saúde.

I — As pequenas unidades hospitalares, com menos de 200 leitos, que mantêm «dispensário de medicamentos», não estão excluídas da exigência de ter, em seu estabelecimento, um farmacêutico.

II — A Portaria nº 316, de 26 de agosto de 1977, do Sr. Ministro da Saúde, não pode ser aplicada, em tal caso, porque viria de encontro a textos legais, além do que, segundo reconhecido pela autoridade que a editou, não abrange a hipótese em apreciação.

III — Apelação desprovida».

Ocorre que, em pesquisa de jurisprudência, verifiquei que o entendimento sobre a controvérsia, no âmbito das três Turmas que compõem

a Egrégia Segunda Seção, firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida. Eis as ementas de alguns dos numerosos precedentes sobre o tema:

«Comércio de drogas e medicamentos — Controle sanitário - Dispensário, ou seja, setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente, de acordo com a definição do art. 4º, inciso XIV, da Lei nº 5.991/73, não está abrangido na exigência de manutenção de assistência técnica estabelecida no art. 15 do mesmo diploma legal para as farmácias e drogarias. Concessão de segurança confirmada.» (AMS nº 87.866-PE — (3161374) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg — 4ª Turma — Julg.: 1-10-80 — Publicado no DJ de 13-11-80).

«Administrativo — Conselho Regional de Farmácia — Multa — Dispensário Hospitalar.

A Jurisprudência desta Corte já se fixou no sentido de que só as farmácias e drogarias que manipulam fórmulas magistrais e oficinais estão sujeitas na exigência de manter responsável técnico, pressuposto incorrente na espécie que cuida de pequena unidade hospitalar com dispensário de medicamentos.

Negou-se provimento à apelação.» (AC nº 72.631-SP-(3305660) — Rel.: Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis — 5ª Turma — Julg. 16-9-82 — Publicado no DJ de 14-10-82).

«Conselho Regional de Farmácia. Medicamentos.

Dispensários. Inexigência da inscrição de um responsável farmacêutico, consoante o conceito de «pequena unidade hospitalar» — Lei nº 5.991/73, art. 4º, XIV, e Portaria nº 316/77, I e III.» (AMS

nº 88.465-PE-(3161862) — Rel.: Sr. Ministro José Fernandes Dantas — 6ª Turma — Julg.: 20-10-80 — Publicado: DJ 13-11-80 e AMS 89.627 — São Paulo - 1418084 — Publ.: DJ 6-11-80)».

Isto posto, proponho, com fundamento no artigo 115 do Regimento Interno desta Corte, a remessa do feito à Egrégia Segunda Seção, a fim de ser compendiada em Súmula a referida jurisprudência, independentemente de Acórdão. A propósito, sugiro o seguinte verbete:

«As pequenas unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico».

Referência:

Lei nº 5.991, de 17-12-73, arts. 4º, XIV e XV, e 15.

Decreto nº 74.170, de 10-6-74, art. 27.

Portaria nº 316, de 26-8-77, do Ministro da Saúde».

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro** (Relator): Nos termos do voto que proferi na Turma, que transcrevi no relatório proponho a edição da Súmula ali sugerida.

## EXTRATO DA MINUTA

SJU na AMS nº 93.630-SP-(2395495) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara — SP. Apelante: Conselho Regional de Farmácia — CRF. Apelada: Associação Protetora da Infância Hospital Alvaro Ribeiro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, decidiu editar a seguinte Súmula, de nº 140: «As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam «dispensário de medicamentos», não estão sujeitas à exigên-

cia de manter farmacêutico». Referência: Lei nº 5.991, de 17-12-73, arts. 4º, XIV e XV, e 15; Decreto nº 74.170, de 10-6-74, art. 27; Portaria nº 316, de 26-8-77, do Ministro da Saúde; Apelação em Mandado de Segurança nº 93.630-SP».

Os autos retornarão à Turma para julgamento do recurso. (Em 30-8-83 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Carlos M. Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acio-li e Américo Luz votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

### SÚMULA Nº 141

Nas ações de desapropriação, computam-se, no cálculo da verba advocatícia, as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas.

#### Referência:

EAC	75.203-SP	(2ª S. 15-03-83 — DJ 14-04-83)
AC	64.613-SP	(4ª T. 04-02-81 — DJ 28-05-81)
AC	80.154-MG	(6ª T. 18-04-83 — DJ 19-05-83)

Segunda Seção, em 6-9-83.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.613 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente ex officio: Juízo Federal da 8ª Vara

Apelante: NIASI S/A — Artigos para cabeleireiros e perfumarias

Apelado: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem — DNER

#### EMENTA

**Desapropriação. Juros moratórios e compensatórios. Cumulação. Honorários advocatícios: incidência sobre os juros. Salário do Assistente Técnico: correção monetária.**

I — Os juros compensatórios são acumuláveis com os moratórios. Incidem os primeiros, à taxa de 12% ao ano, a partir da imissão na posse, e os outros, à taxa de 6% ao ano, desde o trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização. No caso, porém, como a ocupação do imóvel se deu antes da imissão na posse, é a partir dela que devem ser calculados os compensatórios.

II — Os honorários advocatícios, além de incidirem sobre os juros, devem ser calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas. Na sua fixação, não se aplica o

art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, mas o art. 27, § 1º, da Lei das Desapropriações.

III — Se o salário do Assistente Técnico do Expropriado é estipulado em quantia fixada, impõe-se que seja atualizado pela aplicação da correção monetária.

IV — Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de fevereiro de 1981 (Data de julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Trata-se de ação expropriatória movida por Niasi S.A. — Artigos para cabeleireiros e perfumaria contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, objetivando imóvel necessário ao projeto de restauração e duplicação do trecho São Paulo-Miracatu, entre os quilômetros 15 e 138, da Rodovia Regis Bittencourt (BR-116), que liga São Paulo à Curitiba.

Após relatar o feito, assim decidiu o Dr. Homar Cais, com apoio no laudo oficial (fls. 103/104):

«Existem nos autos o bem fundamentado laudo do perito do Juízo e o relatório oferecido pelo assistente-técnico da expropriada, concordantes ambos os trabalhos quanto ao preço do metro quadrado do terre-

no na área exproprianda, estimado por ambos os expertos em Cr\$ 1.000,00. Além dos elementos coligidos pelo perito do Juízo e que ensejaram a fixação de tal valor, outros foram coletados pelo assistente-técnico da expropriada, conforme se vê de fls. 91/93, inexistindo nos autos quaisquer elementos que possam infirmar o preço preconizado pelo perito do Juízo e referido assistente-técnico. Adotado o valor unitário de Cr\$ 1.000,00 o metro quadrado de terreno, o valor da indenização pelos 893,30 m2 corresponde a Cr\$ 893.300,00 (fls. 76 e 90 dos autos). Nos autos não há qualquer elemento relativamente a restrições impostas à construções na área remanescente e concernente à faixa **non edificandi**. Certo é, no entanto, ser indenizável tal faixa, posto que a restrição decorre do exercício regular do poder de polícia normalmente exercido pela Administração. No tocante aos juros compensatórios, muito embora haja a expropriante nestes autos pedido a imissão de posse, que foi deferida e que se consubstanciou no auto de fl. 17, trouxe a expropriada ao processo o documento de fl. 34, datado de 24 de abril de 1975, que demonstra que a expropriante, antes mesmo da propositura desta ação, solicitou autorização da exproprianda para o ingresso de máquinas de terraplanagem na área a ser desapropriada. Tal documento não veio a ser contraditado pela expropriante prevalecendo a data no mesmo constante para o efeito do inicial da contagem dos juros compensatórios. Por outra parte, pede

a expropriada a condenação da expropriante em juros moratórios e compensatórios, bem como correção monetária, mencionando jurisprudência que a deferia antes mesmo do decurso de um ano entre o laudo e a sentença. Certo, no entanto, que a concessão de juros compensatórios exclui a incidência de moratórios, não sendo de ser deferida a incidência dos últimos. No tocante à correção monetária há preceito expresso, inscrito no § 2º do art. 26, do Decreto-lei nº 3.365 de 1941, determinando sua incidência quando decorra prazo superior a um ano a partir da avaliação, não se havendo, pois, de que deferir antes que ocorra a hipótese legalmente prevista. Em face do exposto, julgo procedente a presente ação e o faço para declarar adjudicado ao patrimônio da expropriante o imóvel expropriado descrito e caracterizado na inicial. Condeno a expropriante a pagar à expropriada indenização que fixo, segundo o laudo do perito do Juízo, em Cr\$ 893.300,00 (oitocentos e noventa e três mil e trezentos cruzeiros), sobre a qual incidirão juros compensatórios a contar da ocupação efetiva do imóvel, ou seja, 24-4-75 (Súmula nº 164 e RE nº 88.297-SP), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme pacífico entendimento manifestado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Arcará, ainda, a expropriante com o pagamento dos honorários do assistente-técnico da expropriada, ora arbitrados em Cr\$ 6.000,00 (seis mil cruzeiros) e honorários do advogado da expropriada, que arbitro, à vista do preceito inscrito no § 4º, do art. 20, do CPC, em 8% (oito por cento) sobre o valor da diferença entre a oferta inicial e a condenação. Sujeita-se esta decisão ao duplo grau de jurisdição (art. 28, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41). Publicada em audiência, registre-se, dando-se as partes por intimadas».

Apelou a expropriada (fls. 109/115), objetivando a cumulação dos juros compensatórios com os moratórios, a elevação do percentual da verba advocatícia para 20%, a incidir sobre o valor da condenação, computando-se os juros, e correção monetária, sobre a verba honorária relativa a seu Assistente Técnico.

Sem contra-razões, subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República reportou-se às razões e pronunciamentos da expropriante (fl. 122).

Dispensada a revisão.

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos em 5-12-80.

É o relatório.

## VOTO

### I

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro** (Relator): Preconiza a expropriada, em seu recurso, a cumulação dos juros compensatórios com os moratórios, a elevação para 20% do percentual da verba advocatícia, a ser calculada sobre o valor da condenação, incidindo sobre os juros, e correção monetária do salário do seu Assistente Técnico, estipulado em quantia fixa (Cr\$ 6.000,00).

### II

Quanto à alvitrada cumulação dos juros compensatórios com os moratórios, procede o apelo. Com efeito, decidiu a Colenda Suprema Corte, (RE nº 90.656-SP, j. 1-7-80, Relator para o Acórdão o eminente Ministro Soares Muñoz), que os juros moratórios são acumuláveis com os compensatórios, incidindo os primeiros, à taxa de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização, e os últimos, à taxa de 12% ao ano, a partir da imissão na posse (Súmula nº 164 do Excelso Pretório). No

caso, porém como a ocupação do imóvel ocorreu antes da imissão na posse, é desde então que devem ser calculados, segundo decidiu corretamente a sentença, de acordo com a jurisprudência desta Turma (AC nº 48.674-MG, j. 26-11-80, da qual fui Relator). No mesmo sentido do citado julgado da Excelsa Suprema Corte: RE nº 89.342-PR, Ac. DJ 19-9-80, pág. 7203, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque; RE nº 90.350, SP, Ac. DJ de 1-7-80, pág. 4946, Relator o eminente Ministro Thompson Flores; AC 51.232-MG, Ac. DJ 4-12-80, pág. 10321, da qual fui Relator.

Esclareço que os juros compensatórios devem incidir sobre o valor simples da indenização até a data do laudo e, a partir de então, sobre tal valor corrigido monetariamente (AC 47.133-MG, Ac. DJ 9-6-78, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg).

### III

Com relação aos honorários de advogado, entendo que foram bem fixados em 8%. É de assinalar que, nas expropriatórias, a sua estipulação não se sujeita aos preceitos do Código de Processo Civil, pois não se fundam no princípio da sucumbência, mas no da justa indenização (ERE nº 85.893-SP, RTJ 87/572, Relator o eminente Ministro Cunha Peixoto; RE nº 92.915-SP, Ac. DJ 26-8-80, pág. 8023, Relator o eminente Ministro Soares Muñoz; AC nº 51.300-SP e AC nº 52.202-PR, das quais fui Relator). Não se lhes aplica, pois, o art. 20, § 3º, da Lei Adjetiva, mas o art. 27, § 1º, da Lei das Desapropriações.

Devem, todavia, incidir sobre os juros e ser calculados sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada, corrigidas ambas as parcelas

(RE nº 88.223-SP, Ac. DJ 23-3-79, pág. 2102, Relator o eminente Ministro Décio Miranda). Nesse ponto, procede o apelo.

### IV

Finalmente, acolho o recurso, para determinar a aplicação da correção monetária sobre o salário do Assistente Técnico da expropriada, estabelecido em quantia fixa. Com efeito, tal remuneração integra as despesas do processo (CPC, art. 19, § 2º), sendo carregada no expropriante (AC 52.202-PR, da qual fui Relator). Se não for atualizada monetariamente, desfalcado ficará o justo preço constitucional concernente à indenização.

### V

Em conclusão: dou parcial provimento à apelação, nos termos assinados, confirmando a sentença, à vista do duplo grau obrigatório, quanto ao mais.

### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Data venia do eminente Ministro-Relator, deixo de acompanhá-lo na parte em que entende que os honorários de advogado deverão incidir sobre a diferença entre a oferta e a indenização, acrescida esta dos juros compensatórios, desde que, ao que penso, o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941, se refere tão somente à diferença entre a oferta e a indenização fixada. No mais acompanho S. Exa.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.613-SP-(679.500) — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente **Ex Officio**: Juízo Federal da 8ª Vara. Apelante: Niasi S/A — Artigos para Cabeleireiros e Perfu-

maria. Apelado: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial aos recursos, na forma do voto do Sr. Ministro Relator, vencido na extensão do pro-

vimento o Sr. Ministro Armando Rollelberg. (Em 4-2-81 — 4ª Turma).

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

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.203 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Embargante: Companhia Energética de São Paulo — CESP

Embargados: Clídio Gibim — Espólio e outro

### EMENTA

**Desapropriação. Honorários de advogado: incluído no seu cálculo dos juros.**

I — Nas ações de desapropriação, deverão ser computados no cálculo da verba advocatícia, o quantum relativo aos juros compensatórios e moratórios.

II — Embargos rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de março de 1983 (Data de julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro**: Ao julgar a apelação cível interposta nos autos da ação de desapropriação ajuizada pelas Centrais Elétricas de São Paulo S.A. contra o Espólio de Clídio Gibim e outro, a

Egrégia 6ª Turma, por maioria de votos, «mandou calcular os honorários sobre o valor total da condenação, inclusive os juros, vencido quanto a este último ponto o Sr. Ministro José Dantas» (fl. 228).

Daí os presentes embargos infringentes (fls. 232/238), opostos pela expropriante, em que preconiza a prevalência do duto voto vencido.

Admitidos (fl. 250), os embargos não foram impugnados (fl. 253v.).

Dispensada a revisão.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro** (Relator): Sobre o tema controvertido, disse o Ministro Américo Luz, ilustre Relator do Acórdão embargado (fls. 222-223):

«Por derradeiro, a verba de honorários advocatícios há de incidir sobre a diferença entre o valor da

oferta e o da condenação, tal como se determinou no decisório exequendo, trânsito em julgado. Ora, por valor da condenação entendese, na espécie, o da indenização acrescida dos juros cominados. O cálculo impugnado contou os honorários sobre a indenização principal corrigida, o que não está certo.

A propósito desse último aspecto, observo que a mais recente jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal dá cobertura ao que pedem os ora recorrentes. Além do RE nº 92.573-SP, colacionado às fls. 178 — *fine*/179, há o aresto proferido no RE nº 92.427-PR, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, Boletim nº 15/80 do STF, assim ementado:

«Desapropriação. Juros compensatórios e moratórios (cumulação). Honorários de advogado.

Os juros compensatórios devem calcular-se à taxa de 12% ao ano e são cumuláveis com os moratórios, estes, todavia, contados a partir do trânsito em julgado. Sobre uns e outros também incidem os honorários advocatícios.

Destarte, reformo em parte a sentença recorrida».

Desse voto, discordou o Sr. Ministro José Dantas, ao dizer (fl. 224):

«Estou de acordo com as considerações do voto do Sr. Ministro-Relator no tocante aos juros, tanto os compensatórios quanto os moratórios.

No entanto, com a devida vênia de S. Exa., discordo da interpretação dada à expressão «valor da condenação», para efeito dos honorários; isto porque, a meu ver, se oferece precária a construção de que essa expressão alcance os juros. Tenho para mim que a sentença melhor se interpretará por se dar como valor básico dos honorários a indenização em si mesma, a

qual, na verdade, constitui a única condenação objeto principal da ação expropriatória.

Daí, a minha ligeira divergência com o voto de S. Exa., pois excluo os juros da base dos honorários.»

Como vogal, votou o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, adotando o entendimento do Sr. Ministro-Relator. Aduziu (fl. 225):

«Sr. Presidente, tenho vários votos em que me filio à interpretação que V. Exa. acaba de anunciar, como um reflexo do texto da Lei de Desapropriação. Mas, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, inclusive nas decisões anunciadas pelo eminente Ministro-Relator, tem decidido no sentido de que os honorários devem ser calculados sobre a indenização mais os juros, sob o argumento de que estes integram a indenização.

Além disto, como a palavra «condenação», a meu ver, tem um sentido mais amplo do que simplesmente «indenização», peço vênia a V. Exa. para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.»

No tocante à questão em debate, a minha orientação coincide com a que prevaleceu no v. Acórdão embargado. Nessa linha, venho votando na Turma em reiterados julgados, que se acham em harmonia com precedentes do Excelso Pretório. Assim, proferi voto, dentre outros casos, na AC nº 70.849-MG, em que disse quanto ao cálculo da verba advocatícia:

«Em seu cálculo, deverão ser considerados o **quantum** relativo aos juros compensatórios e moratórios. Nesse sentido, o decidido pelo Excelso Pretório no RE nº 88.223-5-SP, do qual foi Relator o ilustre Ministro Décio Miranda (Ac. DJ 23-3-79, página 2102).»

Por tais fundamentos, rejeito os embargos.

## EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 75.203-SP (314.439) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Embargante: Companhia Energética de São Paulo — CESP. Embargados: Clídio Gibim — Espólio e outro.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 15-3-83 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Moacir Catunda, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Pedro Acioli e Américo Luz. Impedidos os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante e Torreão Braz. Ausentes por motivo justificado, os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Washington Bolívar de Brito**.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.154 — MG

Relator: O Sr. Ministro Torreão Braz

Apelante: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem — DNER

Apelados: Delvair Antônio de Melo e cônjuge

## EMENTA

**Desapropriação.**

Valores do perito oficial que refletem indenização justa, contra os quais o expropriante não ofereceu objeção convincente.

**Seu acolhimento.**

Ausência de controvérsia, entre os laudos, sobre a área expropriada.

Para o cálculo da verba honorária, incluem-se na indenização os juros compensatórios e moratórios devidamente corrigidos.

**Sentença confirmada.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 18 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Torreão Braz**, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Torreão Braz:** O DNER moveu ação de desapropriação contra Delvair Antônio de Melo e sua mulher, objetivando uma área de 345,00m<sup>2</sup>, localizada em Belo Horizonte, declarada de utilidade pública, ofertando a título de indenização a quantia de Cr\$ 1.065.239,12.

Contestação às fls. 18/21.

Laudos periciais às fls. 69/76 (perito do Juízo) e 82/85 (assistente-técnico do autor).

A sentença julgou a ação procedente para atribuir ao expropriante o domínio sobre a área de 360,00m<sup>2</sup> (metragem constante dos dois laudos), mediante a indenização de Cr\$ 3.748,615,00, sendo Cr\$ 540.000,00 pelo terreno e Cr\$ 3.208.615,00 pelas benfeitorias, acrescida de juros compensatórios de 12% a.a. e moratórios de 6% a.a., contados na forma das Súmulas n.ºs 70 e 74, deste Tribunal; correção monetária, considerada a data da avaliação (Decreto-Lei n.º 3.365/41, art. 26, § 2.º, na redação da Lei n.º 4.686/65); salário do perito, já pago (fls. 88/89) e honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre o valor da oferta, monetariamente corrigida, e o da condenação, isto é, indenização acrescida de juros e correção monetária» (fls. 100/104).

Apelou o DNER, com as razões de fls. 107/110, insistindo em que a área exproprianda mede 345,00m<sup>2</sup> e pleiteando a fixação do valor do terreno de Cr\$ 776.250,00 (345 x Cr\$ 2.250,00), prevalecendo quanto às benfeitorias a importância indicada por seu assistente técnico, bem assim que os honorários advocatícios incidam sobre a diferença entre a oferta e a indenização, ambas corrigidas monetariamente.

Contra-razões às fls. 112/113.

Sem revisão (RI, art. 33, IX).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Torreão Braz** (Relator): O perito oficial e o assistente técnico do expropriante concordaram em que o terreno possui a área de 360,00m<sup>2</sup>, não correspondendo à realidade os dados registrados na inicial (fls. 69/83).

Quanto à estimativa do lote e suas benfeitorias, os laudos se afastam

por pequena distância (Cr\$ 3.748,615,00 para o vistor e Cr\$ 3.384.669,50 para o assistente), preferindo o Dr. Juiz a do primeiro e com razões óbvias. É que por mais imparcial que procure parecer o assistente, não consegue ele libertar-se do ónus ou da idéia de auxiliar da parte assistida, e como tal age até inconscientemente. Via de consequência, entre laudos do perito e do assistente com idêntica perfeição técnica e motivação, não vacila o julgador em escolher o primeiro, no qual entrevê maior grau de credibilidade.

Na espécie vertente, não enxergo motivos para dissentir do entendimento do ilustre prolator da sentença apelada, contra o qual não oferece o apelante argumentos convincentes.

Consideradas as peculiaridades do caso, o percentual da verba honorária é sóbrio e deve incidir, como explicitado no **decisum**, sobre a diferença entre o valor da oferta e o da condenação, nesta compreendida os juros compensatórios e moratórios, tudo devidamente corrigido monetariamente.

É esta a orientação jurisprudencial.

À vista do exposto, nego provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 80.154-MG — Rel.: Sr. Min. Torreão Braz. Apte.: DNER. Apdos.: Delvair Antônio de Meilo e cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 18-4-83 — 6.ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Miguel Jerônimo Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Torreão Braz**.

## SÚMULA N° 142

A limitação administrativa non aedificandi imposta aos terrenos marginais das estradas de rodagem, em zona rural, não afeta o domínio do proprietário, nem obriga a qualquer indenização.

## Referência:

Constituição Federal, art. 153, § 22.  
Código Civil, art. 572.

EAC	57.391-SP	(2ª S. 24-02-81 — DJ 20-04-81)
EAC	57.783-SP	(2ª S. 05-10-82 — DJ 14-04-83)
AC	64.866-SP	(4ª T. 25-02-81 — DJ 02-04-81)
AC	77.350-SP	(6ª T. 28-06-82 — DJ 19-08-82)
AC	78.034-SP	(4ª T. 22-09-82 — DJ 18-11-82)

Segunda Seção, em 27-9-83.

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL N° 57.391 — SP**  
**Registro n° 457043**

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Embargante: Espólio de João Gomes do Val

Embargado: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem — DNER

## EMENTA

**Desapropriatória. Rodovias. Regulamento administrativo.**

— Área non aedificandi. As faixas laterais das rodovias federais, «reservadas» a modo de simples «limitação administrativa», consentânea com o poder de polícia autorizado no art. 572 do Código Civil, não são indenizáveis.

## ACÓRDÃO

**Santos Nobre**, Presidente — Ministro **José Fernandes Dantas**, Relator.

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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 fevereiro (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas dos**

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro José Dantas:** Julgando a apelação do DNER, manifestada contra sentença na desapropriatória movida ao ora embargante, a Egrégia 3ª Turma a proveu em parte, para excluir da indenização o valor atribuído à chamada «área non aedificandi».

Ao propósito, o voto do relator, Ministro Carlos Mário, acompanhado

pelo Ministro Adhemar Raymundo, brigou com o voto do vogal, Ministro Romildo Bueno, na forma como abaixo são transcritos:

Ministro Carlos Mário:

.....  
 «**Area Non Aedificandi**

Por primeiro, convém ressaltar que essa área não se compreende no domínio do expropriante. Não se trata da faixa de domínio do DNER, que margeia o asfalto da estrada. Trata-se, em verdade, de domínio do particular, área na qual não se pode construir, em razão de resolução administrativa. Noutras palavras, as construções limítrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3 metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 metros para a zona rural (fls. 202/203).

De início, por conseguinte, já se aponta um equívoco no laudo de fls. 74/114, exatamente à fl. 84, quando indica a soma das áreas **non aedificandi** em 30 metros, vale dizer, 15 metros de largura de cada lado, ou para dentro do terreno, a partir da cerca da rodovia, ou da faixa de domínio da rodovia.

Com a vênua devida, estou em que essas áreas **non aedificandi** são indenizáveis.

É que a questão, no particular, não diz respeito ao domínio, já vimos de expor, acima.

Ela se coloca na área do direito de construir que o direito material regula (Cód. Civil, arts. 572 e segs.).

O art. 572, do Cód. Civil, dispõe:

«Art. 572. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.»

Em princípio, portanto, o proprietário pode construir, no seu ter-

reno, as construções que desejar. Essa liberdade, todavia, sofre limitações no direito dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Razões urbanísticas, por exemplo, fundadas em posturas municipais, podem impedir que, em determinados locais, sejam construídos prédios de apartamentos; noutras regiões, fixa-se um gabarito dos prédios; noutras, ainda, as construções de prédios industriais, imóveis comerciais, são proibidas. Razões de segurança, por outro lado, podem determinar regulamentos administrativos que proibem, por exemplo, a construção nas imediações de aeroportos, etc.

Ninguém, ao que se sabe, vai pleitear indenização porque não pode construir um prédio de 10 andares numa região onde o gabarito fixado nas posturas municipais isso não permita. De outro lado, se regulamentos administrativos estabelecem que as casas, os prédios, devem ser construídos com obediência a um recuo, por exemplo, de 3 (três) metros, das ruas, ao proprietário não assiste o direito de pedir indenização ao Poder Público por esses 3 (três) metros. Evidentemente que, se o regulamento administrativo, em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional, se, em concreto, ocorre a prática de lesão ao direito do proprietário.

No caso, em nome da segurança do tráfego, o regulamento administrativo impede que se construa junto à faixa de domínio das rodovias.

O regulamento, no particular, ao que me parece, não causa lesão ao direito do proprietário. E que, em caso assim, cuida-se da segurança, não só do tráfego, como, também, do proprietário da área limítrofe à rodovia.

Destarte, ao que penso, não há que se falar, no caso, em indenização pela área **non aedificandi**. Porque, em verdade, é razoável o regulamento, no particular, ao estabelecer a metragem: 3 (três) metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural (fls. 202/203).

O regulamento, no ponto, embasa-se em lei, o direito material, Cód. Civil, art. 572, já falamos.

É verdade que a Suprema Corte, no RE nº 80.733-SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, decidiu no sentido de mandar indenizar as faixas laterais **non aedificandi**, de ambos os lados das estradas federais, porque insuscetíveis de aproveitamento, industrial ou residencial, imposto pelo Poder Público, justo será receba o proprietário a respectiva reparação». (RTJ, 79/215).

Isto não quer dizer, **data venia**, que o entendimento que ora sustento seria afrontoso à Corte Suprema.

É que o eminente Ministro Thompson Flores, Relator, no seu respeitável voto, deixou expresso que se reservava «para oportunida-de outra, quando, melhor interposta a irresignação última, proporcione melhor exame da questão, que é verdadeiramente, relevante, máxime que os tribunais paulistas vêm decidindo diversamente (RT 328/358; 334/127; 384/171; 434/70) — RTJ, 79/215).

A questão, também penso eu, estaria a merecer reexame por parte da Egrégia Suprema Corte.

Estou, portanto, em que o apelante, no particular, tem razão». — fls. 240/243.

**O Sr. Ministro Romildo Bueno:**

.....  
**«Área non aedificandi**

1. Desde logo acentuo que o Decreto-Lei estadual de São Paulo,

nº 13.626, de 21 de outubro de 1943, dispondo sobre normas para o traçado de estradas de rodagem estaduais, já determinava:

«Art. 7º Nenhuma construção poderá ser feita a menos de 15m (quinze metros) do limite das estradas de rodagem estaduais».

Dispensou-me, por desnecessário, no momento, de discutir se a União estava ou não adstrita a acatar a disposição da lei estadual, ao construir rodovias no território do estado membro.

Certo é que, ao individualar a área expropriada, a inicial se reporta ao laudo elaborado pelos técnicos dos expropriantes, o DNER, autarquia da União. Este laudo, por sua vez (fl. 6), aponta a área a desapropriar, de 359.280 metros quadrados. E conclui o laudo: «a faixa de domínio da Rodovia Rio-Santos, consta de 60,00 metros de largura» (fl. 6 vº).

O DNER foi imitado na posse dessa área, tal como se vê pelo exame do auto de fl. 60.

2. Observe-se que o perito do Juízo estimou o valor da indenização pela área **non aedificandi** baseando-se em critérios sensivelmente inferiores aos que adotou para a avaliação da área expropriada.

3. Na verdade, a Lei nº 6.706, de 19-12-79, cuidando do parcelamento do solo urbano, estabelece:

«Art. 4. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

.....  
 III — Ao longo... das faixas de domínio Público das rodovias, ... será obrigatória a reserva de uma faixa **non aedificandi** de quinze metros de cada lado, salvo maiores exigência da legislação específica».

4. Dúvida não subsiste, portanto, de que a reserva de área **non**

**aedificandi** de quinze metros de cada lado da rodovia, no total de 30 metros, provém de preceito legal.

5. Por outro lado, não hesito em perfilhar o entendimento preconizado por esta mesma E. Turma, em 14 de março de 1973, quando do julgamento da Apelação Cível nº 27.468-SP, ao decidir por unanimidade, nos termos do voto do Relator, o eminente Ministro José Néri da Silveira, **verbis**:

«Compreendo, de outra parte, que a indenização das duas faixas **non aedificandi**, com a área de 4.695,00 m<sup>2</sup>, de um e outro lado da estrada, não pode deixar de garantir-se, em favor do R. Se é certo que, aberta a estrada, essas faixas laterais não mais poderão ser objeto de aproveitamento industrial ou residencial, sendo outrossim desnecessárias à destinação da obra pública, justo será tenha o proprietário indenização das mesmas, adotando-se, para tanto, o valor unitário acolhido para a área que constituirá o leito da estrada.

Nesse sentido, **data venia**, não procedem as razões da apelação do DNER, às fls. 138/139. Não é acolhível o símile que busca estabelecer com o recuo em relação às vias públicas, para erigir construções urbanas. No caso dos autos, as duas faixas laterais, que integravam com a porção coberta pelo leito da estrada a gleba de propriedade do Réu, somente vieram a sofrer a restrição de utilização em foco, por força do ato expropriatório e da obra pública em apreço».

6. Na verdade, se é certo que a área **non aedificandi** não é expropriada, e, portanto, não passa para o domínio do apelante, não menos exato é também que a execução de obra pública (rodovia federal) determina, por força de expressa dis-

posição de lei, incidência de servidão pública ou administrativa sobre as áreas laterais, a saber, as duas faixas de quinze metros de largura cada uma, situadas ao longo de cada margem da rodovia.

Não há confundir simples restrições ou limitações administrativas, de um lado, com desapropriação; nem de outro lado, com servidão administrativa.

Hely Lopes Meirelles a propósito, adverte:

«O conceito de limitação administrativa não tem sido convenientemente difundido pela doutrina, resultando daí deploráveis indistinções na legislação e na jurisprudência, que ora a confundem com restrição de vizinhança, ora com servidão pública e até mesmo com desapropriação. Impõe-se, por isso, que, fixado o conceito de limitação administrativa, se apreciem os caracteres distintivos de todos estes institutos assemelhados, mas inconfundíveis entre si».

Depois de conceituar a limitação administrativa («toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou atividades particulares às exigências do bem-estar social»), assim se exprime o mesmo autor quanto à distinção entre limitação administrativa e servidão administrativa ou pública:

«Enquanto a limitação administrativa é uma restrição geral e gratuita imposta indeterminadamente às propriedades particulares em benefício da coletividade, a servidão administrativa ou pública é um ônus especial imposto a determinada propriedade, mediante indenização do Poder Público, para propiciar à sua utilização no interesse da comunidade».

E conclui:

«A limitação administrativa, por ser uma restrição geral e de interesse coletivo, não obriga o Poder Público a qualquer indenização; a servidão administrativa ou pública, como ônus especial a uma ou algumas propriedades exige indenização dos prejuízos que a restrição acarretar para os particulares; a desapropriação, por retirar do particular a sua propriedade ou parte dela, impõe cabal indenização do que foi expropriado e dos conseqüentes prejuízos». (Hely Lopes Meirelles, Direito de Construir, ed. RT, págs. 74/76).

7. Tenho por suficientes estes esclarecimentos.

Concluo que a instituição de servidão traduz verdadeira intervenção do Estado na propriedade privada, que a Constituição garante. Em conseqüência das características dessa forma de intervenção, impõe-se a correspondente indenização.

Nem se objete com a valorização do imóvel em virtude da implantação de importante rodovia federal, notadamente no caso de um loteamento, como ora se trata. O Estado pode e deve valer-se do meio idôneo, sob todos os aspectos, e de alto sentido social, que é a contribuição de melhoria, não somente para conjurar o enriquecimento do proprietário do bem valorizado, como, igualmente, para reduzir o custo financeiro e social do investimento.

Saliente-se que a lei de desapropriação (Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41, art. 40) prescreve:

«O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei».

Ademais é certo que esta E. Turma vem reconhecendo o cabimento da indenização em casos em que a utilização do imóvel de propriedade particular se resume na passagem

de fios de rede elétrica. É bem de ver que, para o fim proposto, o poder público não necessita obter a propriedade de partes de terras, sendo bastante a servidão pública.

Eis aí algumas das razões, entre outras, pelas quais não posso, **data venia**, subscrever o douto voto do eminente Sr. Ministro-Relator, nesta parte.

Em conclusão, mantenho a sentença apelada, no ponto em que garantiu ao expropriado a indenização correspondente à servidão pública, a recair sobre a área **non aedificandi** — fls. 247/251.

Daí os embargos infringentes, de fl. 258, opostos pelo apelado e desenvolvidos em louvores ao voto vencido, cuja prevalência persegue, cotejando-o, aliás, com o Acórdão proferido pela antiquíssima 3ª Turma na AC nº 27.468, Relator Ministro Néri da Silveira, e que fora mantido pelo STF, via do RE nº 80.733, Relator Ministro Thompson Flores — fl. 258.

Impugnados com a sustentação de ser excelente a fundamentação do Acórdão, no particular de a área **non aedificandi** constituir mera limitação administrativa, os embargos foram processados com apoio da Subprocuradoria-Geral da República — fls. 268/271.

A requerimento do embargante, mandei juntar por linha um parecer do Prof. Washington de Barros Monteiro, posto em favor da tese dos embargos e na conclusão, em síntese, de que a taxa **non aedificandi** constitui apossamento indireto da faculdade de construir, ônus que deve ser resarcido.

Pauta, na forma do art. 33, IX, do RI.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, ao relatar os

presentes embargos, reencontro-me com a matéria da divergência em que se pôs a Egrégia 3ª Turma, nestes autos; é que, na primeira vez que a discutida indenização desapropriatória da área **non aedificandi** foi levada ao STF, aliás, através de recurso oriundo deste Tribunal, então opinei sobre a espécie, na modesta forma do parecer, transcrito no Acórdão comentado pelo Ministro Carlos Mário, neste caso — RE nº 80.733, 23-9-75, in RTJ 70.733.

Ao que se percebe da decisão ora embargada, consoante os fundamentados votos em testilha, a controvérsia reclama, como passo inicial para sua solução, o exame da qualificação jurídica do discutido gravame ao direito de propriedade imobiliária; isto é, reclama indagar-se se o ônus constitui simples limitação administrativa, tolerável à força da função social da propriedade, ou se, ao contrário, configura lesão insuportável, conversível em reparações de ordem das indenizações desapropriatórias.

Na procura dessa qualificação, penso que a taxa de não edificar, sobre estabelecer uma única restrição, limita o direito de construir sem maior ônus do que a ressalva encontrada no art. 572 do Código Civil; prende-se à regulamentação desse direito, no plano rodoviário, sem afetar o domínio ou a posse do imóvel lideiro, nem o seu uso privativo pelo proprietário; cingindo-se a vedar construções, segundo a acepção vernacular ordinária do termo (José Náufel, «Novo Dicionário Jurídico», 5ª ed., Konfino, 1969, 2/74, Plácido e Silva, «Vocabulário Jurídico», Forense, 1963, 1/415; ou Aurélio Buarque de Holanda, «Novo Dicionário da Língua Portuguesa»), convenha-se em que o examinado regulamento administrativo deixa ao proprietário as mais diversas opções do uso, gozo e disposição do imóvel, não indo além do poder de polícia sumulado no prefalado artigo do Código Civil.

Desse modo, não há negar-se que a proibição afeiçoa-se à forma de uma simples limitação administrativa, a estilo da definição emprestada a este instituto pelo Prof. Hely Lopes Meirelles, como sendo uma restrição geral e gratuita imposta indeterminadamente às propriedades particulares em benefício da coletiva, tal se vê do tópico transcrito no douto voto vencido (Direito de Construir, ed. RT, págs. 74/76).

Na verdade, de pertinência à área rodoviária **non aedificandi**, a aplicação dessa feliz definição do mestre remonta a trabalho publicado na «Folha de São Paulo» de 18-8-63; ao exaltar a orientação firmada pelo Tribunal de Justiça local — sobre ser indenizável a área marginal das rodovias, áreas reservada nos termos da legislação estadual paulista —, já ali o eminente professor asseverava o seguinte:

«Como a proibição de construir a menos de quinze metros das margens das estradas de rodagem estabelecida pelo Decreto-Lei estadual nº 13.626, de 21 de outubro de 1943, é uma típica limitação administrativa ao uso da propriedade particular, não impõe ao Estado qualquer obrigação de indenizar, mesmo porque o proprietário não perde o domínio, nem a posse, sobre esta faixa de terra, nem fica impedido de cultivá-la ou de dar-lhe qualquer outra destinação. O que não pode é levantar edificações ou realizar obras que obstruam aquela faixa, invadindo o terreno reservado pelo Poder Público, no interesse geral da segurança do trânsito e das propriedades marginais das rodovias». — RT 336/501.

Daí a generalidade que imprimiu ao tema, na sua festejada obra «Direito Administrativo Brasileiro», publicada em 1964, nela qualificada como verdadeira limitação administrativa a examinada vedação de edificar. Confira-se-lhe a proposição mes- tra, como agora se encontra reprodu-

zida na 7ª edição da citada obra, pág. 519, **verbis**:

«A legislação rodoviária geralmente impõe uma limitação administrativa aos terrenos marginais, das estradas de rodagem, consistente na proibição de construções a menos de 15 metros de rodovia, contado o recuo da divisa do domínio público com o particular. Como simples limitação administrativa, tal restrição não obriga a qualquer indenização, nem impede o proprietário de utilizar essa faixa para fins agrícolas e pastoris; o que não pode é nela construir. A limitação se justifica como medida de segurança e higiene das edificações, pois que levantadas muito próximas do leito carroçável ficariam expostas aos perigos do trânsito; à poeira e à fumaça dos veículos, além de prejudicar a visibilidade e a estética, não desprezíveis nas modernas rodovias» (grifos da transcrição).

De passagem pelo direito comparado, acentue-se que igual entendimento, sobre as restrições sofridas pelas propriedades alinhadas às estradas públicas, é sustentado pelo ítalo Roberto Ruggiero — «Instituições de Direito Civil», tradução de Ary dos Santos, **apud** Orlando Carlos Gandolfo, **in** RPGE — SP, 10/499.

Pois bem, a prezar-se aquele argumento de autoridade, segundo mesmo o merecimento da fonte, frise-se que a proposição do respeitado publicista patricio junta-se à tradicional jurisprudência paulista, atinente ao regulamento das estradas estaduais, segundo direito local que, no pormenor da área reservada, se antecipou à disciplina federal, pois que vige desde 21-10-43 (Decreto-Lei nº 13.626).

Finalmente, ainda a propósito desse direito positivado na legislação de São Paulo, lembre-se a consagração legitimadora da malsinada vedação

regulamentar, como foi proclamada pelo STF. De fato, em Sessão Plenária de 26-4-79, como que voltando àquele melhor exame, ao qual se reservou o Ministro Thompson Flores no RE nº 80.733 (**in** RT 79/217), o Pretório Excelso debateu a matéria, posta em face do mencionado texto paulista. Cuidava-se da demolição de obra construída na área **non aedificandi**; objetara-se com a prevalência da postura municipal que autorizaria a edificação, e com o argumento de que a invocada norma de polícia rodoviária somente abrangeria a zona rural.

Inobstante a objeção, a Corte reformou a decisão recorrida, por concluir que a disciplina das edificações urbanas não tinha como se sobrepor à limitação administrativa concernente às rodovias, nas condições assim assinaladas na ementa do Acórdão:

«— Construção a menos de 15 metros dos limites das estradas de rodagem. Proibição a ser observada pelas autoridades municipais, ainda que o desenvolvimento urbano do Município venha a envolver as estradas preexistentes.

A segurança pública e o tráfego intermunicipal preferem ao simples interesse de um só município.

Interpretação do art. 7º do Decreto-Lei Estadual nº 13.626, de 21-10-1943, face ao art. 572 do Código Civil.

RE conhecido e provido» — RE nº 89.920, Relator Ministro Cordeiro Guerra — **in** RTJ 91/691.

Noutra oportunidade mais recente, a 15-2-80, a mesma proclamação foi reafirmada, agora no tema de confronto daquela norma estadual com o suporte constitucional do direito de propriedade. No ensejo, com adesão dos demais componentes da 2ª Turma, o Ministro Décio Miranda, em apreciando o Acórdão recorrido, aduziu em seu voto, textual:

«Por último, a faixa **non aedificandi** permanece no domínio do expropriado, apenas sujeita a restrições de ordem administrativa. Restrições edilícias não suscitam indenização. Omissos .....

.....  
Nesses pontos, não contrariou o Acórdão o art. 153, § 2º, da Constituição». (grifos da transcrição) — RE nº 91.690, in RTJ 93/906.

Atente-se, pois, para o fato de que, quando noutras oportunidades o STF recusou-se a conhecer da matéria, dando nas ementas a falsa impressão de haver perfilhado enunciados contrários aos acima transcritos, realmente se recusou em face de não prosperar o extraordinário com base na letra **a** do permissivo, à mingua de confronto com direito positivo federal a ser indicado com negação de vigência. Ao que se tem do corpo dos respectivos Acórdãos, é exatamente essa a aparência dada pelas ementas dos REs nºs 92.741, DJ de 14-11-80, e 92.006, DJ de 13-2-81.

Pelo exposto, no quanto que o examinado regulamento estadual tenha merecido interpretação consentânea, respectivamente, com o preceito maior e com o art. 572 do Código Civil, no dizer das analisadas decisões supremas, certamente que não caberá dizer-se de outro modo a respeito do seu irmão colação, matriz da semelhante limitação administrativa de grau federal. Donde concluir-se, necessariamente, que — vista nos termos da Resolução de 25-8-50, do Conselho Rodoviário Federal (reserva marginal de 3 metros, na zona urbana, ou de 5 metros na zona rural), ou vista na forma da reserva de 15 metros, tratada na Lei de Parcelamento do Solo Urbano (nº 6.766/79, art. 4º, III), lei sobrevida à sentença — por qualquer dessas óticas, a restrição federal também tem respaldo no art. 572 do Código Civil, como em boa hora o afirmou o Acórdão embargado.

E posta, assim, nesse limite legal, por igual razão se dirá da sua conformidade para com o direito de propriedade sob tutela constitucional.

Daí que, reencontrando-me com a questão, vejo que os novos escólios, como enriqueceram o seu debate nos autos, convencem-me a permanecer na mesma posição manifestada naquele sucinto parecer, inicialmente referido, firme na asseveração de que as chamadas áreas rodoviárias **non aedificandi** se posicionam no igual nível de legalidade da chamada área de recuo, regra encontrada nas regulamentações urbanas; tanto assim é, que a nova Lei nº 6.766, de 19-12-79, ao tratá-las no art. 4º, III, fê-lo nos mesmos plano e ensejo da imposição de limitações administrativas relativas ao parcelamento do solo urbano; vejam o tratamento dispensado pelo art. 5º à reserva da faixa **non aedificandi** destinada a equipamentos urbanos, isto é, redes de esgoto, coleta de águas pluviais, abastecimento de água, energia elétrica, telefone e gás canalizado.

Fico, pois, em que, sem embargo da excelência do voto vencido, os infringentes não devem prosperar, pelo que, com a devida vênia, os rejeito.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, enquanto o eminente Ministro-Relator fazia o relatório e os eminentes Advogado e Subprocurador-Geral da República sustentavam seus pontos de vista, tomara eu algumas notas, a fim de tentar sustentar o voto que proferi na Turma, no sentido da rejeição dos embargos.

Todavia, após ouvir o brilhante voto do eminente Ministro José Dantas, nada mais há que acrescentar. Acompanho S. Exa.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, não pretendo enfatizar razões; permito-me tão-somente acentuar aquilo que foi decisivo na construção do meu voto vencido e que o eminente Sr. Ministro-Relator transcreveu no minucioso relatório que distribuiu e que, entretanto, a meu ver, pede uma referência nesta assentada, para que minha argumentação se torne perfeitamente clara (uma vez que pode prestar-se a interpretações incorretas).

Assim é que peço a paciência dos eminentes colegas para ler o texto que foi distribuído:

«1. Desde logo acentuo que o Decreto-Lei Estadual de São Paulo, nº 13.626, de 21 de outubro de 1943, dispondo sobre normas para o traçado de estradas de rodagem estaduais, já determinava:

«Art. 7º Nenhuma construção poderá ser feita a menos de 15m (quinze metros) do limite das estradas de rodagem estaduais».

Dispensou-me, por desnecessário, no momento, de discutir se a União estava ou não adstrita a acatar a disposição da lei estadual, ao construir rodovias no território do estado membro.

Certo é que, ao individuar a área expropriada, a inicial se reporta ao laudo elaborado pelos técnicos do expropriante, o DNER, autarquia da União. Este laudo, por sua vez (fl. 6), aponta a área a desapropriar, de 359.280 metros quadrados. E conclui o laudo: «a faixa de domínio da Rodovia Rio-Santos consta de 60,00 metros de largura» (fl. 6 vº).

O DNER foi imitado na posse dessa área, tal como se vê pelo exame do auto de fl. 60.

2. Observe-se que o perito do Juízo estimou o valor da indeniza-

ção pela área **non aedificandi** baseando-se em critérios sensivelmente inferiores aos que adotou para avaliação da área expropriada.

3. Na verdade, a Lei nº 6.706, de 19-12-79, cuidando do parcelamento do solo urbano, estabelece:

«Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos aos seguintes requisitos:

.....  
III — Ao longo... das faixas de domínio público das rodovias,... será obrigatória a reserva de uma faixa **non aedificandi** de quinze metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica».

4. Dúvida não subsiste, portanto de que a reserva de área **non aedificandi** de quinze metros de cada lado da rodovia, no total de 30 metros, provém de preceito legal» — fls. 247/48.

Era este o esclarecimento, Senhor Presidente, que desejava salientar.

Com isso, não vejo razão para mudar meu entendimento. Recebo os embargos.

## VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente, tenho ponto de vista formado sobre o assunto, que coincide inteiramente com as judiciosas considerações tecidas pelo eminente Ministro Bueno de Souza em seu voto vencido.

Por estas razões, recebo os embargos.

## EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 57.391-SP — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Embgte.: Espólio de João Gomes do Val. Embgdo.: DNER.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro e Bueno de Souza, rejeitou os

embargos. Sustentaram oralmente o Dr. Walter Ribeiro Valente pelo embargante e o Dr. Subprocurador-Geral da República pela União. (Em 24-2-81 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso,

Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e Moacir Catunda. Ausente por motivo justificado, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.783 — SP**  
(Registro 0457191)

Relator: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves para o acórdão

Embargante: Lia Myriam Levy Ruffalo

Embargado: DNER

**EMENTA**

**Desapropriação. Indenização. Área non aedificandi.**

**Não refutada de forma inconteste a circunstância de que se trata, no caso, de terreno rural, conforme assinalado no laudo do perito oficial, é de ser aplicado o entendimento jurisprudencial que exclui da indenização a faixa non aedificandi.**

**Improvemento dos embargos.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria 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, 5 de outubro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Wilson Gonçalves**, Relator do acórdão.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Ao v. Acórdão de fl. 204 destes autos de

expropriatória, em que a egrégia 4ª Turma acolheu em parte apelo do DNER para excluir a indenização alusiva à faixa **non aedificandi** e reduzir a 5% taxa de honorários advocatícios, opõe embargos infringentes a apelada vencida, limitada a conformidade à primeira questão. Pede o prevailecimento do voto do Relator, eminente Ministro Romildo Bueno de Souza, que a respeito provia o apelo em menor extensão, isto é, como a sentença de 1º grau, também entendia indenizável a aludida faixa, mas apenas em 50% do valor atribuído à terra nua.

2. No julgamento da Turma, a controvérsia se estabeleceu, essencialmente, em torno de dois pontos, a saber:

a) o da conceituação do imóvel desapropriado como rural ou ur-

bano, visto que neste caso o colendo Supremo Tribunal Federal já as-sentara a indenizabilidade; e

b) o da largura da faixa submetida à restritiva *non aedificandi*, se de 3 ou 15m.

3. O eminente Ministro Relator entendeu que, embora ainda não registrado como urbano, assim deve ser entendido o imóvel em questão, em face de dados pericialmente apurados. E fixou-se na largura de 15m. Transcrevo, para maior clareza, do aditamento ao voto feito por S. Exa.:

«Procurei mostrar em meu voto que a conceituação de área urbana não deve restringir-se a aspectos estritamente formais, pois, para se obter conceituação adequada, é preciso atentar para outros elementos de fato ou circunstâncias. Assim não basta a norma administrativa que fixa perímetros (rural e urbano).

A área de que se trata é situada na região das praias mais atraentes, procuradas e valorizadas do litoral norte paulista; são certamente estas as melhores praias ainda hoje disponíveis naquela importante região (a de maior densidade populacional do país) levando-se em conta as possibilidades de acesso a infra-estrutura de serviços, a beleza natural, a proximidade dos centros mais populosos, etc.

Quando se fez a desapropriação tendo em vista a construção da rodovia litorânea (Rio-Santos), a área tinha já sua vocação urbana perfeitamente caracterizada: o plano de loteamento estava já aprovado, pelo que os autos demonstram; as ruas, abertas. Loteamentos outros existiam na região. É ver, a propósito, o laudo do perito judicial (lê, fls. 56/57).

Certas obras do loteamento estavam já executadas, eis que as quadras estavam demarcadas, os lotes locados, etc.

Em outras palavras, estou a sugerir que a conceituação de uma área como rural ou urbana deva refletir prudência e moderação do julgador bem como atenta consideração da situação de fato.

É bem verdade que o Decreto-Lei nº 271, de 28-3-67 dispõe:

«Art. 5º Nas desapropriações, não se indenizarão as benfeitorias ou construções, realizadas em lotes ou loteamentos irregulares, nem se considerarão como terrenos loteados ou loteáveis, para fins de indenização, as glebas não inscritas ou irregularmente inscritas como loteamento urbanos ou para fins urbanos».

No RE nº 93.665-3-MG, em 20-10-81, a 2ª Turma do Supremo Tribunal, Relator o Senhor Ministro Decio Miranda, fixou este entendimento:

«Também não surte efeito o aceno dos recorrentes, ao art. 1º, § 3º, do Decreto-Lei nº 271, que define o que se deve considerar zona urbana, conceito que, segundo os recorrentes, calha para o terreno a que se referem os presentes autos.

Primeiro, porque a inclusão dos terrenos em causa no referido conceito legal seria matéria dependente da prova pericial.

Segundo, porque a sentença, que veio a ser confirmada pelo Acórdão recorrido, embora proclamasse rural o terreno, não deixou de considerar, para fixação do valor, sua peculiar situação em relação à área urbana pois disse levar em conta que «o terreno desapropriado está por assim dizer dentro do perímetro urbano e seu valor não poderá, portanto, ser equiparado ao de terras rurais mais afastadas.»

No caso dos autos, o laudo do perito judicial atesta a existência de loteamento, embora primário.

Depois, é preciso ter em conta o que a propósito já estabelecia o ordenamento jurídico vigente.

Assim, desde logo, a Lei nº 4.504, de 30-11-69 (Estatuto da Terra):

«Art. 4º Para os efeitos desta lei, definem-se:

I — «Imóvel Rural», o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada;

.....  
E, em verdade, o Decreto-Lei nº 271/68 teve em vista evitar que se indenizassem como loteados ou loteáveis imóveis que não se encontrassem fracionados pelo modo regulado em lei.

Disso, contudo, não se cogita aqui; ou seja, não está em causa se a área é ou não regularmente registrada como loteamento: tão somente se trata de reconhecer que é urbana, ou de vocação urbana.

Ora, quando a rodovia que ensejou a expropriação começou a ser construída, já encontrou a região com diversos loteamentos em avançado andamento, não somente de obras de implantação como também de vendas. Como quase sempre aconteceu no Brasil (ao contrário do que se passou em certas regiões dos Estados Unidos da América), a estrada de ferro (e depois a de rodagem) veio depois da iniciativa privada desbravadora.

Esta realidade de nossa história não deve ser negligenciada, porque depois que o loteador comprou, efetuou planos e projetos e começou a abertura de ruas e a venda de lotes, não é razoável venha o Governo, ao iniciar a construção da estrada, determinar que a região seja urbana ou rural: isto, aliás, o Decreto-Lei

nº 271 não fez, como se mostrou; nem o fez a Lei nº 6.676, de 19-12-79, em seu art. 42 norma aliás, posterior à expropriação discutida).

Acresce ainda que não é da atribuição do Poder Legislativo da União estabelecer, nos limites de cada município, a parte que se deva considerar rural e discriminá-la (ou para tanto fixar critérios) da zona urbana, suburbana ou de extensão urbana.

Concluo estas ponderações em aditamento a meu voto, assinalando que, na conformidade da melhor tradição do nosso Direito, a começar pelo Romano, o conceito de imóvel rural não é estritamente jurídico, mas econômico e social; sem embargo de que haja fundamentos jurídicos a levar ao mesmo entendimento, cabendo acentuar que a própria conceituação jurídica não é somente administrativa, pois também reflete os aspectos próprios do Direito Civil.

Veja V. Exa., Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que a ementa do Supremo Tribunal Federal se reporta a Direito Civil.

Pois bem, no Direito Civil Brasileiro a qualificação do imóvel como urbano ou rural não se faz unicamente pelo ângulo que predomina no Direito Administrativo.

No Direito Civil Brasileiro, assurgu que V. Exa. não encontrará precedentes jurisprudenciais significativos a considerar rural a casa de residência ou de recreio, situada embora em zona rural; é, no entanto, imóvel situado em zona rural.

Rural, embora, sob o aspecto do Direito Administrativo, qualifica-se urbano o imóvel, no entanto, segundo o Direito Civil, por sua destinação, vocação, finalidade ou características, aliadas a inúmeras circunstâncias.

Eis aí algumas razões que acrescento às inicialmente expostas, pa-

ra entender indenizável o dano patrimonial decorrente da proibição de ampla utilização (edificação) da área marginal ao leito da rodovia, embora reduza a indenização à metade do valor das terras, apenas.» (Fls. 195/199).

4. O eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro assim se posicionou:

«De assinalar que, no caso, trata-se de imóvel rural, assim expressamente qualificado no laudo oficial (fls. 55/56):

«Essa gleba, que não contém terrenos de marinha, fica situada na zona rural da Subprefeitura de Bertiooga, Município de Santos, e está localizada entre as Praias da Enseada da Bertiooga e de São Lourenço e Rio Itapanhaú, na Fazenda Itapanhaú, ...»

De tal conceituação, não discrepam os outros laudos, assim, diz o do Assistente Técnico do Expropriante (fl. 94):

«A área em questão situa-se na zona rural de Bertiooga entre as praias da enseada e São Lourenço e o Rio Itapanhaú, no município de Santos».

E, ao analisar o laudo do Perito Oficial, o Assistente Técnico do Expropriado não opõe, nesse ponto, qualquer objeção, aduzindo que (fl. 78):

«O signatário concorda com a vistoria efetuada pelo digno perito judicial bem como com a descrição pormenorizada da localização do imóvel avaliado».

#### IV

Por último, cabe aduzir que, ainda que se admita seja indenizável a área em discussão, jamais o seria com a extensão preconizada na sentença e no voto do ilustre Relator, isto é, na consideração de ser a sua profundidade de 15m em cada uma

das margens da rodovia. Com efeito, o art. 572 do Código Civil, ao tratar das limitações ao direito de construir, permite que as estabeleçam os regulamentos administrativos. Na espécie, em se tratando de rodovia federal, aquela regulamentação fixou o referido recuo, em 3 metros na zona urbana e 5 metros na zona rural. Nesse sentido, assinala este trecho da ementa que encimava o Acórdão proferido pela antiga 3ª Turma na AC nº 57.391-SP, da qual foi Relator o ilustre Ministro Carlos Mário Velloso:

«As construções limítrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3 (três) metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e 5 (cinco) metros para a zona rural, em razão de disposição contida em regulamento administrativo.» (Fls. 192/193).

5. Em voto de vista, o eminente Ministro Armando Rollemberg acompanhou o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, asseverando:

«Com a inicial o DNER trouxe aos autos laudo do seu Serviço de Engenharia, onde vem consignado que a área objeto da ação era rural (fl. 6).

De sua vez a fl. 20 e seguintes estão escritura de compra e venda e transcrição respectiva no Registro de Imóveis, datados, é verdade, de doze anos antes da desapropriação, onde a faixa desapropriada é apontada como situada na «zona rural da Subprefeitura de Bertiooga».

A fl. 27, está Certificado do Cadastro do imóvel que compreendia o terreno desapropriado, expedido pelo INCRA em 1976, contendo o imposto territorial rural a ser pago, o que ocorreu no dia 10 de dezembro de tal ano, vindo a ação de desapropriação a ser ajuizada em 23-6-76.

Como rural a qualificou o Perito do Juízo em seu laudo (fl. 55) e o assistente do expropriante (fl. 94), tendo silenciado a propósito o assistente técnico da expropriada.

Ora, sendo rural a faixa desapropriada não cabe indenização em relação à área **non aedificandi**, como decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal nos julgamentos citados pelos Srs. Ministros que já votaram, assim ementados:

«Civil. Desapropriação indireta. Apossamento administrativo, do qual resultou a tomada de certa área, absorvida pela obra rodoviária, e a sujeição de outra, que permanece no domínio do expropriado, à proibição de edificar. Se se cuidasse de área rural, o ônus decorrente da restrição **non aedificandi** não seria indenizável. Tratando-se de zona urbana, assim classificada antes da obra rodoviária, a indenização compatível com o «deficit» de uso, concedida ao proprietário não desatende à parte final do art. 272 do Código Civil, nem ao art. 29 da Lei de Desapropriações». (RE nº 92.643 — Rel.: Min. Decio Miranda — 2ª Turma.

«Área **non aedificandi** à margem das rodovias públicas: Tratando-se de uma limitação administrativa, não autoriza, em regra, indenização ao proprietário do imóvel rural, que continua no domínio do bem».

RE nº 93.553-SP — Rel.: Min. Cunha Peixoto, 1ª Turma).

Excluo, assim, a indenização pela restrição imposta à área situada à margem da estrada, e, no mais, acompanho o Sr. Ministro-Relator.» (Fls. 201/202).

6. Os embargos, em longa e erudita petição de 40 laudas (fls. 208/248), esquadrinham a conceituação de imóvel urbano desde seu aspecto físico ou geográfico, partin-

do da *urbs romana*, até sua conotação social e política, historicamente ligada à *civitas*. No tocante à largura da faixa, invocam a Lei nº 6.766/79, que, embora posterior à presente expropriatória, dispõe:

«Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

.....  
 III — ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa **non aedificandi** de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica.» (Fl. 247).

7. Os embargos foram devidamente impugnados (fls. 253/258), indicando-se precedentes contrários à pretensão.

8. Pelo despacho de fl. 283, pedi o pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, que se manifestou a fls. 284/287. Em síntese, o douto órgão lembra pronunciamento desta Seção em caso semelhante, por sinal trazido em xerocópia com a impugnação do DNER, e em que se decidiu contra a tese dos embargos, então ensejados por idêntico voto do Ministro Bueno de Souza (EAC nº 57.391). Assinala, ainda, a Subprocuradoria-Geral da República, uma particularidade do presente caso: é que nem a inicial nem a contestação cogitaram da indenização ora pretendida.

É o relatório, sem revisão.

VOTO

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro** (Relator): Cumpre, em primeiro lugar, apreciar a objeção levantada pela douta Subprocuradoria-Geral da República a respeito da falta de inclusão da perlanga na *res in iudicium*

**deducta.** De fato, nem a inicial do DNER nem a contestação da ora Embargante abordaram especificamente o problema da indenização da área ou faixa **non aedificandi**. A questão surgiu na perícia. Mas, em tema de desapropriação, onde prevalece, de um lado, a manifestação do poder com seu propósito de expropriar, e, doutro, o mandamento constitucional da justa indenização, as manifestações das partes têm função meramente explicitadora de interesse, no sentido de melhor aclarar o caminho a ser trilhado pelo julgador. Não têm o condão, que se lhes atribui nas ações comuns, de limitar o poder do Juiz. Em outras palavras, nas expropriatórias a **res in iudicium deducta** é o próprio poder de expropriar, que não pode sofrer contestação, e a contrapartida da justa indenização, constitucionalmente assegurada, e que a jurisprudência já assentou ser a mais adequada a recompor o patrimônio do expropriado. Bem a propósito, este Tribunal tem entendido que nem a revelia do expropriado exime o Juiz da correta avaliação do bem através de perícia. Como exemplo, AC nº 71.181-RJ, in DJ de 28-5-81, pág. 5008, tendo como Relator o eminente Ministro Carlos Mário Velloso.

Demais disto, a contestação relegou à perícia a fixação do

«... real valor e eventual prejuízo de benfeitorias e áreas remanescentes.» (Fl. 16),

o que espanca qualquer dúvida.

2. Outra questão que me parece superada pela própria lei é a da largura ou profundidade a ser observada para a aludida faixa. A Lei nº 6.766, de 19-12-79, veio espancar qualquer dúvida a este respeito, ao dispor que

«ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de

uma faixa **non aedificandi** de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;»

(Art. 4º, item III).

O fato, alegado aqui e alhures, de se tratar de lei superveniente ao início da ação é despiciendo, a meu ver, porque a restrição é oriunda do mesmo poder federal expropriante. E a Embargante a sofrerá em decorrência da abertura da estrada. Incide, pois, o preceito constante do art. 462 do CPC (redação da Lei nº 5.925/73):

«Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.»

Este preceito está em perfeita harmonia com o do artigo 303, I, que permite aduzir novas alegações depois da litiscontestação, se relativas a direito superveniente.

3. Resta, portanto, a questão da indenizabilidade da área. Neste ponto, a primeira tese que se põe em liça refere-se à natureza jurídica da restrição imposta aos proprietários de imóvel, de não poderem edificar a certa distância das vias públicas, sejam elas vias urbanas ou estradas, estas de âmbito municipal, estadual ou federal. Põe-se como suporte legal do exercício desse veto, pelo poder público, ao direito de construir, o art. 572 do Código Civil, *in verbis*:

«Art. 572. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.»

4. A respeito, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso proferiu, no já referido Acórdão desta Seção (EAC nº 57.391-SP), voto magistral, de que destaque o seguinte trecho:

«Em princípio, portanto o proprietário pode construir, no seu terreno, as construções que desejar. Essa liberdade, todavia, sofre limitações no direito dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Razões urbanísticas, por exemplo, fundadas em posturas municipais, podem impedir que, em determinados locais, sejam construídos prédios de apartamentos; noutras regiões, fixa-se um gabarito dos prédios; noutras, ainda, as construções dos prédios industriais, imóveis comerciais, são proibidas. Razões de segurança, por outro lado, podem determinar regulamentos administrativos que proíbem, por exemplo, a construção nas imediações de aeroportos, etc.

Ninguém, ao que se sabe, vai pleitear indenização porque não pode construir um prédio de 10 andares numa região onde o gabarito fixado nas posturas municipais isso não permita. De outro lado, se regulamentos administrativos estabelecem que as casas, os prédios, devem ser construídos com obediência a um recuo, por exemplo, de 3 (três) metros, das ruas, ao proprietário não assiste o direito de pedir indenização ao Poder Público por esses 3 (três) metros. Evidentemente que, se o regulamento administrativo, em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional, se, em concreto, ocorre a prática de lesão ao direito do proprietário.

No caso, em nome da segurança do tráfego, o regulamento administrativo impede que se construa junto à faixa de domínio das rodovias.

O regulamento, no particular, ao que me parece, não causa lesão ao direito do proprietário. É que, em caso assim, cuida-se da segurança, não só do tráfego, como, também,

do proprietário da área limítrofe à rodovia.» (Fls. 261/263).

E o eminente Ministro José Dantas após relembrar decisões do Pretório Excelso e escólios doutrinários, sobretudo de Hely Lopes Meirelles, a cuja definição de limitação administrativa procura filiar a vedação em comento, asseverou, com igual elegância no dizer e mesma segurança no percutir as questões:

«Daí que, reencontrando-me com a questão, vejo que os novos escólios, como enriqueceram o seu debate nos autos, convencem-me a permanecer na mesma posição manifestada naquele sucinto parecer, inicialmente referido, firme na asseveração de que as chamadas áreas rodoviárias **non aedificandi** se posicionam no igual nível de legalidade da chamada área de recuo, regra encontrada nas regulamentações urbanas; tanto assim é, que a nova Lei nº 6.766, de de 19-12-79, ao tratá-las no art. 4º, III, fê-lo nos mesmos plano e ensejo da imposição de limitações administrativas relativas ao parcelamento do solo urbano; v. q., o tratamento dispensado pelo art. 5º a reserva de faixa **non aedificandi** destinada a equipamentos urbanos, isto é, redes de esgoto, coleta de águas pluviais, abastecimento de água, energia elétrica, telefone e gás canalizado.

Fico, pois, em que, sem embargo da excelência do voto vencido, os infringentes não devem prosperar; pelo que, com a devida vênia, os rejeito.» (Fl. 277).

5. Ainda no mesmo Acórdão é lembrada a seguinte lição daquele publicista, contida na pág. 519 da 7ª edição de seu «Direito Administrativo Brasileiro»:

«A legislação rodoviária geralmente impõe uma limitação administrativa aos terrenos marginais, das estradas de rodagem, consistente na proibição de construções a

menos de 15 metros da rodovia, contado o recuo da divisa do domínio público com o particular. Como simples limitação administrativa, tal restrição não obriga a qualquer indenização, nem impede o proprietário de utilizar essa faixa para fins agrícolas e pastoris; o que não pode é nela construir. A limitação se justifica como medida de segurança e higiene das edificações, pois que levantadas muito próximas do leito carroçável ficariam expostas aos perigos do trânsito; à poeira e à fumaça dos veículos, além de prejudicar a visibilidade e a estética, não desprezíveis nas modernas rodovias.» (Fls. 273/274).

E, também, a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 91.690:

«Por último, a faixa **non aedificandi** permanece no domínio do expropriado, apenas sujeita a restrições de ordem administrativa. Restrições edilícias não suscitam indenização. Omissos .....

.....  
Nesses pontos, não contrariou o Acórdão o artigo 153, § 2º, da Constituição.» (Fl. 276).

6. Sem ousar discrepar dessas doudas lições, penso, todavia, e com a devida vênia, que algumas observações podem ser feitas. E as farei. Em primeiro lugar, entendo que limitação ao direito de construir, sem dúvida autorizada aos regulamentos e posturas municipais pelo vetusto art. 572 do Código Civil, não se pode sinonimizar com vedação, proibição ou exclusão do referido direito, que resulta inegavelmente da expressão **non aedificandi** (se é que entendo esse latim). Uma coisa é limitar um direito ou, melhor, limitar o exercício de um direito — porque direito não se limita — e outra, muito diversa, é excluir, extinguir ou mutilar esse mesmo direito. Quando se diz ao proprietário de um terreno que ele não pode

construir em certa faixa desse terreno, como soa na teoria e na prática a expressão **non aedificandi**, o que se está fazendo é extinguir, matar, desconstituir seu direito. Limitar o exercício do direito de construir, que o vetusto preceito do Código Civil autoriza ao regulamento, não é recuo da construção, eufemismo com que os municípios tomam aos proprietários 3m de seus terrenos e ainda os obrigam a calçá-los e enfeitá-los para trânsito de pedestres. Limitar o exercício do direito de construir é dizer como construir, isto é, com respeito a certo gabarito, com observância de certo pé-direito, de certa área, abertura para luz, ventilação etc. Isto foi que o Código permitiu aos Municípios regulamentar, do mesmo modo como ele próprio (Código), no tocante às limitações do direito de vizinhança, impede que se abra janela a menos de metro e meio da divisa, ou se faça eirado, terraço ou varanda (art. 573). Veja-se que, obedecidas essas limitações, a construção pode erguer-se até parede-meia. Isto é que é limitar. O recuo, que não é recuo, mas impedimento de construir, porque construção não recua, resulta em extinção de direito, que o Código não autorizou a regulamentos nem a governos locais. Nem podia fazê-lo, porque criar e extinguir direito é obra de direito material ou substantivo, já ao tempo do Código como agora reservada à lei federal pelas Constituições.

7. Bem por isto, quando o Governo do Estado de São Paulo entendeu de estabelecer faixa **non aedificandi** à margem de suas estradas, não ousou fazê-lo por regulamento. Serviu-se, ainda que de igual modo sem poderes constitucionais, de decreto-lei. É o Decreto-Lei nº 13.626/43, apontado nestes autos. Ouso dizer que se trata de norma inconstitucional, sem embargo do respeito à decisão, também referida nestes autos, do colendo Supremo Tribunal Federal. Inconsti-

tucional porque extingue ou mutila direito e só quem pode fazê-lo é a lei federal. Neste sentido Pontes de Miranda («Tratado de Direito Privado», 3ª ed., XI-22).

Desnecessário dizer que da mesma tisa de inconstitucionalidade padece a resolução do Conselho Rodoviário Nacional quando, em 25-8-50, determinou a observância da dita faixa **non aedificandi**. Há nisto verdadeira desapropriação — desapropriação do direito de construir — que não pode ser feita sem a indenização prevista na Lei Maior.

8. Em segundo lugar, peço licença para observar, outrossim, que se está invertendo a questão. O que se discute, em tais casos, não é se o poder público pode, ou não, restringir o direito de propriedade, dele extraindo ou excluindo o direito de construir, que lhe é interior segundo o referido preceito do Código Civil. O que está em discussão é outra coisa. Bem analisado o fato jurídico vindo a exame do Judiciário, o que se tem de perguntar é se o poder público (via Prefeitura abrindo rua, ou via DNER abrindo estrada), quando se insinua pela propriedade particular, por ela abrindo estrada que além da tomada física de certa área lhe toma parte do direito inerente à área contígua, isto é, lhe toma o direito de construir, não está obrigado, segundo a Lei Magna, a indenizar esse particular.

Figuremos a hipótese da estrada que venha a ser aberta a menos de 15 metros de construção pré-existente. Pela norma da Lei nº 6.766/79, hoje em vigor, essa construção terá de ser demolida. Não se indenizará o proprietário? Claro que sim. Mas qual a diferença, do ponto de vista da mutilação do direito de propriedade, entre impedir a construção e fazer remover a existente? Apenas de grau. Variaria apenas a expressão econômica do direito atingido.

9. Portanto — permita-se-me insistir — uma coisa é existir em certo local uma estrada ou um aeroporto e alguém ir adquirir um terreno nas imediações, caso em que o adquirente já sabe que vai adquirir um direito mutilado e põe em consideração esse dado para ultimar o negócio, e outra, muito diversa, é o poder público vir rasgar a estrada ou construir o aeroporto, onde já existe a propriedade com a plenitude dos direitos a ela inerentes, e por esse ato de desapropriação ou pelo ato-fato da construção impor a essa propriedade a restrição de que se cogita. No primeiro caso, não há dano a reparar; no segundo, sim. E onde há dano, exsurge o direito e o respectivo dever de indenizar. Indenizar é verbo da mesma raiz de dano.

10. Por isto, não faço qualquer distinção, do ponto de vista jurídico, para o efeito da indenização dessa área **non aedificandi**, entre o imóvel rural ou urbano. A diferença existe no plano econômico. O direito de construir na zona urbana tem, evidentemente, maior expressão econômica. Mas é apenas uma questão de grau, que se resolve aritmeticamente pela própria indenização em forma de percentual sobre o valor da terra nua. Dizer-se que ao proprietário rural não caberia indenização porque poderá continuar servindo-se da área para pastagem e quejando não soa juridicamente, **data venia**. Seria negar-lhe o direito de construir onde lhe aprouver, dentro de seu imóvel, ou dar ao poder público o poder de lhe impor certo tipo de uso da propriedade.

O proprietário rural tem, com efeito, o direito de escolher onde construir, na sua propriedade, sua residência, a residência de seus colonos, o estábulo ou curral para seus animais. Essa escolha, ele a fará em função da proximidade das águas, da existência de colina de onde alcance melhor vista, da conformação topo-

gráfica do terreno visando à quebra das correntes de ar, etc. Enfim, cabe-lhe escolher, no livre uso de seu direito, apenas limitado pelos direitos de seus vizinhos. Mas vem o DNER, obedecendo a planos formulados segundo suas próprias conveniências, sem qualquer interferência do proprietário, e lhe estende uma estrada cortando ou mesmo beirando imóvel e trazendo por força do preceito legal a restrição. Pergunta-se: não há dano? Há. E de quem partiu: da lei que estabelece a faixa **non aedificandi** ou do ato-fato do DNER? Claro que deste. E como não indenizar?

Então o problema não é jurídico, mas econômico. É de saber o grau do dano e o valor da correspondente indenização.

10. Bem a propósito, vale lembrar que o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, cuja acuidade jurídica todos nós estamos acostumados a admirar, mesmo votando no sentido oposto à indenização, não deixou de perceber essas nuances. Foi quando S. Exa., na passagem já transcrita de seu voto, admitiu:

«Evidentemente que, se o regulamento administrativo, em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional...» (Fl. 262)

11. E é exatamente a esse ponto que chego, pois retirar 15 metros em profundidade a um terreno loteável é retirar-lhe, praticamente, quantos lotes de tamanho residencial comporte sua testada. Sabe-se, com efeito, que tais lotes costumam ir de 20 a 30 metros de profundidade. Retirados 15, retirado está o lote.

E volto a dizer: quando a lei estabelece tal restrição de faixa ao loteamento a se constituir, ela não está atingindo o direito subjetivo, porque deixa ao proprietário a opção entre

lotear seu terreno ou dar-lhe outra destinação. Mas não é isto que acontece quando o DNER decide abrir uma estrada. Ele não deixa opção ao ao proprietário. Ao contrário, impõe-lhe a perda da faixa como objeto de construção. Obriga-o a usá-la em outro mister.

12. Estou, pois, em que o fato de ser rural o imóvel atingido não exclui a obrigação de indenizar a perda do direito de construir.

13. Mas, quando assim não fosse, no caso concreto eu ainda ficaria com o voto vencido do eminente Ministro Bueno de Souza. Em primeiro lugar, em voto que proferi como Relator na AC nº 61.118-MG, tive oportunidade de sustentar, com base na Lei nº 5.863/72, que não é a localização, mas a destinação, que caracteriza o imóvel como rural ou urbano. Tive a honra de ser acompanhado nesse entender pela egrégia 5ª Turma, em julgamento de 19-8-81. E é exatamente o que S. Exa. sustenta no caso presente, conforme li no Relatório. E que o imóvel em questão contém loteamento, ainda que primário, e está compreendido em área vocacionada para tal — no dizer de S. Exa. — é fácil extrair-se dessa simples passagem do laudo:

«O perito pôde constatar, percorrendo a região, que as terras são destinadas, todas elas, a loteamento em pequenos terrenos.....

.....

Assim, o que pôde obter foram valores pelos quais se realizam transações em lotes de terrenos pertencentes a loteamentos existentes há já algum tempo e de cujos valores organizamos tabela para os situados nas Praias da Enseada e São Lourenço, uma vez que a área objeto desta avaliação se situa entre esses loteamentos que se encontram bem ativados.

Releva notar que eles não possuem qualquer infra-estrutura, es-

tão tão-somente demarcados os lotes e quadras e abertas as vias de acesso aos vários lotes, porém sem qualquer tipo de pavimentação. Pode-se dizer serem tais loteamentos absolutamente primários.» (Fls. 56/57).

14. Assim sendo, com a devida vênia das respeitáveis opiniões em contrário, fico com o citado voto vencido e recebo os embargos.

### VOTO

#### O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:

Sr. Presidente, ante o magnífico voto que acaba de proferir o eminente Relator, Ministro Justino Ribeiro, a matéria assume um aspecto de maior relevância ainda, vez que S. Exa. no desenvolvimento da tese, chegou às culminâncias. No entanto, não podendo alcançar tamanha altitude, continuo na planície, para ater-me aos elementos constantes do processo, que são sem dúvida a visualidade para o julgador.

Entre as definições de terreno urbano e terreno rural, que a própria lei pode indicar, e nós podemos definir de maneira diversa, sinto-me inclinado a aceitar a informação, que me parece tecnicamente adequada, manifestada através da perícia. Se a distinção entre terreno urbano e rural tivesse, ao tempo da propositura da ação de desapropriação, a importância e o relevo que se está dando nos embargos, seria surpreendente, senão admirável, o silêncio, a omissão ou a concordância implícita do Assistente-Técnico dos expropriados, não focalizando a particularidade, não com o brilho do eminente Relator, mas pelo menos com a singeleza de uma informação que pudesse parecer uma divergência em relação ao Perito Oficial.

Dentro das coordenadas com que temos julgado, sinto-me inclinado a ater-me, como disse, a esse elemento

primordial numa ação de desapropriação, que é a perícia. De acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal, que é sem dúvida o mais elevado arauto do Direito em nosso País, ousou divergir do voto do eminente Relator e, por isso, manifestome no sentido da rejeição dos embargos. Através principalmente dos votos dos ilustres membros da Turma julgadora, ficou salientada a circunstância de que se tratava de terreno rural. Mesmo que se aplique a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, não há hipótese de indenização.

Assim, não recebo os embargos.

### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, no tocante à questão preliminar suscitada pelo douto Subprocurador-Geral da República, de não se ter pedido ressarcimento pela restrição imposta às faixas marginais, estou de acordo com o Senhor Ministro-Relator, ao entender que esta questão já não pende de decisão, pois não se contém no âmbito da divergência que circunscreve a admissibilidade destes embargos infringentes.

Doutra parte, atento ao que acaba de expor o Senhor Ministro Wilson Gonçalves, acentuo, à vista dos autos, que foi o perito do juízo (tal como consta, aliás, na parte final do voto do Senhor Ministro-Relator), que, em seu laudo (fl. 56 e seguintes), tomou a iniciativa de assinalar a existência de loteamento, embora em fase primária. Pode até ser que, diante da notícia deste fato trazida para os autos através de pronunciamento assim insuspeito, a expropriada não tivesse dado a ênfase que o assunto mereceria.

Passando ao fulcro da divergência, deajo primeiramente assinalar que esta causa suscita aspectos jurídicos e socialmente muito relevantes, nota-

damente no âmbito da ordem jurídica vigente, interessando ao mesmo tempo ao Direito Constitucional, ao Civil e ao Administrativo.

De fato, a verificação do direito ao ressarcimento por proibição de construir envolve, necessariamente, a resolução de questões como estas: a quem incumbe definir certa área como rural, urbana ou de extensão urbana? A União, estado-membro ou ao município? E quanto ao Distrito Federal?

Eis aí importante indagação que conclama as luzes do Direito Constitucional.

Outra: definida que seja certa área como rural ou urbana, resulta, porventura, que todos os imóveis nela situados devam ser tidos, necessariamente, como rurais ou urbanos, em estrita coerência com tal classificação? Ou poderá dar-se que, em área definida por quem de direito como urbana, exista imóvel rural? Ou, ainda, que, ao contrário, em área definida por quem de direito como rural, exista imóvel urbano?

Esta questão desafiou os tribunais do país, a propósito da aplicação das normas de amparo ao inquilinato contidas na excelente Lei nº 1.300, de 28-12-50.

Limite-me a referir a Acórdão da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo, unânime, em 1º-4-63, Rel.: Evaristo dos Santos (RT nº 348/321), do qual colho o tópico seguinte:

«Efetivamente, os réus qualificados como agricultores são locatários de uma chácara, onde plantam verduras e flores.

Isto resultou provado na instrução, inexistindo prova contrária.

Como essa gleba fica na cidade de Guarulhos, entendeu o magistrado ser o imóvel urbano.

Mas essa decisão não pode prevalecer.

Não se distingue a natureza do imóvel pela sua localização.

Outro é o critério adotado pelo Código Civil. Considera-se rústico o prédio que é destinado à lavoura, em qualquer de suas modalidades, dentro ou fora do perímetro das habitações (Alvim, «Aspectos da Locação Predial», pág. 14, § 10, ed. 1940; José de Arruda, «Questões Prediais», pág. 12, ed. 1924; Hélio Rodrigues, «Locação, Despejo e Renovatória», pág. 12, ed. 1957).

Não discrepa a jurisprudência: «O critério distintivo entre prédio rústico e urbano não é o de sua situação, mas, como se deduz dos arts. 1.212, 1.214 e 1.215 do Código Civil, é o de sua destinação, pouco importando esteja ele situado dentro ou fora do perímetro das povoações» («Rev. dos Tribs.», vols. 247/477, 229/533, 208/363 e 195/278).

Por esse motivo, Andrade-Marques Filho escrevem: «As chácaras e quintais destinados à cultura e comércio de flores, plantas de ornamentação, hortaliças ou árvores frutíferas, os estábulos, as cocheiras, etc. embora situados dentro das cidades, são prédios rústicos» («Locação Predial Urbana», pág. 12, ed. 1952).

Ora, se a prova, sem divergência, reconhece que o imóvel objeto da ação é uma chácara, não tendo havido desvio de uso da gleba retomada, impossível se torna a caracterização do imóvel como urbano».

Ainda mais: se é certo que o art. 572 do Código Civil (ao qual reiteradamente se reportam os douts votos majoritários) limita o direito do proprietário ao sujeitar a construção à observância dos regulamentos administrativos, não pode a própria lei estabelecer restrições? E se a lei o fizer (porque, como é óbvio, pode fazê-lo), não prepondera, porventura, sobre o regulamento?

Outra questão diz com as consequências de qualquer providência, legítima que seja, quando a propriedade resultar atingida ou afetada: serão tais consequências, sempre, invariavelmente, as mesmas? Ou poderá emergir, em determinados casos, direito de indenização?

Estas questões reclamam respostas, pena de se poder averbar de omissa a decisão da causa.

Passo a outra ordem de considerações.

## II

A história de nossas cidades demonstra que o poder público, a não ser muito raro e excepcionalmente (como, certamente, é do conhecimento do Senhor Ministro Velloso, dedicado a estudos da História Constitucional do Brasil), não teve a iniciativa de planejá-las. Foram as próprias populações que estabeleceram as cidades, os proprietários rurais desmembrando de suas terras (sesmarias) os núcleos então chamados patrimônios e ali erguendo pequenas capelas sob invocação dos santos de maior estima. Assim nasceram as aglomerações urbanas no Brasil, sem plano diretor, sem separação nítida entre zonas urbanas ou rurais.

Brasília é, como se sabe, um dos casos excepcionais, ao lado de Goiânia e de pequenas cidades ultimamente implantadas à margem de barragens de grandes usinas hidroelétricas.

Quase todo o litoral norte de São Paulo, como aliás está evidenciado nos autos, tem revelado, há décadas, sua clara e inequívoca destinação urbana: quando as vias de acesso eram as mais precárias, já numerosas famílias ali procuravam construir suas casas de férias.

Por isso, aquelas terras próximas das praias, impróprias para cultura ou pastoreio, começaram a ser divi-

didadas em lotes, implantando-se ali muitos loteamentos.

Quando, enfim, o poder público veio a expropriar faixas de terras para a construção da rodovia Rio-Santos, encontrou muitos desses loteamentos em fase adiantada; encontraram-se verdadeiros núcleos urbanos.

Qualificar toda esta região como rural, sem admitir distinções, é, **data venia**, ignorar a realidade, porque ali não há culturas extensivas ou intensivas, ali não há exploração agropastoril.

Nossa história encontra, portanto, perfeita confirmação nos autos: a iniciativa particular no tocante à urbanização tem tido a primazia e é por isso mesmo que muitas das grandes cidades do Brasil apresentam problemas quase insolúveis de urbanização, de transporte, de implantação de serviços públicos de infra-estrutura (isto é, precisamente porque a iniciativa particular foi vanguardeira, fracionou o solo, dividiu-o, vendeu-o, loteou-o com a aprovação dos municípios, mas sem verdadeiros planos de urbanização).

É bem de ver que, quando o poder público, afinal, vem realizar as obras públicas que alteram situações juridicamente já consolidadas, podem resultar danos patrimoniais mercedores de ressarcimento.

É bem verdade, como acaba de lembrar o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, que o município pode, através de posturas, limitar o exercício do direito de construir.

Tenho como certo, aliás, que os estados-membros também podem fazê-lo, porque está entre suas atribuições constitucionais fazê-lo através das leis orgânicas dos municípios (e isto o Estado de São Paulo fez), fixando critérios a que devam sujeitar-se os municípios, ao definir as respectivas áreas urbanas de extensão urbana e rural.

Portanto, até certo ponto, o estado-membro também concorre nesta atividade.

Pode também dispor sobre o assunto, como se sabe, a União Federal, legislando sobre Direito Civil; e assim o fez recentemente pela lei que disciplinou o fracionamento do solo, depois de haver legislado sobre loteamentos. Fê-lo, de fato, ao estabelecer as faixas de quinze metros de largura, de cada lado das rodovias, como áreas em que a construção fica proibida...

Por conseguinte, a douta opinião segundo a qual a restrição se refere à faixa de apenas três metros carece dar resposta plausível a esta objeção.

Quanto ao mais, esclareço apenas que, como mostrei em meu voto de Relator da apelação, o memorial descritivo trazido pelo expropriante não foi minucioso: não descreveu a área expropriada; reportou-se a plantas. No manuseio destas, mostrei que a área atingida pela expropriação foi, em certo trecho, de sessenta metros de largura e, em outro trecho, de setenta metros. Esta foi a área objeto da expropriação.

Pode-se (e cabe perfeitamente) presumir que, dentro dessa faixa (até certo ponto, de sessenta metros de largura, e deste ponto além, de setenta) o DNER reservou ou afetou a faixa central para o leito da rodovia e a área remanescente, para faixa de segurança. Toda essa área, como disse foi extirpada da propriedade dos réus, expropriada.

A indenização por restrição de direitos diz respeito, somente, às faixas de quinze metros de largura de cada lado; porque, ao ser traçada a rodovia, ao ser feito o respectivo projeto (atesta o laudo do perito-desempataador), já estava em curso o loteamento; e este sofreu a restrição.

A luz destas considerações, não vejo como reformular meu voto, no qual reduzi a indenização pela área

objeto da restrição apenas à metade do seu valor. Neste ponto, respondo à objeção do Senhor Ministro Justino Ribeiro, por entender (como, aliás, vêm entendendo o Tribunal de São Paulo e o Supremo Tribunal Federal) que, embora alcançadas pelas restrições, estas áreas podem, no entanto, prestar-se para certos fins úteis ao loteamento (como logradouros públicos e parques de estacionamento).

Por estas razões é que, mandando indenizar a restrição de direito quanto a estas faixas de terras laterais, reduzo, contudo, o respectivo valor à metade do da área restante, principal, objeto da expropriação propriamente.

Mantenho meu voto; recebo os embargos, com a devida vênia.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Sebastião Reis:** Sr. Presidente, **maxima data venia**, rejeito os embargos; e, ao fazê-lo, reporto-me aos votos majoritários proferidos no juízo apelatório, bem como aos subsídios agora acrescidos pelo Sr. Ministro Wilson Gonçalves. A todo modo, entendo que a cláusula **non aedificandi** é simples limitação administrativa e, não servidão, assim, indenizável, como é o pensamento dominante na doutrina do Direito Administrativo Brasileiro; de outra parte, não há nos autos supor tes objetivos que autorizem tratar área expropriada como de natureza urbana.

#### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** No julgamento dos Embargos Infringentes à Apelação Cível nº 57.391 — São Paulo, que versa matéria idêntica à debatida nestes autos, acompanhei o voto do ilustre relator, Ministro José Dantas, forte em sustentar a tese da não indenização da chamada área **non aedificandi**, lateral às rodovias federais.

Dessa posição não me arredei, ao reexame da questão, na espécie, inobstante a excelência dos argumentos expendidos pelo douto relator, Ministro Justino Ribeiro.

É que me parece procedente, **data venia**, entendimento de que a proibição de não edificar às margens das estradas na zona rural, se traduz em mera limitação administrativa, sem afetar o domínio do proprietário. Aduz, a propósito, Hely Lopes Meireles:

«A legislação rodoviária geralmente impõe uma «limitação administrativa» aos terrenos marginais das estradas de rodagem, consistente na proibição de construção a menos de 15 metros da rodovia, contado o recuo da divisa do domínio público com o particular. Como simples «limitação administrativa», tal restrição não obriga a qualquer indenização, nem impede o proprietário de utilizar essa faixa para fins agrícolas ou partoris; o que não pode é construir» («Direito Administrativo Brasileiro», 8ª edição, 1981, página 523).

Mais ainda:

«A limitação se justifica como medida de segurança e higiene das edificações, pois que se levantadas muito próximas do leito carroçável ficariam expostas aos perigos do trânsito, à poeira, à fumaça dos veículos, além de prejudicar a visibilidade e a estética, não desprezíveis nas modernas rodovias» (ibidem, obr. citada).

E, após, ressaltar o equívoco dos que confundem essa «limitação administrativa» com a servidão administrativa e, até mesmo, como a desapropriação, enfatiza o festejado jurista não se reservar a faixa marginal em tela para qualquer utilização pública. A restrição não a retira da propriedade particular mas, apenas, atinge o seu uso (obr. cit., página 524).

Perseverando, portanto, nesse entendimento, resta saber se, na hipótese, cuida-se de propriedade rural ou urbana. A resposta à indagação, parece-me evidente, há de ser dada pela perícia técnica, e esta é unânime em afirmar que a gleba se situa na zona rural. Confira-se o laudo do perito do juízo, a fl. 55:

«Essa gleba, que não contém terrenos de marinha, fica situada na zona rural da Subprefeitura de Bertioxa, Município de Santos, ...»

O assistente técnico da expropriante manifesta-se no mesmo sentido (fl. 94), e o louvado da expropriada ratifica a informação, ao afirmar: «O signatário concorda com a vistoria efetuada pelo digno perito judicial bem como com a descrição pormenorizada da localização do imóvel avaliando» (fl. 78).

Com essas breves considerações, com a devida vênia, rejeito os embargos.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Sr. Presidente. Dadas as peculiaridades do caso, embora reconhecendo legitimidade aos argumentos expendidos aqui pelo eminente Ministro Miguel Ferrante, peço vênia a S. Exa. para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator.

Recebo os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Rejeito os embargos, na consonância do voto que proferi na Turma.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg:** Sr. Presidente, fui voto vencedor na Turma. Rejeito os embargos.

## VOTO

O Sr. **Ministro Torreão Braz** (Vogal): Senhor Presidente, a lei define o que seja terreno urbano e terreno rural, mas o faz abstratamente. A perícia é que cabe indicar, de modo concreto, a natureza de um e de outro. Acho que o juiz de primeiro grau pode discordar dos laudos se ele comparecer pessoalmente ao local e verificar de **visu** que os dados oferecidos pelos expertos não correspondem à realidade. Todavia, tem de fundamentar a sua discordância. Na segunda instância, tal verificação é impossível, de sorte que, afirmando a perícia que o terreno é rural, não dispõe o órgão colegiado de meios para divergir.

Acompanho o voto do Ministro Wilson Gonçalves, rejeitando os embargos.

## VOTO

O Sr. **Ministro Carlos Mário Velloso**: Senhor Presidente, na AC nº 78.034-SP, de que fui relator, e em que se discutiu matéria idêntica, assim votei:

## «A) Área non aedificandi

Na AC nº 57.391-SP, de que fui relator, decidi a Egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Desapropriação. Área **non aedificandi**. Juros compensatórios. Salário do Assistente Técnico. Honorários advocatícios.

I — Área **non aedificandi**. As construções limitrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3

(três) metros para a zona urbana ou proximadamente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural, em razão de disposição contida em regulamento administrativo. Trata-se de área incluída no domínio do particular, **non aedificandi**. Essas faixas laterais à rodovia não são indenizáveis, porque delas os expropriados não perdem a propriedade, sofrendo, apenas, limitação da utilização. Cód. Civil, art. 572.

II — Juros compensatórios são devidos, a partir da imissão na posse. STF, Súmula nº 164.

III — Salário do Assistente técnico do expropriado a cargo do expropriante. RE nº 63.318-MG, RTJ 46/205; RE nº 85.705-RS, RTJ nº 79/665.

IV — Honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no art. 20, § 4º, CPC.

V — Recurso provido, em parte.»

.....  
Proferi, então o seguinte voto:

«Por primeiro, convém ressaltar que essa área não se compreende no domínio do Expropriante. Não se trata da faixa de domínio do DNER, que margeia o asfalto da estrada. Trata-se em verdade, de domínio do particular, área na qual não se pode construir, em razão de resolução administrativa. Noutras palavras, as construções limitrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3 metros para a zona urbana ou proximadamente urbana, e de 5 metros para a zona rural (fls. 202/203).

De início, por conseguinte, já se aponta um equívoco no laudo de fls.

74/114, exatamente às fl. 84, quando indica a soma das áreas **non aedificandi** em 30 metros, vale dizer, 15 metros de largura de cada lado, ou para dentro do terreno, a partir da cerca da rodovia, ou da faixa de domínio da rodovia.

Com a vênua devida, estou em que essas áreas **non aedificandi** são inidimizáveis

É que a questão, no particular, não diz respeito ao domínio, já vimos de expor, acima.

Ela se coloca na área do direito de construir que o direito material regula (Cód. Civil, arts. 572 e segs.).

O art. 572 do Cód. Civil, dispõe:

«Art. 572. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.»

Em princípio, portanto, o proprietário pode construir, no seu terreno, as construções que desejar. Essa liberdade, todavia, sofre limitações no direito dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Razões urbanísticas, por exemplo, fundadas em posturas municipais, podem impedir que, em determinados locais, sejam construídos prédios de apartamentos; noutras regiões, fixa-se um gabarito dos prédios; noutras, ainda, as construções de prédios industriais, imóveis comerciais, são proibidas. Razões de segurança, por outro lado, podem determinar regulamentos administrativos que proíbem, por exemplo, a construção nas imediações de aeroportos, etc.

Ninguém, ao que se sabe, vai pleitear indenização porque não pode construir um prédio de 10 andares numa região onde o gabarito fixado nas posturas municipais isso não permita. De outro lado, se regulamentos administrativos estabelecem que as casas, os prédios, devem ser construídos com obediência a um recuo, por exemplo, de 3 (três) metros, das ruas, ao proprietário, não assiste o direito de pedir indenização ao Poder Público por esses 3 (três) metros. Evidentemente que, se o regulamento administrativo, em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional, se, em concreto, ocorre a prática de lesão ao direito do proprietário.

No caso, em nome da segurança do tráfego, o regulamento administrativo impede que se construa junto à faixa de domínio das rodovias.

O regulamento, no particular, ao que me parece, não causa lesão ao direito do proprietário. É que, em caso assim, cuida-se da segurança, não só do tráfego, como, também, do proprietário da área limítrofe à rodovia.

Destarte, ao que penso, não há que se falar, no caso, em indenização pela área **non aedificandi**. Porque, em verdade, é razoável o regulamento, no particular, ao estabelecer a metragem: 3 (três) metros para a zona urbana ou proximalmente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural (fls. 202/203).

O regulamento, no ponto, embasa-se em lei, o direito material, Cód. Civil, art. 572, já falamos.

É verdade que a Suprema Corte no RE nº 80.733-SP, Relator o Sr.

Ministro Thompson Flores, decidiu no sentido de mandar indenizar as faixas laterais **non aedificandi**, de ambos os lados das estradas federais, porque «insuscetíveis de aproveitamento, industrial ou residencial, imposto pelo Poder Público, justo será receba o proprietário a respectiva reparação» (RTJ nº 79/215.)

Isto não quer dizer, **data venia**, que o entendimento que ora sustento seria afrontoso à Corte Suprema.

É que o eminente Ministro Thompson Flores, Relator, no seu respeitável voto, deixou expresso que se reservava «para oportunidade outra, quando, melhor interposta a irresignação última, proporcione melhor exame da questão, que é verdadeiramente relevante, máxima que os Tribunais paulistas vêm decidindo diversamente (RT 328/358; 334/127; 384/171; 434/70.» (RTJ 79/215).

A questão, também penso eu, estaria a merecer reexame por parte da Egrégia Suprema Corte.

Estou, portanto, em que o apelante, no particular, tem razão».

Ficou vencido, na oportunidade, o eminente Ministro Bueno de Souza. Opostos embargos infringentes, a Egrégia Segunda Seção os solucionou assim:

«Desapropriatória. Rodovias. Regulamento administrativo.

**Area non aedificandi.** As faixas laterais das rodovias federais, «reservadas» a modo de simples «limitação administrativa», consentânea com o poder de polícia autorizado no art. 572 do Código

Civil, não são indenizáveis. (EAC nº 57.391-SP, Relator o Sr. Ministro José Dantas, julg. em 24-3-1981).

No seu voto, o eminente Ministro José Dantas menciona, em favor da tese que sustentou, o decidido pela Corte Suprema nos RREE números 89.920, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra (RTJ, 91/691), 91.690, Relator o Sr. Ministro Decio Miranda (RTJ, 93/906).

Em fundamentado Acórdão, a Corte Suprema ratificou o entendimento de que a área **non aedificandi** à margem das rodovias públicas, por se tratar de uma limitação administrativa, «não autoriza, em regra, indenização ao proprietário do imóvel rural, que continua no domínio do bem.» (RE nº 93.553-3-SP, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, DJ de 8-9-81.)

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do DNER no ponto».

Nos termos do voto suso transcrito, com a vênia devida ao eminente Ministro Justino Ribeiro, Relator, que tanto honrou e dignificou esta Corte, acompanho o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, rejeitando os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 57.783-SP — Rel.: Sr. Min. Justino Ribeiro. Embargante: Lia Myrian Levy Ruffalo. Embargado: DNER.

Decisão: A Segunda Seção, após os votos dos Srs. Ministros Justino Ribeiro e Bueno de Souza recebendo os embargos e dos Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Sebastião Reis, rejeitando-os, pediu vista o Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante, aguar-

dando os Srs. Ministros Pedro Acio-  
li, Américo Luz, Antônio de Pádua  
Ribeiro, Armando Rollemberg, Moa-  
cir Catunda, Torreão Braz e Carlos  
Mário Velloso, (em 28-9-1982 — Se-  
gunda Seção).

Sustentaram oralmente os Srs.  
Advs. Dra. Beatriz Nunes pela em-  
bargante; Dr. Galileu Bonifácio da  
Costa pelo embargado e pela União  
Federal o Dr. José Arnaldo Gonçal-  
ves de Oliveira.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.866 — SP

(Registro nº 0678937)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelantes: Michel Derani e Departamento de Estradas de Roda-  
gem — DNER

Apelados: Os mesmos

### EMENTA

**Desapropriação. Indenização. Faixa non aedifi-  
candi. Juros Compensatórios. Honorários advo-  
catícios. Salário do assistente técnico do expropria-  
do.**

I — A denominada faixa non aedificandi, à  
margem das rodovias, decorre de limitação adminis-  
trativa ao direito de propriedade, prevista no art.  
572 do Código Civil, sendo de sua índole a gratuidade.

II — Os juros compensatórios são devidos a  
partir da ocupação do imóvel, se essa antecedeu a  
imissão provisória na posse, à taxa de 12% ao ano,  
devendo incidir sobre o valor simples da indenização  
até a data do laudo e a partir de então, sobre aquele  
valor corrigido monetariamente.

III — O percentual dos honorários advocatícios  
deve incidir sobre a diferença entre o valor da oferta  
e o da indenização fixada, corrigidas ambas as par-  
celas.

IV — Incumbe ao expropriante pagar o salário  
do assistente técnico do expropriado (Súmula nº 69  
do TFR).

V — Apelações desprovidas.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes  
autos, em que são partes as acima in-  
dicadas:

Decide a 4ª Turma, do Tribunal Fe-  
deral de Recursos, por unanimidade,

negar provimento aos recursos, na  
forma do relatório e notas taquigráfi-  
cas anexas, que ficam fazendo parte  
integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro 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 Nacional de Estradas de Rodagem contra Michel Derani, objetivando imóvel de sua propriedade, necessário à construção da Rodovia Rio-Santos (BR-101), trecho Ubatuba — Cubatão, subtrecho Cambury — Bertioiga, entre as estacas 345 a 350.

Após regularmente processado o feito, assim decidiu o Dr. Homar Cais, com apoio no laudo oficial (fl. 97):

«Em face do exposto, julgo procedente a presente ação e o faço para declarar incorporado ao patrimônio do expropriante o imóvel abrangido pela presente expropriatória. Condeno a expropriante a pagar ao expropriado indenização que fixo de conformidade com o laudo do perito do Juízo em Cr\$ 331.500,00 (trezentos e trinta e hum mil e quinhentos cruzeiros) (fl. 52), sobre a qual incide correção monetária a contar do laudo do perito. Sobre o valor assim corrigido incidirão juros compensatórios à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e a contar da data da ocupação (Súmula nº 164 do STF), admitindo-se esta como tendo ocorrido em 2 de agosto de 1976, conforme documento de fl. 8. Já tendo a expropriante satisfeito os honorários do perito do Juízo, digo, condeno a expropriante a pagar os honorários do perito do Juízo, já arbitrados às fl. 59 verso, bem como os do assistente técnico do expro-

priado, ora arbitrados em Cr\$ 6.000,00 (seis mil cruzeiros), bem como honorários de advogado que arbitro em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor da diferença entre a oferta inicial e a indenização ora fixada. Publicada em audiência, registre-se, dando-se as partes por intimadas».

Apelou o expropriado (fls. 99/106), preconizando seja a indenização fixada de acordo com o laudo do seu assistente técnico e a elevação para 20% do percentual da verba advocatícia; e o expropriante (fls. 109/112), pleiteando a redução para 6% a.a da taxa de juros e do percentual dos honorários de advogado e, ainda a exclusão da parcela relativa ao salário do assistente técnico do expropriado.

Sem contra-razões, subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer padronizado sobre a matéria (fls. 118/121).

Dispensada a revisão.

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos em 2-12-80.

É o relatório.

## VOTO

### I

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator):** Dois são os recursos: o do expropriado, pugnando pela fixação da indenização de acordo com o laudo do seu assistente técnico e a elevação do percentual da verba advocatícia para 20%; e do expropriante, alvitrando a redução do percentual dos juros (para 6% a.a) e dos honorários de advogado e, ainda,

a exclusão da parcela relativa ao salários do assistente técnico do expropriado.

Examino essas questões.

## II

Quanto à estipulação da indenização, existem dois laudos nos autos: o do vistor oficial (fls. 36/37), que contou com a expressa anuência do expropriante (fl. 81), e do assistente técnico do expropriado (fls. 61/76).

Ao eleger o laudo oficial, assim argumentou a sentença (fls. 96/97):

«No processo expropriatório busca-se a fixação da justa indenização. Justa indenização é aquela que permita ao expropriado a recomposição de seu patrimônio diminuído ou por qualquer forma afetado por ato da Administração Pública. Para este efeito valem-se os peritos de métodos variados, sendo que o que melhor atende à realidade é o comparativo, buscando-se fixar o valor do bem expropriado comparativamente a outros semelhantes. Atende o laudo do perito do Juízo a tais requisitos, não se compadecendo das críticas feitas pelo assistente-técnico do expropriado. O perito do Juízo, com cujo laudo concorda expressamente o assistente-técnico do expropriante à fl. 81, visitou o imóvel expropriado, descrevendo-o minuciosamente e procedeu a minuciosa pesquisa de preços no mercado, tanto em relação a anúncios publicados em jornais (fls. 46/47), quanto a corretoras e imobiliárias. De posse dos elementos tratando-se de gleba bruta, procedeu o perito do Juízo à transformação do valor unitário, utilizando-se dos fatores constantes

de fl. 49, donde admitiu o preço justo de 85,00 o metro quadrado para a área expropriada (fl. 50). A seguir procedeu ao respectivo cálculo, retificando a área expropriada à vista do documento de fl. 23, que consigna a largura ou testada do imóvel com apenas 65,00 metros. Concluiu que o valor da área expropriada, que abrange 3.900,00m<sup>2</sup>, corresponde a Cr\$ 331.500,00 (fl. 51). Nada mais há a ser avaliado no imóvel, gleba bruta, como consta dos autos e se verifica das fotos que instruem o laudo do perito do Juízo e do assistente técnico do expropriado (fls. 40/41 e 72). Assim, no tangente à secção do imóvel informa o perito à fl. 53 que a passagem das águas da chuva não o prejudica, pois que os bueiros resolvem o problema, não havendo impossibilidade de ligação entre os dois remanescentes. Por outra parte esclarece o perito que a Rodovia tende a valorizar os dois remanescentes, por haverem estes ficado com duas testadas independentes e com acesso diverso da atual Rodovia (fl. 54). No que tange à área **non aedificandi**, que o perito do Juízo pressupõe já estar incluída na faixa desapropriada (fl. 54), nenhuma indenização é devida, ainda que não o estivesse contida naquela área. Trata-se, em verdade, de mera restrição à edificação, objetivando a segurança e que se insere no âmbito do poder de polícia da Administração Pública, a teor das regras de Direito Administrativo e da definição que se contém no art. 78 do CTN. No tocante a danos eventualmente causados e consistente na retirada de areia e de argila, a matéria permanece em mera alegação do assistente-técnico do expropriado à fl. 68, restando indemonstrado que o expropriado explorasse a areia ou a argila do imóvel, como não é crível que hajam sido extraídas as madeiras constantes de

fl. 69. Do laudo crítico do assistente técnico do expropriado sobra apenas a convicção de que o mesmo buscou elevar ao máximo e até mesmo fora dos limites da realidade o valor da indenização devida ao mesmo».

Na verdade, o laudo do Perito Oficial acha-se bem fundamentado, inclusive amparado em ampla pesquisa de mercado, sendo, ademais, elaborado por pessoa da confiança do Juízo, equidistante dos interesses das partes.

Com relação a esse ponto do recurso, a única parcela que merece especial consideração é a atinente à faixa **non aedificandi**.

Nesse tópico, respondendo a questão que lhe foi formulado, esclarece o vistor oficial (fl. 54):

«O perito não constatou qualquer referência nos autos sobre área **non aedificandi**. O perito pressupõe que a faixa desapropriada com 60 metros de largura inclua essa área ou faixa **non aedificandi**.

Em resposta ao mesmo quesito, disse o assistente técnico do expropriado (fl. 68):

«A área **non aedificandi** seria constituída por duas faixas de cinco (5,00m) metros de largura cada uma, ao longo de ambas as margens da rodovia. Nessas condições, a área total seria de 685,00m<sup>2</sup>, à razão de Cr\$ 201,60 p/m<sup>2</sup>. Então, o valor da área **non aedificandi** é:

$$685,00m^2 \times Cr\$ 201,60 \text{ p/m}^2 = Cr\$ 138,096,00».$$

Conforme se verifica, não consta dos autos elementos seguros quanto a saber se a área expropriada abrange, ou não, a faixa **non aedificandi**.

No entanto, ainda que a faixa **non aedificandi** estivesse excluída da

área desapropriada, mesmo assim nenhuma indenização seria devida quanto a ela. Com efeito, aquela faixa, à margem das rodovias, decorre de limitação administrativa ao direito de propriedade, estabelecida por lei ou regulamento administrativo, consoante permitido pelo art. 572 do Código Civil. E uma das características da limitação administrativa é a sua gratuidade (ver Direito Administrativo Brasileiro, 7ª ed., RT, Hely Lopes Meireles, pág. 595). Nessa linha de entendimento, o decidido, ontem, pela Egrégia Segunda Seção nos EAC nº 57.391-SP, dos quais foi Relator o eminente Ministro José Dantas, cujo brilhante voto tive a honra de acompanhar.

Confirmo, pois, a sentença, no particular.

### III

Os juros compensatórios são devidos no percentual de 12% ao ano, a partir da ocupação do imóvel, que, no caso antecedeu a imissão provisória na posse, consoante tranqüila jurisprudência. Devem incidir sobre o valor simples da indenização até a data do laudo e, a partir de então, sobre aquele valor corrigido monetariamente.

### IV

O salário do assistente técnico do expropriado incumbe ao expropriante, consoante a Súmula nº 69 desta Corte.

### V

Finalmente, parece-me razoável o percentual de 10%, fixado para verba advocatícia. Tal percentual, contudo, deverá incidir sobre a diferença en-

tre a oferta e a indenização estipulada, corrigidas ambas parcelas.

## VI

Com as explicitações referidas, em conclusão, nego provimento aos recursos.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.866-SP (0678937) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribe-

ro. Apelantes: Michel Derani e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apelados: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 25-2-81 — 4ª Turma).

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

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 77.350 — SP (Registro nº 1.321.323)

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelada: Hoos Máquinas Motores S/A — Indústria e Comércio.

### EMENTA

#### Desapropriação.

Área de terras considerada de utilidade pública, por ser indispensável às obras na BR-116, trecho Arujá — São Paulo.

Indenização fixada com apoio no bem elaborado laudo do perito do Juízo.

Não é indenizável a faixa non aedificandi.

Juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, cumulados com os moratórios, consoante as Súmulas 70, 74 e 110 do TFR.

Redução da verba de honorários advocatícios, em face da simplicidade da causa, da substancial diferença entre os valores da oferta e da indenização, e do que dispõe o § 1º do art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Apelação parcialmente provida.

### ACORDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para excluir da indenização a área non aedificandi e reduzir a verba honorária de 5% (cinco por cento), na

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **José Dantas**, Presidente — Ministro **Américo Luz**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Eis a parte expositiva da sentença (fl. 135):

«... O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, através de convênio celebrado com o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, promove ação expropriatória contra Hoos Máquinas e Motores S.A., qualificada nos autos, alegando, em síntese, que em virtude das obras rodoviárias necessárias ao alargamento da Rodovia Presidente Dutra, BR-116, trecho Arujá — SP, foi declarada de utilidade pública, para fins de desapropriação, o imóvel descrito e caracterizado às fls. 2/3. Ofereceu a importância de Cr\$ 2.025.000,00 e com o depósito (fl. 16) foi imitado na posse do imóvel (fl. 18). Às fls. 20/35 contestou a expropriada alegando em última análise, preço vil. O feito foi saneado à fl. 79, por despacho irrecorrido. O Dr. Perito Judicial apresentou seu laudo às fls. 92/109, concluindo à fl. 104 por uma indenização de Cr\$ 5.984.094,00. O assistente-técnico da expropriada apresentou seu laudo às fls. 124/132 propugnando à fl. 129, por uma indenização de Cr\$ 5.989.570,00 coincidente com o Dr. Perito Judicial, ou caso a faixa **non aedificandi** seja maior Cr\$ 7.217.510,00.»

O MM. Juiz Federal Paulo Pimentel Portugal assim decidiu (fl. 136):

«... julgo a ação procedente para condenar o expropriante a pagar à expropriada a importância de Cr\$ 5.984.094,00 (cinco milhões, novecentos e oitenta e quatro mil e noventa e quatro cruzeiros) acrescidos de juros compensatórios, já agora em base pacífica em jurisprudência, na base de doze por cento (12%) ao ano a partir da data da imissão provisória da posse (fl. 38)

até efetiva liquidação. Corrigidas as verbas monetariamente se for o caso legal na época da mesma. Sobre a indenização sem prejuízo dos juros compensatórios pagará o expropriante juros moratórios a partir do trânsito em julgado desta até a efetiva liquidação. Pagará, ainda, o expropriante, custas e despesas do processo, inclusive honorários do assistente técnico da expropriado que arbitro em Cr\$ 20.000,00 (vinte mil cruzeiros) fixo a sucumbência a favor da expropriada entre a oferta e a condenação incluindo-se nesta juros compensatórios ambas corrigidas em dez por cento (10%) do valor encontrado. Oportunamente expeça-se a favor do expropriante a competente carta de adjudicação.»

Apelou o DNER, com as razões de fls. 140/142.

Contra-razões às fls. 145/146.

Nesta instância, não se manifestou a douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório, dispensada a revisão.

## VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz** (Relator): O MM. Juiz a quo fixou a indenização com base no laudo do perito do Juízo, que a arbitrou em Cr\$ 5.984.094,00 (cinco milhões, novecentos e oitenta e quatro mil e noventa e quatro cruzeiros), inferior apenas em Cr\$ 5.476,00 (cinco mil, quatrocentos e setenta e seis cruzeiros) ao valor apontado pelo assistente técnico da expropriada (Cr\$ 5.989.570,00 — cinco milhões, novecentos e oitenta e nove mil, quinhentos e setenta cruzeiros). Este «expert», aliás apontou a largura

de 15 (quinze) metros para a faixa **non aedificandi**, considerando lei do Estado de São Paulo. Todavia, o ilustre Magistrado sentenciante aplicou a largura de 3 (três) metros, por ser federal a estrada, dizendo ser tal área indenizável, em face das restrições de uso e gozo pela proprietária, decorrentes da desapropriação em causa (cfr. laudo do vistor oficial — fl. 104 — lê).

O apelante pugna pela exclusão da faixa **non aedificandi** que diz não ser indenizável, pelo estabelecimento de termo final para a fluência dos juros compensatórios (trânsito em julgado da decisão recorrida) e, finalmente, pela redução da verba de honorários advocatícios (ut itens 13 a 15 — fls. 141/142).

Tenho que a restrição imposta nos artigos 24 e 31 das Normas aprovadas pelo Conselho Rodoviário Nacional, de não permitir a edificação na faixa dantes referida, nem por isso justifica a sua indenizabilidade, ao contrário do que entenderam o perito e o douto prolator da sentença.

É que a jurisprudência do Excelso Pretório está orientada no sentido de ser indevida qualquer indenização na espécie, **verbi gratia** nos Recursos Extraordinários nºs 89.920 (RTJ 91/691) e 91.690 (RTJ (93/906)). Também neste Egrégio Tribunal, a Segunda Seção, em julgamento realizado em 24-2-81, perfilhou a mesma tese (EAC nº 57.391, DJ de 20-4-81).

Os juros compensatórios não fluem tão-somente, como pretende o apelante, até o trânsito em julgado da sentença, mas até o efetivo pagamento da indenização (Súmula nº 74 deste Tribunal).

Quanto à verba de honorários advocatícios, embora mantenha os parâmetros estabelecidos no **decisum** para o respectivo cálculo, considero elevado o percentual de 10% (dez por cento) tendo em vista não só a substancial diferença entre os valores da oferta e da indenização (quase Cr\$ 4.000.000,00 — quatro milhões de cruzeiros —) mas, também, a norma do § 1º do artigo 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41. Acresce a circunstância de tratar-se de causa relativamente simples, limitando-se o trabalho do patrono da ré à prática de uns poucos atos no processo. Reduzo o percentual a 5% (cinco por cento).

Com estas considerações, dou parcial provimento à apelação, para excluir a indenização pela área **non aedificandi** e para fixar em 5% (cinco por cento) a verba honorária supramencionada, mantendo, em tudo o mais, a decisão recorrida.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 77.350 — SP — Rel.: Sr. Ministro Américo Luz. Apelante: DNER. Apelado: Hoos Máquinas Motores S.A. — Ind. Com

Decisão: A 6ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para excluir da indenização a área **non aedificandi** e reduzir a verba honorária a 5% (cinco por cento), nos termos do voto do Relator. (Em 28-6-1982).

Os Senhores Ministros José Dantas e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.034 — SP**  
(Registro nº 573000)

Relator originário: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Relator designado: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelantes: Jamil Saade e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelados: Os mesmos

**EMENTA**

«Desapropriação. Área non aedificandi. Desvalorização do remanescente. Domínio. Juros compensatórios. Juros moratórios. Honorários advocatícios. TFR, Súmulas nºs 70, 74 e 110.

I — Área non aedificandi, à margem das rodovias públicas: essas faixas laterais às rodovias não são indenizáveis, porque delas os particulares não perdem a propriedade, sofrendo, apenas, limitação da utilização. Código Civil, art. 572. Precedentes do TFR (EAC nºs 57.391-SP) e do STF.

II — Indenização pela desvalorização do remanescente: cabimento, no caso.

III — Na ação de desapropriação, discute-se o valor da indenização. Questões atinentes ao domínio devem ser resolvidas em ação própria (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 34, parágrafo único).

IV — Os juros compensatórios na forma das Súmulas nºs 74 e 110, TFR. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano fluem a partir do trânsito em julgado da sentença (TFR, Súmula nº 70).

V — Honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) ao ano sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas.

VI — Recursos providos, em parte.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do expropriado para o fim de conceder-lhe juros moratórios de 6% ao ano a partir do trânsito em julgado da sentença; por maioria, dar parcial provimento ao recurso da expropriante para excluir da indenização o quantum arbitrado a título de indenização da

área não edificável, bem assim, para determinar que no cálculo dos juros compensatórios seja observado o enunciado do verbete da Súmula nº 74 do TFR e que o percentual concedido a título de honorários advocatícios incida sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1982  
(Data do julgamento) — Ministro

**Carlos Mário Velloso**, Presidente —  
**Ministro Antônio de Pádua Ribeiro**,  
 Relator para o Acórdão.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Carlos Mário Velloso**: Trata-se de ação de desapropriação proposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, contra Jamil Saade, tendo por objeto a área de terra de 6.014,00m<sup>2</sup> e benfeitorias, para a construção da rodovia Rio—Santos, no trecho Ubatuba—Cubatão pela qual ofertou Cr\$ 146.392,14.

O expropriado contestou (fls. 17/18), insurgindo-se contra a quantia oferecida como indenização, que considerou irrisória.

Os laudos do perito oficial e dos assistentes técnicos do expropriante e do expropriado foram anexados às fls. 37/86, 114/128 e 130/139, respectivamente.

A sentença, em seguida, julgou procedente a ação (fls. 197/199), fixando a indenização com apoio no laudo do vistor oficial, da seguinte maneira:

«O perito do juízo apresentou seu laudo de fls. 37/86, concluindo por uma indenização da ordem de Cr\$ 13.491.146,00 (treze milhões, quatrocentos e noventa e um mil, cento e quarenta e seis cruzeiros), o assistente técnico do expropriante valorou-a em Cr\$ 777.590,20 (setecentos e setenta e sete mil, quinhentos e noventa cruzeiros e vinte centavos), como se observa do laudo de fls. 114/128, enquanto o assistente técnico do expropriado arbitrou-a em Cr\$ 16.319.030,00 (dezesesse milhões, trezentos e dezoenove mil e trinta cruzeiros), como consignado no laudo de fls. 130/139.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, ata de fl. 190 e verso.

Este, o relatório.

Passo a decidir.

O vistor oficial encontrou os seguintes valores:

	Cr\$
1. Valor das terras .....	9.267.574,00
2. Valor da faixa «não edificável» .....	909.190,00
3. Valor da depreciação da 1ª área c/ 3.764,00m <sup>2</sup> .....	580.032,00
4. Valor da depreciação da 2ª área c/ 14.622,00m <sup>2</sup> .....	2.253.250,00
5. Valor da construção .....	462.400,00
6. Valor das culturas .....	18.700,00
Indenização .....	13.491.146,00

utilizando, em seu trabalho, o método comparativo.

O assistente técnico do expropriante quantificou o valor da terra por seu valor econômico, uma vez que o expropriado não detém o domínio do imóvel, objeto desta ação, mas apenas a posse, como se depreende dos documentos de fls. 19/20, concluindo pelos seguintes valores:

	Cr\$
1. Valor da terra .....	296.490,20
2. Valor das benfeitorias .....	481.100,00
Indenização .....	777.590,20

O laudo do assistente técnico do expropriado estimou a indenização devida pela expropriante em:

	Cr\$
1. Area expropriada .....	11.282.000,00
2. Faixas não edificáveis .....	1.106.800,00
3. Desvalorização do remanescente R1 .....	706.130,00
4. Desvalorização do remanescente R2 .....	2.743.000,00
5. Benfeitorias .....	481.100,00
Indenização .....	16.319.030,00

Não é de ser considerada a observação do Sr. Assistente Técnico do expropriante, no que se refere à desvalorização da terra aos limites por ele encontrado, pela ausência de título de domínio, pelo expropriado. O documento de fls. 19/20 verso, escritura pública de cessão de direitos possessórios, faz explícito que Paulo Francisco de Campos recebeu a posse do imóvel de Nizia Suckow, que o detinha por mais de 20 anos, cedendo a área ao expropriado nada impedindo que dita posse venha a se transformar em propriedade, atendidos os preceitos dos juros moratórios de 6% concomitantemente com os juros compensatórios de 12% ao ano, o aumento dos honorários advocatícios de 5% para 10%.

Apelou, também, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, pleiteando a reforma da r. sentença para:

a) que seja adotado o laudo de seu assistente técnico ou determinada a realização de nova perícia, levando-se em conta que o expropriado não provou nos autos ser o titular do domínio da área exproprianda;

b) que seja excluída da indenização a área correspondente à faixa não edificável, conforme pacífica jurisprudência dos Tribunais, como demonstra o Acórdão do Egrégio TFR, na AC nº 57.391-SP;

c) que os juros compensatórios, se devidos, só incidam sobre o valor simples da indenização fixada até a data da avaliação e, a partir desta, sobre a indenização corrigida até o trânsito em julgado da r. decisão;

d) que os honorários advocatícios sejam contados sobre a diferença entre a oferta e a indenização fixada, ambas corrigidas monetariamente.

Responderam os apelados às fls. 216/218 e 223/227.

Sem parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º), vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):** Examino o recurso da autarquia-expropriante.

### A) Área non aedificandi

Na AC nº 57.391-SP, de que fui relator, decidiu a Egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Desapropriação. Área non aedificandi. Juros compensatórios. Salário do Assistente Técnico. Honorários Advocatícios.

I — Área non aedificandi. As construções limítrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3 (três) metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural, em razão de disposição contida em regulamento administrativo. Trata-se de área incluída no domínio do particular, non aedificandi. Essas faixas laterais à rodovia não são indenizáveis, porque delas os expropriados não perdem a propriedade, sofrendo, apenas, limitação da utilização. Cód. Civil, art. 572.

II — Juros compensatórios são devidos, a partir da imissão na posse. STF, Súmula nº 164.

III — Salário do assistente-técnico do expropriado a cargo do expropriante. RE nº 63.318-MG, RTJ 46/205; RE nº 85.705-RS, RTJ 79/665.

IV — Honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no art. 20, § 4º, CPC.

V — Recurso provido, em parte».

.....

Proferi, então, o seguinte voto:

«Por primeiro, convém ressaltar que essa área não se compreende no domínio do Expropriante. Não se trata da faixa de domínio do DNER, que margeia o asfalto da estrada. Trata-se, em verdade, de domínio do particular, área na qual não se pode construir, em razão de resolução administrativa. Noutras palavras, as construções limítrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer um recuo de 3 metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 metros para a zona rural (fls. 202/203).

De início, por conseguinte, já se aponta um equívoco no laudo de fls. 74/114, exatamente à fl. 84, quando indica a soma das áreas **non aedificandi** em 30 metros, vale dizer, 15 metros de largura de cada lado, ou para dentro do terreno, a partir da cerca da rodovia, ou da faixa de domínio da rodovia.

Com a vênia devida, estou em que essas áreas **non aedificandi** são inindenizáveis.

É que a questão, no particular, não diz respeito ao domínio, já vimos de expor, acima.

Ela se coloca na área do direito de construir, que o direito material regula (Cód. Civil, arts. 572 e segs.).

O art. 572 do Cód. Civil dispõe:

«Art. 572. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos».

Em princípio, portanto, o proprietário pode construir, no seu terreno, as construções que desejar. Essa liberdade, todavia, sofre limitações no direito dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Razões urbanísticas, por exemplo, fundadas em posturas municipais, podem impedir que, em deter-

minados locais, sejam construídos prédios de apartamentos; noutras regiões, fixa-se um gabarito dos prédios; noutras, ainda, as construções de prédios industriais, imóveis comerciais, são proibidas. Razões de segurança, por outro lado, podem determinar regulamentos administrativos que proibem, por exemplo, a construção nas imediações de aeroportos, etc.

Ninguém, ao que se sabe, vai pleitear indenização porque não pode construir um prédio de 10 andares numa região onde o gabarito fixado nas posturas municipais isso não permita. De outro lado, se regulamentos administrativos estabelecem que as casas, os prédios, devem ser construídos com obediência a um recuo, por exemplo, de 3 (três) metros, das ruas, ao proprietário não assiste o direito de pedir indenização ao Poder Público por esses 3 (três) metros. Evidentemente que, se o regulamento administrativo, em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional, se, em concreto, ocorre a prática de lesão ao direito do proprietário.

No caso, em nome da segurança do tráfego, o regulamento administrativo impede que se construa junto à faixa de domínio das rodovias.

O regulamento, no particular, ao que me parece, não causa lesão ao direito do proprietário. É que, em caso assim, cuida-se da segurança, não só do tráfego, como, também, do proprietário da área limítrofe à rodovia.

Destarte, ao que penso, não há que se falar, no caso, em indenização pela área **non aedificandi**. Porque, em verdade, é razoável o regulamento, no particular, ao estabelecer a metragem: 3 (três) metros para a zona urbana ou proxima-

mente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural (fls. 202/203).

O regulamento, no ponto, embasa-se em lei, o direito material, Cód. Civil, art. 572, já falamos.

É verdade que a Suprema Corte, no RE nº 80.733-SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, decidiu no sentido de mandar indenizar as faixas laterais **non aedificandi**, de ambos os lados das estradas federais, porque «insuscetíveis de aproveitamento, industrial ou residencial, imposto pelo Poder Público, justo será receba o proprietário a respectiva reparação» (RTJ 79/215).

Isto não quer dizer, **data venia**, que o entendimento que ora sustento seria afrontoso à Corte Suprema.

É que o eminente Ministro Thompson Flores, Relator, no seu respeitável voto, deixou expresso que se reservava «para oportunidade outra, quando, melhor interposta a irresignação última, proporcione melhor exame da questão, que é verdadeiramente relevante, máxime que os tribunais paulistas vêm decidindo diversamente (RT 328/358, 334/127; 384/171; 434/70). (RTJ, 79/215.)

A questão, também penso eu, estaria a merecer reexame por parte da Egrégia Suprema Corte.

Estou, portanto, em que o apelante, no particular, tem razão».

.....  
Ficou vencido, na oportunidade, o eminente Ministro Bueno de Souza. Opostos embargos infringentes, a Egrégia Segunda Seção os solucionou assim:

Desapropriatória. Rodovias. Regulamento Administrativo.

— Área **non aedificandi**. As faixas laterais das rodovias federais, «reservadas» a modo de simples «limitação administrativa», con-

sentânea com o poder de polícia autorizado no art. 572 do Código Civil, não são indenizáveis».

(EAC nº 57.391-SP, Relator o Sr. Ministro José Dantas, julg. em 24-3-81).

No seu voto, o eminente Ministro José Dantas menciona, em favor da tese que sustentou, o decidido pela Corte Suprema nos RREE nºs 89.920, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra (RTJ 91/691), 91.690, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda (RTJ 93/906).

Em fundamentado Acórdão, a Corte Suprema ratificou o entendimento de que a área **non aedificandi** à margem das rodovias públicas, por se tratar de uma limitação administrativa, «não autoriza, em regra, indenização ao proprietário do imóvel rural, que continua no domínio do bem» (RE nº 93.553-3-SP, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, DJ de 8-9-81).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do DNER no ponto.

b) Desvalorização do Remanescente

A autarquia-expropriante, no seu recurso, não menciona, especificamente, a desvalorização do remanescente. Todavia, ao propugnar pela adoção do laudo do seu assistente, assim o faz, de forma indireta, por isso que o laudo deste não concede indenização a esse título.

Também nesta parte provejo o apelo.

É que o laudo do vistor judicial não demonstra, satisfatoriamente, que a rodovia tivesse desvalorizado o remanescente. O contrário, mesmo, é que parece ter resultado, tal como escreve o assistente-técnico indicado pelo apelante (fl. 122):

«No que diz respeito a «depreciação» dos remanescentes podemos observar que a construção da estra-

da deixa dois remanescentes perfeitamente aproveitáveis:

O primeiro possui uma área de 4.064,00m<sup>2</sup> e o segundo 15.212,00m<sup>2</sup>.

Discordamos do Sr. Perito Judicial quando às fls. 73 e seguintes culpa a construção da estrada pelo fato de acumulação d'água e umidade. Os projetos rodoviários dão suma importância à drenagem do local. Se acumulação d'água existe, é pela característica topográfica do terreno, haja vista que o leito da rodovia é sobre elevado. Também, a mesma possui drenos que facilitam o escoamento das águas.

Assim, a nosso ver não houve desvalorização dos remanescentes, muito pelo contrário, houve uma valorização dos mesmos. Isto, se considerarmos que tanto no primeiro quanto no segundo remanescente acham-se servidos por uma rodovia asfaltada».

.....  
(fls. 122).

Excluo, pois, a indenização pela desvalorização do remanescente.

#### c) Juros Compensatórios.

Os juros compensatórios são devidos, à taxa de 12% ao ano (TFR, Súmula nº 110). No seu cálculo, deve ser observado o enunciado do verbete da Súmula nº 74, deste Egrégio Tribunal: os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente.

Esses juros são devidos até o efetivo pagamento da indenização.

Provejo o apelo, parcialmente, no ponto.

#### D) Honorários Advocatícios.

A sentença arbitrou os honorários advocatícios «em 5% (cinco por cento) sobre a diferença entre a oferta e

a indenização, corrigida esta, monetariamente».

O percentual arbitrado é razoável.

Quer a autarquia-apelante que o citado percentual seja calculado sobre o montante da diferença entre a oferta e a indenização, fixada, corrigidas ambas as parcelas.

Provejo o recurso também aqui, na forma da jurisprudência iterativa desta Egrégia Casa.

#### E) A Questão do Domínio.

Na ação de desapropriação, discute-se o valor da indenização. Questões atinentes ao domínio devem ser resolvidas em ação própria, ficando em depósito o preço (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 34, parág. único).

Assim temos decidido, conforme se vê, **inter plures**, na AC nº 68.753-PR e Ag. nº 41.183-SP.

#### II — Recurso do Expropriado.

Quer o Expropriado-apelante que seja adotado o laudo do seu assistente-técnico.

O recurso é de ser desprovido.

O laudo do vistor judicial, que foi adotado, tirante os excessos em que incorreu, não poderia ser substituído por outro.

#### B) Juros Moratórios.

Provejo o apelo, no ponto, para conceder juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano a partir do trânsito em julgado da sentença, na forma da Súmula nº 70, TFR.

#### C) Honorários Advocatícios

Quer o Expropriado que o percentual concedido a título de honorários advocatícios seja majorado para 10%.

Desprovejo o recurso.

Tendo em vista o **quantum** da diferença entre a oferta e a indenização, é razoável o percentual concedido na sentença.

## III

Em conclusão, dou provimento parcial ao recurso da autarquia-expropriante para excluir da indenização: **a)** — o **quantum** arbitrado a título de indenização da área **non aedificandi** (Cr\$ 909.190,00), **b)** — o **quantum** arbitrado a título de desvalorização do remanescente (Cr\$ 580.032,00 + Cr\$ 2.253.250,00), bem assim, para determinar que, **c)** — no cálculo dos juros compensatórios seja observado o enunciado do verbete da Súmula nº 74, do TFR e que, **d)** — o percentual concedido a título de honorários advocatícios incida sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas; e dou provimento parcial ao recurso do expropriado, para o fim de conceder-lhe os juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano a partir do trânsito em julgado da sentença, na forma da Súmula nº 70, TFR.

Em síntese, dou provimento parcial ao recurso.

## VOTO VENCIDO EM PARTE

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Senhor Presidente, a questão concernente à indenização relativa à área submetida a proibição de construir, parece-me entrosar-se com a outra, concernente à pretendida indenização por depreciação da área remanescente.

No caso dos autos, cuida-se de região que, como é fato público e notório em São Paulo, tem sua vocação urbana definida já há algumas décadas, quando ainda nem havia projeto da rodovia Rio-Santos.

Em toda aquela área são numerosíssimos os loteamentos residenciais e não se observa exploração agropastoril de expressão econômica.

Se a rodovia Rio-Santos traz valorização, é assunto que não foi eficazmente discutido nos autos, pois não é objeto da causa.

A valorização é assunto para justificar a contribuição de melhoria.

A desvalorização, penso, deve ser aceita.

Em primeiro lugar, a jurisprudência do Supremo Tribunal a que V. Exa. se referiu, Senhor Ministro Carlos Mário, não se apresenta, ainda, suficientemente consolidada, como sabe V. Exa.

Mas, isso não é o que vem ao caso.

O que me parece relevante é que a rodovia atravessa área já loteada e o perito do juízo aponta a conseqüente restrição do direito de construir. Assim a indenização é cabível na consonância da jurisprudência do Supremo Tribunal a que V. Exa. se referiu. Então, se o loteador já começou a implantar seu empreendimento e este está em andamento, impõe-se respeitar essa situação de fato. E V. Exa. diz que já há loteamento aprovado; eis porque tenho como procedente a pretensão de indenização pela restrição.

Já no tocante a indenização pela depreciação, também a considero cabível, pois o desmembramento pode determinar depreciação; e se o laudo do perito oficial a reconheceu, não vejo como descartá-la sob o fundamento de que teria ocorrido valorização. Ora, a valorização é assunto a ser reconhecido para impor a contribuição de melhoria, não para ser discutida na desapropriação.

Assim, Senhor Presidente, acompanhando V. Exa. nos outros tópicos da decisão, peço vênias para divergir nos dois pontos, referentes à indenização pela área submetida à proibição de construir e à depreciação da área remanescente.

## VOTO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Sr. Presidente, acompanho V. Exa., salvo quanto à desvalorização da área remanescente. Neste ponto, com a devida vênia, fico com o Senhor Ministro Bueno de Souza, que decidiu na consonância do laudo oficial.

## EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.034-SP — Rel. originário: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Relator designado: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelantes: Jamil Saade e Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apelados: os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso do expropriado para o fim de conceder-lhe juros moratórios de 6% ao ano a partir do trânsito em julgado da sentença; por maioria, deu parcial provimento ao recurso da expro-

priante para excluir da indenização o **quantum** arbitrado a título de indenização da área não edificável, bem assim, para determinar que no cálculo dos juros compensatórios seja observado o enunciado do verbete da Súmula nº 74 do TFR e que o percentual concedido a título de honorários advocatícios incida sobre a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas, vencido na extensão do provimento o Sr. Ministro Relator, que provia o recurso do DNER para o fim de excluir da indenização o **quantum** arbitrado a título de desvalorização do remanescente. Ficou vencido também o Sr. Ministro Bueno de Souza que negava provimento ao recurso da autarquia expropriante no ponto em que este pede a exclusão do **quantum** arbitrado a título de indenização da área não edificável. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Carlos Mário Velloso**.

## SÚMULA Nº 143

Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizadas, previstos no artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo decreto-Lei nº 834, de 1969, estão sujeitos apenas ao ISS, não incidindo o IPI.

## Referência:

- REO/80.234 (SJU)-RS, Segunda Seção, em 8 de novembro de 1983 — DJ 9-12-83.
- Constituição Federal, art. 24, II.
- Decreto-Lei 406, de 31-12-68, art. 8º, § 1º
- Decreto-Lei 834, de 8-9-69 (lista anexa, item 53).

Segunda Seção, em 8-11-83.

## REMESSA EX OFFICIO Nº 80.234 — RS

(Registro nº 2975963)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara — RS

Parte «A»: Graphos Editora Ltda.

Parte «R»: União Federal

Suscitante do incidente: 4ª Turma

## EMENTA

**Tributário. IPI. ISS. Serviços de composição gráfica. Não incidência do IPI. Constituição, artigo 24, II, Decreto-Lei nº 406, de 1968, art. 8º, § 1º. Decreto-Lei nº 834, de 1969 (Lista anexa, item 53).**

**I — Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previstos no artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406 de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969, estão sujeitos apenas ao ISS, não incidindo o IPI.**

**II — Jurisprudência do Tribunal compendiada em Súmula.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, sumular a jurisprudência uniforme, nos seguintes termos: «Súmula nº 143: Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previstos no artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969, estão sujeitas apenas ao ISS, não incidindo o IPI» nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Carlos Mario Velloso**, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Turma, a espécie foi assim por mim sumariada:

«Graphos Editora Ltda. apresentou embargos à execução fiscal que lhe move a União Federal, para haver a importância de Cr\$ 157.379,75, com os acréscimos legais, correspondente a IPI do período de maio/1977 a dezembro/1977.

Alega a embargante que se dedica à atividade de prestação de serviço, com a exploração de artes gráficas, utilizando materiais adquiridos de terceiros ou dos próprios clientes. Compõe estampas, faturas, duplicatas, convites, fichas, talões de pedido e outros trabalhos de natureza gráfica. Entende a embargante estar sujeita apenas ao ISS. Argumenta que, de conformidade com a Constituição Federal, compete ao Município instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar. A lei complementar, no caso, é o Decreto-Lei nº 406, de 31-12-68, que, em seu art. 8º, estabelece que o «imposto, de competência dos municípios, sobre servi-

ços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviços constantes da lista anexa». O item 53 da mencionada listagem, alterada pelo Decreto nº 834/68, registra: «composição gráfica, clichéria, zincografia, litografia e fotolitografia». O parágrafo único do citado dispositivo acrescenta que «os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.» Pede, por isso, a procedência dos embargos e a desconstituição do título executivo judicial.

A embargada impugnou os embargos (fls. 32/36), argüindo, preliminarmente, que a embargante é carecedora da ação, porque, tratando-se de imposto que admite o fenômeno da repercussão, deveria estar ela autorizada por seus clientes, contribuintes de fato, a obter a restituição do imposto pago. No mérito, afirma que, se a Constituição Federal atribuiu competência à União para instituir imposto sobre produtos industrializados, não parece lógico que o legislador ordinário, a qualquer pretexto, baixe norma revogando, implicitamente, texto constitucional. Salienta, ainda, a embargada que o IPI e o ISS têm competências impositivas distintas e fatos geradores diversos, nada impedindo que convivam simultaneamente sobre um mesmo fato econômico.

Sobreveio, ao cabo, a sentença, lavrada pelo Juiz Federal, Valmir Martins Peçanha (fls. 45/50), que, repelindo as preliminares argüidas pela embargada de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade *ad causam* julgou procedentes os embargos para declarar insubsistente a penhora e desconstituir o título extrajudicial que embasou a

execução, condenando a embargada a reembolsar à embargante as custas adiantadas e a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor dos embargos, que é o da execução, atualizado. Argumenta, no tocante às preliminares, que a embargada fundamenta suas preliminares no art. 166, do CTN, que estabelece condições a serem comprovadas para que possa ser feita a restituição dos tributos que, por sua natureza, comportem a transferência do respectivo encargo financeiro. Diz a embargada que é a mesma coisa pedir a restituição ou discutir a idoneidade da exigência fazendária feita na execução embargada, no que está evidentemente equivocada. Pleitear restituição e apenas discutir idoneidade de exigência do fisco são coisas diversas. Além disso, no caso dos autos, cuidando-se de tributo cujo pagamento deve ser antecipado pelo contribuinte (lançamento por homologação), tal não ocorreu, pois o lançamento foi efetuado de ofício, já que a embargante entendeu que as situações fáticas expostas na inicial não constituíam fato gerador do imposto exigido. Não existe, pois, no caso, a possibilidade de transferência da carga tributária alegada pela embargada. No mérito, continua a sentença, é remansosa a jurisprudência no sentido de que os serviços de composição gráfica não estão sujeitas ao IPI por representarem prestações de serviço, produção de bem imaterial. Em nenhum momento, salienta o r. decisório, contestou a embargada que o escopo societário da embargante é tipografia e linotipia. Cita jurisprudência do Egrégio TFR.

Subiram os autos em razão do obrigatório duplo grau de jurisdição, apenas.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 55, opinando pelo

desprovemento da remessa oficial, tendo em vista que a «respeitável decisão está em consonância com a jurisprudência pacífica do STF e dessa Egrégia Corte...»

E o relatório.

Proferi, em seguida, o voto que está às fls. 62/68, assim:

«Na Ac nº 68.981-RS, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia Turma:

«Tributário. Imposto Sobre Serviços de qualquer natureza. ISS — Serviços de Composição Gráfica, IPI: não incidência. Constituição, art. 24, II; Decreto-Lei nº 406, de 1968, art. 8º, §§ 1º e 2º; Decreto-Lei nº 834, de 1969.

I — Serviços de composição gráfica, prestados nas condições do art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969, não estão sujeitos ao IPI, mas, apenas, ao ISS.

II — Precedentes do TFR e do STF.

III — Recurso provido.»

Na AC nº 75.268-PR, de que fui Relator, não foi outro o entendimento desta Egrégia Turma:

«Tributário. IPI. Serviços de Composição Gráfica. Não incidência. ISS. Constituição, art. 24, II; Decreto-Lei nº 406, de 1968, art. 8º, §§ 1º e 2º; Decreto-Lei nº 834, de 1969.

I — Serviços de composição gráfica, prestados nas condições do art. 8º, § 1º do Decreto-Lei nº 406/68, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834/69, não estão sujeitos ao IPI, mas, apenas, ao ISS.

II — Precedentes do Tribunal.

III — Recurso provido, parcialmente.»

No meu voto, disse eu:

«Em caso igual, AC nº 62.651-RS, de que fui Relator, decidiu esta Egrégia Turma:

«Tributário. IPI. Serviços de Composição Gráfica. Não incidência. ISS. Constituição, art. 24, II; Decreto-Lei nº 406, de 1968, art. 8º, §§ 1º e 2º; Decreto-Lei nº 834, de 1969.

I — Serviços de composição gráfica, prestados nas condições do art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834/69, não estão sujeitos ao IPI, mas, apenas, ao ISS.

II — Precedentes do Tribunal.

III — Recurso desprovido.»

Disse eu, então, ao votar:

«A Corte Suprema, pela sua Egrégia 2ª Turma, no RE nº 84.387-SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, decidiu:

«Serviços de composição gráfica (feitura e impressão de notas fiscais, fichas, talões, cartões, etc).

Sujeição, apenas, ao ISS.

Aplicação da Constituição, art. 24, II, combinado com o art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834/1969, Tabela, itens X e XXI.

II — Recurso extraordinário que se não conhece, por não verificados os pressupostos em que se assentou». (RTJ 84/570).

No voto que proferiu por ocasião do julgamento da AC nº 63.253-RS, ao qual dei minha adesão, disse o eminente Ministro Armando Rollemberg:

«A Constituição, no art. 24, inciso II, dispôs competir aos municípios instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos Estados, definidos em lei complementar.

Regulamentando tal norma, foi baixado o Decreto-Lei nº 406/68, cujo artigo 8º estabeleceu:

«.....

«Art. 8º O imposto, de competência dos municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa.

§ 1º Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

§ 2º Os serviços não especificados na lista e cuja prestação envolva fornecimento de mercadorias ficam sujeitos ao imposto de circulação de mercadorias.»

A lista referida nesta disposição foi alterada pelo Decreto-Lei nº 834/69, sendo nela incluídas sob nº 58 «composição gráfica, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.»

.....

Esta Turma, no julgamento da referida AC nº 63.253-RS, concluiu por decidir pela não incidência do IPI.

Na AC nº 61.426-RS, Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro não foi outro o entendimento desta Turma:

«Tributário. IPI. Serviços de Composição Gráfica. Não incidência.

Os serviços de composição e impressão gráficas, prestados nas condições do art. 8º, § 1º do Decreto-Lei nº 406/68, c.c. o item 53 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 834/69, estão sujeitos apenas ao ISS não incidindo o IPI.

Apelação desprovida.»

No seu voto, o eminente Ministro Pádua Ribeiro menciona decisões das antigas 1ª e 4ª Turmas, todas nessa mesma linha de entendimento: AC nº 48.945-SP, Relator o Sr. Minis-

tro Wilson Gonçalves, 1ª Turma, unânime, DJ de 22-2-80, AC nº 63.440-RS, Relator o Sr. Ministro José Dantas, 4ª Turma, unânime, DJ de 28-5-80; AMS nº 87.492-SC, Relator o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, da 1ª Turma, unânime, DJ de 22-2-80.

Na AC nº 61.907-RS, de que fui relator, decidimos da mesma forma.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.»

Nas AACC nºs 61.907-RS, 67.785-RS, 74.824-RS e 73.094-RS, por mim relatadas, reiterou esta Egrégia Turma o entendimento acima.

Confirmo a sentença, pois, no particular.

## II

No que tange aos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor dos embargos, que é o valor da dívida, penso que podem ser reduzidos para 10% (dez por cento), por isso que a causa não exigiu grande trabalho do ilustre advogado. Provejo, o apelo, parcialmente, no ponto.

## III

Em conclusão, dou provimento parcial ao recurso.»

Na AMS nº 89.078-SC, Relator o Sr. Ministro Pedro Acioli, a Egrégia 5ª Turma decidiu:

«Tributário. IPI. Não incidência.»

Serviços de composição gráfica: feitura e impressão de notas fiscais, talões, cartões, etc. Não incidência do IPI. Sujeição, apenas, ao ISS.

Precedentes.»

Na AC nº 63.072-RS, Relator, o Sr. Ministro Pedro Acioli, a Egrégia 5ª Turma reiterou o entendimento:

«Tributário. IPI. Não Incidência.

Serviços de composição gráfica, feitura e impressão de notas fiscais, talões, cartões, etc. Não incidência do IPI. Sujeição, apenas, ao ISS.

**Precedentes.»**

Na REO nº 89.218-RJ, Relator o Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, a Egrégia 6ª Turma decidiu de igual modo:

«Mandado de Segurança — Imposto sobre Serviços: A jurisprudência se pacificou no sentido de que os serviços de composição gráfica, litografia, fotolitografia, clichêria, etc., estão sujeitos apenas ao ISS, resultante, daí, a inexigibilidade do IPI, pretendido pela impetrada (CF, art. 24, II; art. 8º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 406/68, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834/68) — Sentença que se mantém, por seus próprios fundamentos — Recurso improvido.»

Também na AC nº 63.995-RS, Relator o Sr. Ministro José Dantas, a Egrégia 6ª Turma decidiu:

**«Tributário. IPI.**

— Serviços de composição gráfica. Sujeitos apenas ao ISS, os serviços prestados nas condições do art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, c.c o item 53 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 834/69, recusam a incidência do IPI.»

Conforme se vê, a jurisprudência das Turmas é uniforme. Proponho, por isso, na forma do disposto no art. 115, do Regimento Interno, a remessa do feito à Egrégia Segunda Seção, para o fim de ser compendiada em Súmula a jurisprudência do Tribunal.

Dispensa-se, na forma do disposto no § 2º do art. 115, do RI, a lavratura de Acórdão.»

A Egrégia 4ª Turma acolheu o meu voto.

Os autos vêm, então, a esta Egrégia Seção, para o fim de ser compendiada em Súmula a jurisprudência uniforme das Turmas (RITFR, art. 115).

É o relatório.

**VOTO**

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):** Conforme procurei demonstrar no voto que proferi na Turma, transcrito no relatório que acabei de ler, a jurisprudência do Tribunal, iterativa e firme, é no sentido de que, serviços de composição gráfica, prestados nas condições do art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969, não estão sujeitos ao IPI, mas, apenas, ao ISS.

Proponho, por isso, seja compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, sob o número 143. Sugiro o seguinte enunciado:

«Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previstos no artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969, estão sujeitos apenas ao ISS, não incidindo o IPI.»

**Referência:**

Constituição, art. 24, II. Decreto-Lei nº 406, de 1968, artigo 8º, § 1º. Decreto-Lei nº 834, de 1969 (lista anexa, item 53).

JSJU na REO nº 80.234-RS.

Publicado o Acórdão, os autos voltam à Turma, para apreciação da sentença.

É como voto, Senhor Presidente.

**EXTRATO DA MINUTA**

REO nº 80.234-RS (SJU) — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara-RS. Parte «A»: Graphos Editora Ltda. Parte

«R»: União Federal. Suscitante do incidente: 4ª Turma.

jeitas apenas ao ISS, não incidindo o IPI». (Em 8-11-83, Segunda Seção).

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, decidiu sumular a jurisprudência uniforme, nos seguintes termos: «Súmula nº 143: Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previstos no art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969, estão su-

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Aciole, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg e Torreão Braz. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Otto Rocha**.

### SÚMULA Nº 144

Para que faça jus à isenção da quota patronal relativa às contribuições previdenciárias, é indispensável comprove a entidade filantrópica ter sido declarada de utilidade pública por decreto federal.

#### Referência:

Lei 91, de 28-8-35, art. 2º

Lei 3.577, de 4-7-59, art. 1º

Decreto 1.117, de 1-6-62, arts. 1º, 2º e 3º

EAC	37.123-PR	(TP	07-12-76	—	DJ	01-08-77)
EAC	64.809-SP	(2ª S.	29-09-81	—	DJ	25-03-82)
EAC	36.568-MG	(2ª S.	27-04-82	—	DJ	12-08-82)
AC	34.945-MG	(2ª T.	28-05-76	—	DJ	09-02-77)
AC	76.093-SP	(5ª T.	28-04-82	—	DJ	03-06-82)
AC	58.517-SP	(4ª T.	30-08-82	—	DJ	29-10-82)
AC	53.655-MG	(4ª T.	23-03-83	—	DJ	28-04-83)

Segunda Seção, em 8-11-83.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.945 — MG

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Revisor: O Sr. Ministro Paulo Távora

Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelantes: Colégio Comercial Paulo VI e INPS

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

**Previdência Social.**

**Entidade filantrópica.**

Só goza dos favores da Lei nº 3.577, de 1959, regulamentada pelo Decreto nº 1.117/62, a instituição

que atender a todos os pressupostos neles mencionados.

A declaração de utilidade pública terá de partir do governo federal (RTJ 35/71).

**Sentença confirmada.**

**Recursos improvidos.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento a todos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de maio de 1976 (Data do julgamento) — **Amarílio Benjamin**, Presidente — **Jarbas Nobre**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Jarbas Nobre:** Trata-se de ação ordinária de anulação de débito fiscal movida pelo «Colégio Comercial Paulo VI» contra o INPS.

Expõe o autor que desde agosto de 1966 passou a pertencer à «Sociedade Civil Espírito Santo», de fins filantrópicos de caráter beneficente, educativo, cultural e de assistência social, registrada no Conselho Nacional de Serviço Social e possuidora de decreto estadual de utilidade pública; que com tais atos passou a recolher tão-só a contribuição de 8% dos seus empregados; que o débito levantado incluiu, também, os «salários-família» pagos a seus professores.

A ação foi julgada precedente, em parte, cancelada a glosa atinente ao «salário-família», ante a prova constante da pasta junta.

Não houve condenação em honorários de advogado sob o fundamento de que ambas as partes foram parcialmente vencidas.

Há recurso **ex officio** e apelações das litigantes.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da apelação do INPS.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Jarbas Nobre:** Na forma da Lei nº 3.577/59, artigo 1º, gozam de isenção da taxa de contribuição previdenciária.

«as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas Diretorias não percebam remuneração»,

obrigadas a recolher tão-somente,

«a parte devida pelos seus empregados». (art. 2º).

Reza o artigo 1º do Decreto nº 1.117/62:

«compete ao Conselho Nacional de Serviço Social, certificar a condição de entidade filantrópica para servir de prova no Instituto de Previdência a que estiver sujeita a instituição beneficiária da isenção prevista na Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959»,

a ele cabendo, ainda,

«o julgamento de títulos necessários à declaração de utilidade pública» (parágrafo único).

O artigo 2º define as entidades filantrópicas para os efeitos do favor.

São aquelas que

«a) destinarem a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito das suas finalidades;

b) que os diretores, sócios ou irmãos, não ora apelante não comprovou ter satisfeito todos os requisitos necessários ao gozo da isenção que postula.

c) que estejam registradas no Conselho Nacional do Serviço Social».

Do que consta dos autos se verifica que o autor ora apelante não comprovou ter satisfeito todos os requisitos necessários ao gozo da isenção que postula.

Assim, que todas as suas rendas se destinam ao atendimento gratuito de suas finalidades e que sua Administração não perceba qualquer tipo de vantagem ou benefício.

Não trouxe sequer o seu ato de constituição e deixou no vazio que é mantido pela «sociedade Civil Espírito Santo».

Pretende provar a condição de entidade filantrópica desta Sociedade Civil com a declaração de utilidade pública de 2-11-69 passado pelo Governo do Estado de Minas Gerais (fl. 19), quando é certo que a dívida não é sua e, sim, do «Colégio Comercial Paulo VI», e se refere a período que vai de janeiro de 1967 a outubro de 1971.

O registro no Conselho Nacional do Serviço Social de fl. 18, de 23-9-68, é também da «Sociedade Civil Espírito Santo».

Aquela declaração de utilidade pública ao lado de não se referir ao autor, como apontado, não emana do governo federal, pelo que é desvaliosa para o fim pretendido, como, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 58.908 (RTJ-35/71).

De observar-se que tal declaração estadual, como esclarece o parágrafo único do artigo 3º do Decreto nº

1.117/62, só tem validade enquanto pendente o processo federal.

No que toca ao «salário-família», não obstante a documentação a ele referente não ter sido oferecida aos agentes do INPS que fiscalizaram o autor, este, agora, a trouxe aos autos, (pasta em anexo).

Deste modo, adoto o fundamento da sentença nesta parte (fl. 48) no sentido de cancelar a glosa «na medida dos elementos agora apresentados, observada a data de entrega das certidões mencionadas nas papeletas respectivas.

A ação foi julgada procedente, somente em parte.

Do que decorre que ambas as partes sucumbiram.

Daí o acerto do decisório quando não impôs condenação em honorários de advogado.

Confirmo a sentença **in totum**.

Nego provimento a todos os recursos.

#### VOTO REVISOR

**O Sr. Ministro Paulo Távora:** Os documentos de fls. 18/38 não provam que a autora é entidade filantrópica reconhecida de utilidade pública por decreto federal para beneficiar-se da isenção da Lei nº 3.577/59. Ao contrário, a ata de fl. 38 afirma que a «Sociedade Civil Espírito Santo é a entidade mantenedora do Colégio Paulo VI que continuará ser uma pessoa jurídica devidamente registrada mas dependente enquanto precisar no seu funcionamento da Sociedade Civil Espírito Santo».

Trata-se, por conseguinte, de duas personalidades distintas em que uma mantém a outra «enquanto precisar». Para efeito de isenção, o certificado do Conselho Nacional do Serviço Social teria de determinar expressamente, essa situação.

Nego provimento à apelação da autora.

A sentença merece também confirmação na parte em que julgou procedente a ação. O contribuinte apresentou os comprovantes em Juízo. O INPS não impugnou o conteúdo, limitando-se a objeção de ordem formal. Não há referência na notificação de débito a multa penal por omissão de apresentação de comprovantes. A sanção do art. 165 do Regulamento de 1967 é simplesmente moratória.

Nego provimento aos recursos de ofício e voluntário do INPS.

## EXTRATO DA ATA

AC nº 34.945-MG — Rel.: O Sr. Ministro Jarbas Nobre. Rev.: O Sr. Min. Paulo Távora. Remte.: **Ex officio** Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes.: Colégio Comercial Paulo VI e INPS. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento a todos os recursos. (Em 28-5-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Paulo Távora e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Amarílio Benjamin**.

## EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.568 — MG (CIP.: 3171035)

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Embargante: Caritas Diocesana de Belo Horizonte

Embargado: INPS

### EMENTA

**Ação anulatória de débito. INPS. Entidade de fins filantrópicos. Contribuições patronais. Lei nº 3.577/59.**

**Somente as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública por ato federal, gozam da isenção concedida pela Lei nº 3.577/59.**

**Precedentes do STF de que são exemplos os REs. 90.178, 92.800, e 94.199.**

**Embargos rejeitados.**

### ACÓRDÃO

**Rolleberg**, Presidente — Ministro **Moacir Catunda**, Relator.

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 27 de abril de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Armando**

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Utilizando o relatório composto pelo primitivo Rel.: Min. José Néri da Silveira— o novo Rel. Min. Miguel Jerônimo Ferrante, assim expôs a matéria dos autos, perante a Colenda 6ª Turma:

«A espécie dos autos está sumariada, às fls. 52/53, pelo Dr. Juiz Federal a quo, nestes termos:

1. Caritas Diocesana de Belo Horizonte, qualificada na inicial, ajuizou esta ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — para o fim de anular, nas NRDV n.ºs 338.436/48, as parcelas relativas às contribuições patronais e taxas de terceiros. Com a procedência da ação, pede a condenação do réu em custas e honorários advocatícios.

2. Diz a autora que o INPS levantou contra a suplicante as NRDV n.ºs 338.436 a 338.448, em 30-3-73, no valor de Cr\$ 48.449,90, período de dezembro/66 a janeiro/73. Segundo o INPS, a suplicante não recolhera a parte patronal e taxas de terceiros, o que seria ilegal, porque não dispõe de «decreto federal que prove ser a empresa beneficiária da Lei n.º 3.577, de 4-7-59». Diz, mais, que o Certificado de Matrícula da suplicante, n.º 11.062-02-603/21, caracteriza atividade comercial e não filantrópica. Entretanto, argumenta a autora, o INPS não tem razão. Quanto ao certificado de matrícula, o erro é da instituição previdenciária, que expediu o certificado. A autora sempre foi entidade de fins filantrópicos. Não importa, ademais, o certificado de matrícula, pois é notório que a autora distribui a organizações assistenciais, gratuitamente, gêneros que recebe para esse fim. Cabe, portanto, ao INPS, fornecer outro certificado à autora, de modo correto. Quanto à falta de decreto federal, tal exigência cabe ao Conselho Nacional de Serviço Social. A autora, desde quando se organizou, com registro no Cartório de Pessoas Jurídicas (doc. anexo), se dedica a atividades filantrópicas. Foi declarada de utilidade pública por lei estadual e municipal (Lei Estadual n.º 4.423, de 9-2-67; Lei Municipal n.º 2.051, de 11-4-72). Tem a autora, em andamento, processo para

obtenção de decreto federal de utilidade pública.

Possui a autora, outrossim, certificado de entidade de fins filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social em plena validade.

3. Argumenta, a seguir, que a sua pretensão se assenta no art. 182 do Decreto n.º 60.501, de 1967, art. 35, § 7.º, da Lei n.º 4.863, de 29-XI-65, Decreto n.º 1.117, de 1962, art. 1.º, parágrafo único e art. 4.º.

4. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 6/34.

5. Acudindo à citação, apresentou o INPS a contestação que está às fls. 38/39, com os docs. de fls. 40/46, também subscrita pela União Federal, à fl. 47v.

6. Sustenta o INPS, em síntese, que a autora não está em condições de obter os favores da Lei n.º 3.577/59, por não ter conseguido, até o momento, o reconhecimento da utilidade pública federal. O egrégio STF, no RE n.º 58.908-SP, estabeleceu que a declaração de utilidade pública, para o efeito de dispensar a contribuição previdenciária, há de emanar da autoridade federal. Destarte, enquanto a autora não satisfizer as exigências legais, não poderá pretender obter os favores da Lei n.º 3.577/59.

7. Saneador, irrecorrido à fl. 49v.

8. Realizou-se, finalmente, a audiência de instrução e julgamento noticiada pela ata de fl. 51 e v., na qual as partes participaram dos debates orais e aduziram razões.»

A sentença de fls. 53/57, deu pela procedência da ação, concluindo, **verbis**:

«**Ex possitis**, julgo procedente a ação. O vencido pagará a honorária advocatícia, na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Das custas está o réu isento, na forma da lei.»

Secundando recurso de ofício, apelou o INPS, às fls. 59/60, manifestando-se pela improcedência da ação, visto não ter «a apelação até o momento o reconhecimento de utilidade pública federal,» não podendo, por conseguinte, obter os favores da Lei nº 3.577/59: (lê). Contra-razões, às fls. 63/64: (lê).

Neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, á fl. 68, opinando pelo provimento do recurso do INPS.

É o relatório.»

A colenda 6ª Turma, pelos votos dos Mins. Relator, — lê fl. 77 — e José Dantas, proveu o recurso, para julgar a ação improcedente, vencido o vogal, — Min. Américo Luz, — com este voto — lê fl. 79, tendo o Acórdão, então lavrado, tomado a ementa seguinte:

«Ação anulatória de débito — INPS — Entidade com fins filantrópicos. — Contribuições patronais e taxas de terceiros — Lei nº 3.577, de 1959. — Imprescindível o reconhecimento de utilidade pública por parte da União Federal, para gozar a entidade de fins filantrópicos da isenção concedida pela Lei nº 3.577, de 1959. Recurso provido para reformar a sentença.»

A autora, não satisfeita, interpôs embargos infringentes, argumentando longamente e postulando a predominância do voto vencido — lê.

Admitidos os embargos, foram impugnados, pedindo o embargado o não conhecimento do recurso, no que foi secundado pelo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

À pauta — sem revisão, na forma do R.I.

## VOTO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:**  
Em casos anteriores decididos por Turma, ou pelo Plenário do Tribunal, atinentes à aplicação da Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da taxa de contribuição de previdência as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública e cujos membros de sua diretoria não percebiam remuneração, regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 1-6-1962, votei de acordo com a orientação exposta neste caso, pela douta sentença, e pelo voto vencido, satisfazendo-me com a exibição de certificado de entidade filantrópica, para servir de prova perante a Previdência Social, de acordo com o estatuído no art. 1º, do citado Decreto nº 1.117/71, coligado à declaração de utilidade pública da entidade interessada, declarada por lei estadual, ou mesmo municipal.

É que não contendo a Lei nº 3.577/59 dispositivo literal exigido o reconhecimento de utilidade pública, por decreto federal, e declarando o seu regulamento, advindo com o Decreto nº 1.117/62, a competência do Conselho Nacional do Serviço Social para atestar a condição de entidade filantrópica, orientação mais rígida viria frustrar os desígnios da Lei nº 3.577/59, em gáudio à burocracia.

A jurisprudência mais recente do Colendo Supremo Tribunal Federal, todavia, considerando a existência da Lei Federal nº 91, de 28-8-35, que estabelece regras para que as sociedades sejam declaradas de utilidade pública, — há discordado da orientação exposta na sentença, e decidido, reiteradamente, que somente as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública por ato federal, estão isentas da contribuição patronal, — RE nº 90.178-SP — 1ª Turma — Rel.: Min. Xavier de Albuquerque — DJ de 19-4-79; — RE nº 92.800-RJ — 1ª Turma — Rel.: Min. Rafael Mayer — DJ de 12-9-80; RE nº

94.199-MG — 1ª Turma — Rel.: Min. Rafael Mayer — DJ de 16-10-81, e outros vários.

Por estes motivos, e reconhecendo a inutilidade de qualquer esforço no sentido da continuidade da orientação oposta, o meu voto é rejeitando os embargos, com ressalva de ponto de vista.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** Sr. Presidente, tenho ponto de vista conhecido da egrégia Seção sobre a matéria. Não obstante o peso da jurisprudência ressaltada pelo eminente Ministro-Relator, ainda não me sinto inclinado a mudar de opinião.

De maneira que recebo os embargos e farei juntar o meu voto proferido em caso anterior.

(ANEXO)

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 14.582-SP

#### VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** Sr. Presidente, lamento esposar ponto de vista contrário ao do eminente Relator, cujo brilhante voto acabamos de ouvir, secundado pela doura argumentação da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Creio que, no caso, há uma premissa que não é verdadeira. É que os decretos de reconhecimento de utilidade pública, por si só, não importam em isenção das contribuições para a Previdência Social. Muito antes de existir a Previdência Social organizada no País, já havia a figura dos decretos de utilidade pública para através deles reconhecer-se oficialmente os serviços prestados por entidades assistenciais disseminadas por todo o território nacional. De maneira que este não é um requisito criado especi-

ficamente para isenção de tributos. É, antes de tudo, um reconhecimento do Poder Público à atividade de beneficência de várias entidades que rigorosamente suprem a deficiência dos serviços assistenciais do Governo. Esta é a realidade nacional. Isso não ocorre só na assistência social, mas também no campo da educação. Tirássemos nós os estabelecimentos particulares que ministram a educação no Brasil, e, evidentemente, o índice de analfabetismo estaria muito mais alto do que ainda se encontra. Acontece é que há uma legislação que criou o Conselho Nacional do Serviço Social, órgão federal vinculado diretamente ao Ministério de Educação e Cultura, para examinar os objetivos dessas entidades e declarar se elas são ou não de fins filantrópicos. Além de requisitos outros indispensáveis ao registro, sempre o Conselho exigiu que, nos estatutos dessas entidades, duas condições fossem permanentes: primeiro, que a diretoria não seja remunerada, e, segundo, que no caso de dissolução da entidade os seus bens revertam para outras de igual ou semelhante finalidade. Para quem mora no asfalto, ou na capital, pode parecer o contrário, mas é muito difícil conseguir o reconhecimento de benemerência através de decreto de utilidade pública para as entidades localizadas no interior do país. Gostaria que qualquer um de nós tomasse a peito a iniciativa de pleitear junto ao governo federal um decreto nesse sentido. É tão difícil e moroso que os congressistas, muitas vezes invadindo a esfera do Executivo, o fazem através de lei, quando, pela legislação ordinária vigente, é ato próprio do Presidente da República. Mas, a exigir com exclusividade o decreto de utilidade pública do governo federal, é melhor ser mais sincero e dizer que não há isenção para essas entidades interioranas. Durante muitos anos, militei na política. Somente no Congresso Nacional me demorei durante 16 (dezesseis) anos e vi como

todos tínhamos dificuldades de conseguir encaminhar um processo de reconhecimento de utilidade pública até ser afinal, despachado pelo Sr. Presidente da República. É preciso dizer que eu era pertencente ao partido do governo. Não era questão de boa ou má vontade e, sim, de tramitação lenta e cheia de obstáculos. Então, o que se deve examinar é exatamente a natureza do serviço realmente prestado e não uma formalidade das mais difíceis de ser alcançada. Se o Conselho Nacional de Serviço Social, que é órgão do Governo Federal, examina criteriosamente os processos a seu cargo, deveria valer a sua decisão mais do que uma simples formalidade, que pode ser dada a uma entidade que não tenha tantos merecimentos e negada a tantas outras no interior do país que prestam relevantes serviços.

Desta maneira, Sr. Presidente, entendendo que o decreto de utilidade pública não importa no reconhecimento da isenção. A isenção é dada pela legislação federal. Apenas os requisitos exigidos por essa legislação federal são comprovados através de documento das autoridades locais. Não vejo porque, se está o problema afeto a um órgão federal, como o Conselho Nacional de Serviço Social, se possa retirar o valor de sua resolução ou de um reconhecimento dessa natureza, para se exigir apenas um formalismo. Mas isto, é preciso que se diga, é uma forma de furtar-se ao dever de dar efetiva assistência, pela dificuldade que há, realmente, de se obter um decreto presidencial em matéria dessa espécie. Assim, Sr. Presidente, verificando acima de tudo o alcance do benefício e que a ajuda oficial existe para ser prestada, e não para ser negada, como nós temos visto em muitos processos que correm neste Tribunal, eu, com a devida vênia e com o respeito e a admiração que tenho pelo eminente Ministro-Relator, voto em sentido contrário e, no caso, rejeito os embargos.

## VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli:** Sr. Presidente, a maioria da Seção vinha decidindo que entidades filantrópicas inscritas no Conselho Regional de Serviço Social estavam isentas de contribuições patronais, desde que os cargos da Diretoria não fossem remunerados.

**In casu,** a mesma Seção entendeu, com base em decisão de Turma do STF, que para tal seria necessário a existência de decreto federal.

Desde que não se trata de julgamento tomado em Plenário do Excelso Pretório, acompanho, **data venia**, o eminente Ministro Wilson Gonçalves para receber os embargos. Faço-o porque se deve empregar validade à decisão do Conselho Nacional de Serviço Social — órgão federal que é — transpondo, assim, o obstáculo de uma excessiva e mera formalidade, que dificilmente a entidade filantrópica situada no interior do País terá condições de ser reconhecida pelo governo federal.

É o voto.

## VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Sr. Presidente, mantenho o voto que profiro na Turma, recebendo os embargos.

## VOTO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Sr. Presidente, na consonância dos votos que, aqui, venho profirindo, fico com o eminente Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

Emb. Inf. AC nº 36.568-MG (3.171.035) — Rel.: Min. Moacir Ca-

tunda. Embgte.: Caritas Diocesana de Belo Horizonte. Embgdo.: INPS.

Decisão: «Por maioria, vencidos os Srs. Mins. Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Pedro Acioli e Américo Luz, foram rejeitados os embargos.» (Em: 27-4-82 — 2ª Seção).

Os Srs. Mins. José Dantas, Justino Ribeiro, Bueno de Souza, Miguel Jerônimo Ferrante e Antônio de Pádua Ribeiro, votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.123 — PR

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargada: Liga Paranaense de Combate ao Câncer

#### EMENTA

**INPS. Entidades de fins filantrópicos. Pretensão de isenção de contribuições previdenciárias.**

**Inexistência de direito, por falta de cumprimento dos requisitos legais. Recebimento dos embargos, para julgar-se improcedente a ação proposta.**

Para o fim de gozar do benefício da dispensa de contribuições previdenciárias, não basta a associação interessada arguir objetivos de assistência social em suas atividades. É necessário cumprir as exigências da Lei nº 3.577 de 4 de julho de 1959, com os decretos e atos, que a regulamentaram e esclareceram devidamente. Sobressaem na disciplina legal, além da constituição regular da entidade e modo especial de funcionamento, o certificado em que o Conselho Nacional de Serviço Social reconhece a qualificação de entidade de fins filantrópicos; e a declaração federal de utilidade pública.

Na espécie, a prova apresentada pela instituição requerente não obedeceu às recomendações da lei.

Atestados vencidos e uma declaração estadual de utilidade pública de muitos anos atrás, sem qualquer relação com o que, temporariamente, permitia do Decreto nº 1.117/62, nada significam.

Os termos da sentença, generosos e inspirados no conceito local da promovente, de sua vez não podem suprir o que o sistema legal estabeleceu. A ação proposta, visando o favor mencionado, é assim improcedente.

**Recebimento dos embargos do INPS.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1976 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Amarílio Benjamin**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Amarílio Benjamin:** A Liga Paranaense de Combate ao Câncer mantenedora do Hospital Ernesto Gaertner, moveu ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, para ver declarado não estar obrigada a recolher contribuições previdenciárias, como empregadora, por ser entidade de fins filantrópicos; haver sido reconhecida como de utilidade pública por decreto estadual; não perceberem, os seus dirigentes, qualquer remuneração; e não distribuir lucros ou dividendo.

Contestou o INPS, argumentando que a autora não comprovara ser entidade filantrópica, pois não fora assim considerada por decreto federal, reconhecendo-a de utilidade pública. Sustentou que a declaração de utilidade pública válida, para os fins pretendidos, pela autora, o benefício da Lei nº 3.577/59, é somente aquela feita por decreto federal.

A sentença de fls. 44/46, julgou a ação procedente para reconhecer a imunidade fiscal de que goza a autora, a fim de que proceda ao recolhimento das contribuições previdenciárias, como entidade filantrópica, condenando o réu ao pagamento de honorários de Cr\$ 200,00.

Com recurso de ofício e apelo do INPS, subiram os autos a esta Corte.

Apreciando o feito, a Egrégia 3ª Turma, por Acórdão de fl. 88, negou provimento aos recursos.

Do julgamento lavrou-se aresto com a seguinte ementa:

«Sociedade beneficente de fins filantrópicos. Não é necessário que seja federal o reconhecimento de utilidade pública para que a sociedade possa beneficiar-se da isenção, como empregadora, da taxa de contribuição previdenciária, prevista na Lei nº 3.577/59. O Decreto nº 1.117/62, que regulamentou dita lei, estabeleceu restrição nela não contida, sendo, assim, inaplicável. Sentença confirmada».

Com apoio no voto vencido, do Sr. Ministro Aldir Passarinho, que provia os recursos, embarga o Instituto Nacional de Previdência Social, às fls. 90/93.

O recurso foi admitido à fl. 95 e impugnado às fls. 97/100.

Manifestou-se a União Federal, à fl. 102.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg** (Revisor): Rejeito os embargos de acordo com os fundamentos do voto proferido no julgamento da apelação, lido pelo Sr. Ministro-Relator para o Tribunal. Acentuo, apenas, mais uma vez, que a Lei nº 3.577, cuja interpretação está em causa, ao estabelecer os requisitos para que as sociedades filantrópicas fiquem dispensadas de contribuição, para a Previdência Social, como empregadores, referiu-se a reconhecimento de utilidade pública, sem especificar a origem desse ato, especificação que sem embargo dos argumentos expendidos brilhantemente, como sempre, pelo Sr. Ministro

Amarílio Benjamin, não poderia, ao que entendo, ser feita em norma regulamentar, como ocorreu. Se a lei não distinguiu, o regulamento não poderia fazê-lo.

### VOTO

**O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães:** Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, recebendo os embargos.

Tenho proferido inúmeros votos no sentido de que a declaração de utilidade pública, constante da Lei nº 3.577, de 1959, deve ser federal. Desde que está em causa uma isenção concedida por lei federal e referente a contribuição também, objeto de lei federal, implicitamente, a declaração de utilidade pública, para a mesma exigida, há de ser igualmente federal. Não basta que um Estado reconheça como de utilidade pública de uma entidade, e muito menos um Município, o que poderá, inclusive, pôr em risco todo o planejamento e previsão sobre a matéria. É uma decorrência da própria natureza da isenção.

Acompanho, pois, o ilustre Ministro Relator.

### VOTO

**O Sr. Ministro Aldir Passarinho:** Sr. Presidente, tenho voto vencido na Turma com o mesmo entendimento — que mantenho nesta oportunidade — ajustado às razões expendidas na ocasião do julgamento da apelação, e reforçado com o bem lançado voto Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

Na verdade, em se tratando de isenção de natureza federal, não há como considerá-la senão como suscetível de ser deferida apenas pela União, sob pena de deixarmos à liberalidade dos Estados e Municípios conceder o benefício em extensão imprevisível. E é certo mesmo que, numa aplicação analógica do Código

Tributário Nacional, tudo que diz respeito a isenções e imunidades deve ser considerado restritamente.

Recebo os embargos.

É o meu voto.

### VOTO

**O Sr. Ministro José Dantas:** Senhor Presidente, voto de acordo com o eminente Relator. Faço-o, não porque negue ao reconhecimento de utilidade pública estadual eficácia para efeito da isenção. Admito que essa declaração de utilidade pública basta, mas me apercebi de que outras carências acontecem no caso, conforme frisou o eminente Relator.

Dessa maneira, em face dessas outras carências, nego à interessada o benefício de que se trata, chegando à mesma conclusão do voto do eminente Relator.

### VOTO

**O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator):** A autora, em 17-7-73, propôs ação contra o INPS, com a finalidade indicada no fecho da inicial:

«.....

Ante o exposto, pelos fundamentos apresentados e outros que serão supridos por V. Exa. espera a procedência da ação, com a declaração do reconhecimento da imunidade fiscal que goza a a., e conseqüentemente, seja isenta do recolhimento da taxa de previdência social, nos termos da Lei nº 3.577/59, .

.....

Em termos de legislação, fizemos noutro feito a súmula que passamos a apresentar:

«A Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, isentou de contribuições patronais aos Institutos e Caixas de Previdência, as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de

utilidade social e cujos diretores não percebam remuneração. Assentou, expressamente, o recolhimento, apenas, das contribuições relativas aos respectivos empregados. A Lei nº 4.863/64, art. 35, § 7º, reiterou essa obrigação. O Regulamento Geral da Previdência Social de 1967 (Decreto nº 60.501) — também concede o favor, com os mesmos encargos e condições, art. 182. Lei antiga (Lei nº 91 de 28-8-35) — determina as regras pelas quais as sociedades podem ser declaradas de utilidade pública:

- a) personalidade jurídica
- b) efetivo funcionamento
- c) serviço desinteressado à coletividade pública
- d) gratuidade dos cargos da diretoria (art. 1º).

A declaração é feita mediante decreto do Poder Executivo, ex officio ou a requerimento processado pelo Ministério da Justiça — (art. 2º).

Muitos anos depois sobreveio o Decreto nº 50.517, de 2 de maio de 1961, que regulamentou e esclareceu a Lei nº 91/35, exigindo funcionamento mínimo de três anos imediatamente ao pedido, gratuidade dos cargos da diretoria e não distribuição de lucros ou vantagens de espécie alguma, prova de atividade docente ou de exercício de pesquisas de cultura, inclusive artística, e de ação filantrópica, de caráter geral e indiscriminado — (art. 2º).

Em 1962, porém, no Governo Parlamentar, o Decreto nº 1.117, de 1º de junho, estabeleceu competir ao Conselho Nacional do Serviço Social certificar a condição de entidade filantrópica, para servir de prova na Instituição de Previdência a que a beneficiária estiver sujeita (art. 1º); determinou competir ao mesmo Conselho o julgamento dos títulos necessários à declaração de utilidade pública; relacionou as exi-

gências características das entidades filantrópicas; e concedeu o prazo de dois anos para as entidades filantrópicas obterem os decretos de utilidade pública mencionados (arts. 2º e 3º). Dispensou maiores exigências para entidades, com organizações hospitalares ou parahospitalares, registradas no órgão competente do Ministério da Saúde, (parágrafo único, do art. 4º).

Concedeu, por fim, validade provisória, enquanto não fossem expedidos os atos federais, no prazo de dois anos, às declarações de utilidade expedidas ou que viessem a ser expedidas pelos Governos e Câmaras Estaduais e Municipais (parágrafo único do art. 3º) .....

Na espécie, a pleiteante trouxe a Juízo, além dos Estatutos, ato de aprovação de contas e de comunicação de auxílio do Serviço Nacional do Câncer, Portaria nº 17 de 17-3-67, da Delegacia de Rendas Internas, de concessão de isenção, certificado de matrícula no INPS, certificados de regularidade de situação, guia de recolhimento de contribuições, atestado do Dr. Juiz de Direito de Curitiba, sobre o destino das rendas da instituição e da gratuidade do mandato de seus dirigentes, certidão indicativa dos diretores, de março de 1972 a março de 1975, um atestado de registro no Conselho Nacional de Serviço Social, a 4/8/67, fl. 14, e uma fotocópia do Diário Oficial do Paraná, de 13-12-56, com a Lei nº 2.977, pela qual é considerada de utilidade pública, fl. 18.

Ora, está na vista que os documentos básicos apontados não se prestam ao objetivo visado.

O registro no CNSS é antigo e não atesta que a entidade preenche os requisitos para obter o favor legal. A prova essencial dessas condições resulta do certificado provisório de entidade filantrópica, que o CNSS expe-

de de dois em dois anos. Sem esse documento, o INPS não está obrigado a dispensar as contribuições.

A declaração de utilidade pública, mediante lei estadual ou municipal, também não tem valor. O Decreto nº 1.117/62, art. 3º, parágrafo único, admitiu apenas, por dois anos, as declarações de utilidade desse tipo:

«Enquanto não forem lavrados os citados decretos serão válidos para os efeitos do art. 1º da Lei nº 3.577 as «declarações de Utilidade Pública», já expedidas ou que venham a ser expedidas pelo Governo e Câmaras Estaduais e Municipais».

O ato que a lei pede, portanto, há de ter caráter federal. Há de entender-se, tão-só pela determinação da lei, independentemente do Decreto nº 1.117, que assim seja, pois o reconhecimento de utilidade pública depende da satisfação de condições estabelecidas pela legislação federal e vai produzir efeito perante órgãos e serviços federais.

O INPS, em seus embargos, fls. 90/93, arrima-se em Acórdão do Supremo Tribunal Federal: (fl. 93).

«Entidades de Utilidade Pública.

Isenção, concedida pela Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, de contribuições da previdência social, para entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública. O favor da lei somente se estende às entidades de utilidade pública, assim declaradas por ato federal. Situação transitória, pelo prazo de dois anos, ressalvada no art. 3º do Decreto nº 1.117, de 1º-6-62, inexistência de prova do cumprimento desse dispositivo. Situação passada, que não se regula pelo art. 4º do Decreto nº 1.117/62. Recurso não conhecido» (RE nº 61.158/70-PE — Rel.: Min. Eloy da Rocha, 2ª Turma, in DJ de 23-10-70 — pág. 5083).

Vale lembrar ainda outro julgado:

«Entidades de Fins Filantrópicos:

Para que gozem de isenção da taxa de Previdência Social, na forma da Lei nº 3.577/59, devem obter certificado dos artigos 1º e 4º do Decreto nº 1.117, de 1962, e promover o respectivo processo perante o Instituto de que sejam segurados os seus prepostos». (MS 15.875-GB — Relator: O Sr. Ministro Aliomar Baleeiro, em 31 de maio de 1966, STF — DJ nº 175 de 21-9-66, pág. 3197).

Por fim, vale lembrar que, aceitando a interpretação predominante, o atual RGPS (Decreto nº 72.771/73), dispôs com clareza:

«art. 275. A entidade de fins filantrópicos, para gozar da isenção prevista na Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, deverá apresentar ao INPS o certificado em que seja como tal declarada pelo Conselho Nacional de Serviço Social do Ministério da Educação e Cultura.

§ 1º A isenção será efetivada a contar do mês em que a interessada formalizar ao INPS sua pretensão, acompanhada dos elementos pelos quais faça prova de que preenche os requisitos indicados no parágrafo seguinte e será suspensa, a qualquer tempo, quando for apurado que deixou de satisfazer qualquer daqueles requisitos, notificado o Conselho Nacional de Serviço Social.

§ 2º O INPS verificará, periodicamente, para efeito de continuidade da isenção, se a entidade conserva a qualidade referida neste artigo, cujos requisitos são:

I — possuir título alusivo ao reconhecimento pelo Governo Federal, como de utilidade pública;

II — destinar a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito de suas finalidades;

III — demonstrar que não percebem remuneração, vantagens ou

benefícios seus diretores, sócios ou irmãos no desempenho das funções que lhes são estatutariamente atribuídas».

Em face do exposto, recebemos os embargos, para o efeito de julgar impropriedade a ação proposta, condenando a autora ao pagamento das custas e 10% sobre o valor do pedido.

#### EXTRATO DA ATA

Embargos.: AC nº 37.123-PR — Rel.: Sr. Min. Amárico Benjamin. Rev: Sr. Min. Armando Rollemberg. Emgte.:

INPS. Emgda: Liga Paranaense de Combate ao Câncer.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Revisor, Peçanha Martins, Décio Miranda, José Néri da Silveira e Paulo Távora, acolheram-se os embargos. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre. (Em 7-12-76 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Márcio Ribeiro, Jorge Lafayette Guimarães, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Moacir Catunda**.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.655 — MG

(Registro nº 3037843)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelada: Fundação Percival Farquhar

#### EMENTA

**Contribuições previdenciárias. Entidades filantrópicas. Isenção da quota patronal.**

I — Para que faça jus à isenção da quota patronal relativa à contribuições previdenciárias, é necessário que a interessada comprove ter sido reconhecida, como entidade filantrópica, pelo Conselho Nacional do Serviço Social, e declarada de utilidade pública por decreto federal. No caso, tais exigências foram atendidas.

II — Aplicação dos arts. 1º e 2º da Lei nº 3.577, de 4-7-59; dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 1.117, de 1-6-62, e da Lei nº 91, de 28-6-35.

III — **Apelação desprovida.**

#### ACÓRDÃO

anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

O presente Acórdão deixa de ser assinado por motivo de licença do Sr. Ministro Presidente e Relator.

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, Por unanimidade negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Leio a sentença (fl. 37):

«O INPS, pretende receber da Fundação Percival Farquhar-MIT, a importância de Cr\$ 175.164.71, anexando, para tanto, certidão da dívida ativa e discriminativos, constantes das folhas «2 a 4».

À fl. 18, consta o auto de penhora, datado de 10 de março do corrente ano, tendo a executada oferecido embargos dentro do prazo legal.

Do exame detido dos autos, principalmente do documento de fl. 8, depreende-se que a Fundação Percival Farquhar-MIT, foi declarada como de utilidade pública, em data de 7-11-74.

Ora, se assim é, não tem a mesma, a obrigação de pagar ao exequente, os 8% referentes às quotas patronais, estando isenta deste pagamento por ordem do Secretário da Previdência Social, através da Portaria nº 172 de 9 de outubro de 1973, quando claramente determinou em seus artigos 1º e 3º, a isenção desta obrigação.

Condenar a embargante ao pagamento do pedido na inicial, seria desconhecer a portaria supracitada. Em sã consciência não podemos acatar **in totum** a execução, ora em apreço, porquanto não representa a mesma, ao meu entendimento, uma dívida líquida e certa, vez estar incluída na cobrança parcelas indevidas.

Extinguir a dívida, também não é válido, ou melhor de Justiça, tendo em vista existirem compromissos a serem solvidos, conforme a própria embargante reconhece.

Mediante estes desequilíbrios, a melhor solução será o exequente retificar a cobrança da dívida, levando-se em conta a Portaria nº

172 de 9-10-73 e voltar às portas da Justiça para receber tão-somente o que lhe é devido.

Em face do exposto, julgo improcedente a execução contra a executada e condeno o exequente ao pagamento das custas e honorários advocatícios à razão de 5% sobre os 50% do valor da causa».

Apelou o INPS (fls. 43/46). Diz que «o débito exigido reporta-se ao período de 3/71 a 10/71, muito anterior ao mês de novembro/74,» data em que a executada obteve o certificado de entidade filantrópica. Acrescenta que «a indigitada Portaria 172/73, da Secretaria da Previdência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social, datada de 9 de outubro de 1973, jamais poderia alcançar períodos anteriores, ter efeitos retroativos, pois não consta do seu texto disposição expressa a respeito».

Contra-arrazoado o recurso (fls. 49/52), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, após suscitar preliminar de intempestividade dos embargos, opina, no mérito, pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

I

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator):** A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, suscita preliminar de intempestividade dos embargos, aduzindo (fl. 59):

«Não houve embargos apresentados no prazo legal. Note-se que a data do despacho de fl. 2 aposto na petição está inteiramente rasurada, mas percebe-se que a verdadeira data lá registrada é 21-3-77 e não 18-3-77. (vide ainda fl. 20 dos autos anexos). Apesar disso, o meritissi-

mo juiz a quo acolheu a mera alegação neles lançada de estar a Executada isenta do recolhimento de contribuições (fl. 37)»

Improcede, porém, a preliminar. Com efeito, intimada da penhora em 10-3-77 (fl. ), uma quinta-feira, o prazo de 10 (dez) dias para embargar, com início na sexta-feira subsequente, encerrou-se no dia 20-3-77, um domingo, ficando, pois, prorrogado para o dia seguinte, segunda-feira, dia 21. Por isso, mesmo que se considere a data existente no despacho que recebeu os embargos, antes da rasura, ainda assim são aqueles tempestivos (fl. 2).

## II

Quanto ao mérito, consiste a controvérsia em saber se a embargante, na qualidade de entidade filantrópica, faz, ou não, jus à isenção da quota patronal, tal qual prevista no art. 2º da Lei nº 3.577, de 4-7-59, nestes termos:

«As entidades beneficiadas pela isenção instituída pela presente lei ficam obrigadas a recolher aos Institutos, apenas, a parte devida pelos seus empregados, sem prejuízo dos direitos aos mesmos conferidos pela legislação previdenciária».

Sobre o assunto, em voto que proferi na AMS. 84.876 — AL, disse:

«Anteriormente ao Decreto-Lei nº 1.572/77, o exame da controvérsia há de ser feito, à vista dos seguintes preceitos legais;

Lei nº 3.577, de 4-7-59, artigo 1º:

«Ficam isentas da taxa de contribuição de previdência aos Institutos e Caixas de aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração».

Lei nº 91, de 28-8-35:

«A declaração de utilidade pública será feita em decreto do Poder Executivo mediante requerimento processado no Ministério da Justiça e Negócios Interiores, ou em casos excepcionais, **ex officio**».

Regulamentando a Lei nº 3.577, de 4-7-59, o Decreto nº 1.117, de 1-6-62, assim estatuiu nos seus arts 1º e 2º:

«Art. 1º. Compete ao Conselho Nacional de Previdência Social certificar a condição de entidade filantrópica para servir de prova no Instituto de Previdência a que estiver sujeita a Instituição beneficiária da isenção, prevista na Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959.

Parágrafo único. Cabe ao mesmo Conselho o julgamento dos títulos necessários à declaração de utilidade pública.

Art. 2º. São entidades filantrópicas, para os efeitos deste decreto, as Instituições que:

a) destinarem a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito das suas finalidades;

b) que os diretores, sócios ou irmãos, não percebam remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios, sob qualquer título;

c) que estejam registradas no Conselho Nacional do Serviço Social».

Diante dos transcritos preceitos normativos, é de ver-se que se impunha, para a entidade interessada obtivesse isenção:

a) reconhecimento, como entidade filantrópica, pelo Conselho Nacional do Serviço Social; e

b) declaração de utilidade pública por decreto federal.

Esclareça-se que a segunda exigência (declaração de utilidade pública por decreto federal) decorria não apenas de texto legal expresso

(Lei nº 91/35, art. 2º), mas do próprio sistema constitucional.

Com efeito, não há negar que as contribuições previdenciárias são tributos. Nesse sentido, já me manifestei mais de uma vez em votos proferidos nesta Turma e perante a Segunda Seção (EAC 40.696-SP, 2ª Seção, j. 9-9-80; AC nº 64.478-MG, 4ª T., j. 6-10-80; REO nº 63.572-PR, 4ª T., julg. 5-11-80; AC nº 66.720-MG, 4ª T., j. 22-11-80).

Para os que assim entendem, não se pode deixar de aplicar a regra geral; só tem competência para isentar, quem tem competência para tributar. Diante de tal princípio, se as contribuições previdenciárias constituem tributo federal, só o poder público federal tem competência para outorgar as pertinentes isenções.

Por esse motivo, admitir como válidos, para fins de obtenção da questionada isenção, decretos de utilidade pública originários de Estados ou Municípios implica, pela via indireta, em conceder àquelas entidades de Direito Público poderes para outorgar isenção de tributo federal, o que, sem dúvida, está fora de qualquer lógica constitucional.

Nesse sentido, votei nos EAC nº 41.348-SP, cujo julgamento pela Egrégia Segunda Seção se completou em 19-8-80, onde, ao acompanhar o eminente Relator, Ministro José Dantas, fiquei vencido.

Tal orientação no sentido da exigência do decreto federal declaratório de utilidade pública, nesse caso, é a adotada pelo Excelso Pretório (RE nº 91.088, Relator o eminente Ministro Thompson Flores, AC DJ 5-11-79, pág. 8270; RE nº 90.178, RTJ nº 89.682, Relator o eminente Ministro Xavier de Albu-

querque). Lê-se na ementa que encima o último julgado referido:

«Contribuições previdenciárias. Isenção da Lei nº 3.577, de 4-7-59, regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 16-6-62, em favor das entidades de fins filantrópicos. O requisito do reconhecimento como de utilidade pública exige que seja federal o ato declaratório. Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso extraordinário conhecido e provido».

### III

Na espécie, a apelada satisfaz todas as exigências legais para beneficiar-se da questionada isenção. Com efeito, é portadora de «Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos», expedida pelo Presidente do Conselho Nacional de Serviço Social, e foi declarada de utilidade pública por decreto federal (Decreto nº 70.562, de 17-5-72) (fls. 8/53 e fl. 11).

### IV

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 53.655-MG — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social. Apelada: Fundação Percival Farquhar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 23-3-83 — 4ª Turma).

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

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.517 — SP

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg  
 Apelantes: Instituto Espírita de Educação e IAPAS  
 Apelados: OS mesmos

### EMENTA

**«Contribuições previdenciárias. Entidades de fins filantrópicos. Para o efeito de obtenção do benefício previsto na Lei nº 3.577/59, é necessário que seja federal o reconhecimento da sociedade como de utilidade pública (Jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e Decreto-Lei 1.572/77)».**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria dar provimento à apelação do IAPAS para julgar a ação improcedente e ter como prejudicado o recurso do autor, 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 agosto de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg:** A sentença assim relatou a espécie de que cuidam os autos:

«Instituto Espírita de Educação propôs esta ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando ser associação educacional e beneficente sem fins lucrativos, destinada a totalidade de suas rendas ao atendimento de suas finalidades, dentro do território nacional, nenhum sócio diretor percebendo qualquer remuneração.

Alega preencher todos os requisitos exigidos pela Constituição, bem como os estabelecidos na Lei Fed-

ral nº 3.577/59, lei esta que isenta de contribuição previdenciária as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas de utilidade pública, cujos membros e suas diretorias não percebam remuneração.

Acrescenta que, não obstante a imunidade tributária já referida, o INPS jamais reconheceu esse fato, obrigando o autor a recolher contribuições, inclusive algumas oneradas com multas, juros e correção monetária.

Diz mais que, através do Decreto nº 9.390, de 10 de março de 1971, foi o autor declarado instituição de utilidade pública pela Municipalidade de São Paulo e que está registrado no Conselho Nacional de Serviço Social do Ministério da Educação e Cultura, conforme Certificado Provisório de entidade filantrópica, estando também matriculado na Seção de Registro e Cadastro de Obras Sociais da Coordenadoria do Desenvolvimento Comunitário da Secretaria da Promoção Social do Estado de São Paulo, não restando dúvidas de que preenche os requisitos legais assecuratórios de sua imunidade.

Continua o autor que, não obstante isto, o INPS sempre se recusou a reconhecer administrativamente sua imunidade, exigindo o pagamento de contribuições, das quais

está isenta por força do art. 1.º da Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, tanto quanto pelo art. 130 e parágrafos do Decreto nº 77.077/76.

Em face de tais considerações, propôs a presente ação, na qual pede que, julgada procedente, seja reconhecida a imunidade tributária dele autor, condenado o INPS a restituir as importâncias indevidamente cobradas e recebidas, com acréscimo dos juros legais, correção monetária, custas e honorários de advogado.

Citado, o réu contestou a ação, para dizer que a ação é de ser julgada improcedente por falta de amparo legal, pois o autor foi considerado de utilidade pública tão-somente pela Prefeitura Municipal de São Paulo e a exigência legal é no sentido de que o seja pelo Governo Federal, tanto que o órgão competente do Ministério da Educação e Cultura forneceu-lhe apenas certificado provisório de entidade para fins filantrópicos, não podendo o autor legalmente ser considerado como entidade de fins filantrópicos, para gozar de isenção concedida através do dispositivo legal transcrito.

Por estas razões pediu que, julgada improcedente a ação, condenado o autor ao pagamento das custas e dos honorários de advogado».

O MM. Juiz julgou a ação procedente ao fundamento de que o reconhecimento de utilidade pública, para o efeito de aplicação do benefício previsto na Lei nº 3.577/59, não precisava ser federal, fazendo jus ao mesmo as entidades como tal reconhecidas pelo Estado ou Município, e concluiu:

«Por força de tais considerações, por entender que o autor preenche os pressupostos legais, julgo a ação procedente, para reconhecer sua imunidade tributária perante o INPS, condenando-o a restituir as

importâncias cobradas do autor e recebidas a título de contribuição previdenciária, com o acréscimo dos juros de mora, a partir da citação, das custas, dos honorários de advogado, desde logo fixados em 5% sobre o valor da causa tendo em vista o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, sem correção monetária.»

Apelaram ambas as partes, o IAPAS reiterando a alegação de que, para gozo do benefício pretendido pelo autor seria necessário que o reconhecimento como entidade de utilidade pública fosse feito pelo Governo Federal, e o autor pedindo que sobre a importância a lhe ser devolvida incidisse correção monetária, calculando-se sobre o total honorários de advogado de 20%.

Os recursos foram contrarrazoados, e, nesta instância, manifestou-se a Subprocuradoria.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Armando Rollemberg:** (Relator): Tive oportunidade, seguidas vezes, de sustentar, como o fez a sentença, que o reconhecimento da sociedade como de utilidade pública para o efeito de percepção do benefício previsto na Lei nº 3.577/59, não precisava ser federal, porque não previsto o requisito no diploma legal referido e sim no Decreto nº 1.117/62, que o regulamentou.

O Egrégio Supremo Tribunal, porém, firmou jurisprudência em sentido contrário (RE 90.178, DJ 19-4-72; RE nº 95.209, DJ 5-3-82; RTJ nº 93/447), estando já hoje a questão superada em face do Decreto-Lei nº 1.572/77, que expressamente exigiu seja federal o reconhecimento de utilidade pública.

Assim sendo, não há como deixar-se de prover a apelação do IAPAS para julgar a ação improcedente, inver-

tidos os ônus da sucumbência, e ter-se como prejudicado o recurso do autor.

Nesse sentido é o meu voto.

«Tributário. Contribuições previdenciárias. Entidades de fins filantrópicos. Isenção. Lei nº 3.577, de 1959. Decreto nº 1.117, de 1962.

I — Entidade de fins filantrópicos, assim declarada pelo CNSS, que lhe expediu o competente Certificado, e declarada de utilidade pública por lei municipal ou estadual. Faz jus à isenção da Lei nº 3.577, de 1959, regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 1962.

II — Recurso do IAPAS desprovido. Provimento parcial do apelo da autora».

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso** Senhor Presidente, o meu entendimento é no sentido de que se entidade de fins filantrópicos está registrada no CNSS e tem certificado que atesta a qualidade de fins filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, e se reconhecida de utilidade pública por lei Estadual ou Municipal, faz jus à isenção da contribuição referente à parte patronal.

Empresto ao certificado de entidade de fins filantrópicos, expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, importância vital, e o faço com base na legislação específica (Lei nº 3.577/59 e Decreto nº 1.117/62).

No EAC nº 41.348-SP, tive oportunidade de desenvolver esse entendimento. Faço anexar cópia do voto que proferi, para boa compreensão do meu pensamento.

Não obstante as decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, permito-me, com a devida vênia, per-

severar no entendimento atrás manifestado.

Exigir mais do que isso dessas entidades filantrópicas, seria condená-las, principalmente as pequenas entidades filantrópicas que prestam notável serviço em substituição ao poder público, seria condená-las, repito, a não terem a isenção que a lei lhes concedeu. As grandes entidades, estas sim, teriam condições de obter ato declaratório de utilidade pública expedido pelo Poder Público Federal. As pequenas, sediadas no interior do Brasil, dificilmente obteriam. De outro lado, ninguém melhor do que o administrador municipal para atestar se são essas entidades de utilidade pública, ou não.

Noto que a sentença reconheceu em favor da entidade a imunidade tributária. Não concordo com a sentença no particular. Tem-se, no caso, simplesmente, isenção. A imunidade é apenas para impostos (CF, art. 19, III, c). A contribuição previdenciária, temos sustentado, não é imposto, mas contribuição, espécie de tributo. Assim votei, vg, na Ac nº 64.809-SP.

Confirmo a sentença, pois, com a ressalva mencionada, negando provimento ao apelo do INPS, com a vênia devida ao Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator.

Examino o recurso do Instituto Espírita de Educação. No que tange aos honorários advocatícios, mantenho o arbitramento da sentença e, quanto ao pedido de correção monetária sobre o **quantum** a ser devolvido, dou provimento, na forma do disposto na Súmula nº 46, deste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que estabelece a correção monetária em casos assim.

Em síntese, nego provimento ao apelo do IAPAS, e dou provimento parcial ao recurso da entidade autora.

(ANEXO A AC 58.517 — SP)

EMBARGOS NA AC 41.348 — SP

VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Leio o relatório do eminente Ministro José Dantas:

«Contra o voto do Ministro Jorge Lafayette, a Egrégia 1ª Turma confirmou sentença de procedência dos embargos da devedora, a ora embargada, entendendo os Ministros Corrêa Pina e Márcio Ribeiro que, para o benefício da isenção da contribuição previdenciária patronal, bastava às entidades de fins filantrópicos o reconhecimento de utilidade pública, sem necessidade da natureza federal desse reconhecimento — fl. 90.

Daí os presentes embargos infringentes esforçados na defesa do voto vencido, dado que seria imprescindível à discutida isenção o ato federal do reconhecimento de utilidade pública da entidade pleiteante, de acordo com as exigências da Lei nº 3.577/59, e do Decreto nº 1.117/62, consoante interpretação mais recente pronunciada pelo STF, no RE nº 90.178, com a seguinte ementa:

«Contribuição previdenciária patronal — Isenção da Lei nº 3.577, de 4-6-59, regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 1-6-62, em favor das entidades de fins filantrópicos. O requisito do reconhecimento como de utilidade pública exige que seja federal o ato declaratório. Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso extraordinário conhecido e provido» — fls. 99/100).

Sem impugnação, os embargos tiveram apoio da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República — fl. 99».

Votou S. Exa., em seguida, da seguinte forma:

«Senhor Presidente, neste Tribunal sempre fui dos que davam por satisfeito o requisito de «utilidade pública», mediante declaração de qualquer das esferas políticas da federação: União, Estado ou Município (EAC nº 37.045, 37.123 e AC nº 41.587).

Entretanto, ao ver recusada essa orientação pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo do Acórdão arrolado nos embargos, **dmv**, ressalvo o meu ponto de vista pessoal, mas me rendo à jurisprudência maior, de evidente aplicação ao caso.

Pelo exposto, recebo os embargos para reformar o Acórdão e a sentença de 1º grau, desacolher os embargos da devedora e afinal julgar procedente a execução, com as cominações impostas no voto vencido (fl. 89)».

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

## II

Em verdade, a Corte Suprema, pela sua Eg. 1ª Turma, no RE nº 90.178-7-SP, Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, decidiu, em 27-3-1979 (DJ de 19-4-79):

«Contribuição previdenciária patronal. Isenção da Lei nº 3.577, de 4-6-59, regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 1-6-62, em favor entidades de fins filantrópicos. O requisito do reconhecimento como de utilidade pública exige que seja federal o ato declaratório. Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso extraordinário conhecido e provido».

Referido Acórdão ficou na linha do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal, no RE nº 61.158, de que foi Relator o eminente Ministro Eloy da Rocha (RTJ nº 54/676).

O eminente Ministro Xavier de Albuquerque, no voto que proferiu por

ocasião do julgamento do RE nº 90.178-7-SP, acima mencionado, esclareceu que «a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não tem sido uniforme no tocante ao tema». Em duas decisões mencionadas pelo eminente Ministro, a Corte Suprema entendeu de forma diversa: RE nº 58.889, e RE nº 58.800, relatados pelo Ministro Hermes Lima (RTJ nº 38/96 e RTJ nº 39/215).

No primeiro, RE nº 58.889-GB, ficou o Acórdão assim ementado:

«Previdência Social. Contribuição da parcela referente ao empregador. A recorrida é uma sociedade filantrópica; seus diretores não recebem remuneração. Recurso não conhecido». (RTJ nº 38/96).

No segundo, RE nº 58.800-GB, assim a ementa do acórdão:

«Contribuições assistenciais. Entidades filantrópicas. Mesmo reconhecidas de utilidade pública por Decreto estadual, as sociedades comprovadamente filantrópicas gozam da isenção de contribuições assistenciais da Lei nº 3.577/59, porque cumprem no plano estadual o mesmo papel que exercem as sociedades que gozam isenção do Governo Federal. Recurso não conhecido». (RTJ nº 39/215).

Noutro sentido, vale dizer, no sentido de que a isenção só existiria no caso da entidade filantrópica estar reconhecida por ato do governo federal, mencionou o ilustre Ministro Xavier de Albuquerque o RE nº 58.908-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Victor Nunes Leal:

«Previdência social. Dispensa de contribuição, por lei federal, a entidade de utilidade pública. Subvenção indireta. Necessidade de manifestação de órgão do governo federal».

### III

A cobrança, no caso, diz respeito a contribuições patronais e refere-se ao período de dezembro/66 a julho/1972.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 3.577, de 4-7-59:

«Art. 1º Ficam isentas de contribuições de previdência aos Institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração».

A isenção em apreço, repete-se, diz respeito apenas à contribuição do empregador, excluída a parte devida pelos empregados (Lei nº 3.577, de 1959, art. 2º).

O Decreto nº 1.117, de 1-6-1962, regulamentou a Lei nº 3.577, de 4-7-59. Estabeleceu, no art. 1º, que o Conselho Nacional de Serviço Social cabe «certificar a condição de entidade filantrópica para servir de prova no Instituto de Previdência a que estiver sujeita a Instituição beneficiária da isenção, prevista na Lei nº 3.577, de 4-7-59.»

Estabeleceu, no seu art. 2º:

«Art. 2º São entidades filantrópicas, para os efeitos deste decreto, as Instituições que:

a) destinarem a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito das suas finalidades;

b) que os diretores, sócios ou irmãos, não percebam remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios, sob qualquer título;

c) que estejam registradas no Conselho Nacional do Serviço Social».

No art. 3º, foi concedido o prazo de 2 (dois) anos, para que as Instituições filantrópicas obtivessem os decretos de utilidade pública, prescrevendo, outrossim, no parágrafo úni-

co, que, «enquanto não forem lavrados os citados Decretos serão válidos para os efeitos do art. 1º da Lei nº 3.577, as «declarações de Utilidade Pública», já expedidas pelos Governos e Câmaras Estaduais e Municipais». No art. 4º, ficou estabelecido que «o Conselho Nacional de Serviço Social expedirá um certificado provisorio de «entidade de fins filantrópicos», válido por dois anos, às Instituições que se encontrarem registradas ou que venham a se registrar no Conselho».

#### IV

A Embargada, Santa Casa de Misericórdia de Guairá, está registrada no Conselho Nacional do Serviço Social desde 6-12-1963 (fl. 25). Tem Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, «de acordo com o art. 1º, combinado com os arts. 3º e 4º, do Decreto nº 1.117, de 1º de junho de 1962», em 12-10-1970 (fl. 20). Em 21-1-1972, o coordenador-geral do FGTS expediu-lhe o Certificado nº 11/72, do qual consta que a embargada «teve reconhecida sua dispensa de realizar os depósitos determinados pela Lei nº 5.107/66, a partir de 1º de janeiro de 1967, relativamente a todos os empregados», dispensa concedida com base no Decreto-Lei nº 194/67 (fl. 19).

#### V

Conforme se vê da Lei nº 3.577, de 4-7-59, art. 1º, são três as condições para obtenção da isenção:

- a) ser entidade de fins filantrópicos;
- b) ser reconhecida como de utilidade pública;
- c) não perceberem os membros de suas diretorias remuneração.

Ao CNSS, caberá, na forma do disposto no art. 1º e seu parágrafo único do Decreto nº 1.117/62:

a) certificar a condição de entidade filantrópica;

b) julgar os títulos necessários à declaração de utilidade pública.

#### VI

A embargada tem, já vimos de ver, Certificado de Fins Filantrópicos, expedido pelo CNSS, em 12-10-70 (fl. 20).

A Lei nº 534, de 28-12-1964, do Município de Guairá, declarou-a de utilidade pública (fl. 17).

Tem registro no CNSS, desde 6-12-1963 (fl. 25).

A condição — não perceberem os membros de sua diretoria remuneração — não foi posta em dúvida.

#### VII

Sendo assim, e certo, ao que penso, que o Certificado de Fins Filantrópicos é meramente declaratório, assim fazendo retroagir os seus efeitos, permito-me, **data venia**, persistir no entendimento que venho sustentando, desde quando Juiz Federal, no sentido de que a Lei nº 3.577, de 1959, art. 1º, não exige que a declaração de utilidade pública seja federal. E o Decreto nº 1.117, de 1-6-62, art. 1º, deixa expresso que «compete ao Conselho Nacional de Serviço Social certificar a condição de entidade filantrópica para servir de prova no Instituto de Previdência a que estiver sujeita a Instituição beneficiária da isenção prevista na Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959».

#### VIII

Em conclusão, tendo em vista que, conforme bem acentuou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, no voto que proferiu no RE nº 90.178-7, que «a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não tem sido uniforme no tocante ao tema», reitero,

**data venia**, o meu entendimento anterior. E com a vênia devida ao eminente Ministro José Dantas, meu voto é no sentido de rejeitar os embargos.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 58.517-SP — 0005142 — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Aptes.: Instituto Espirita de Educação e IAPAS. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Min. Carlos Mário Veloso, deu provimento à apelação do IAPAS para julgar a ação improcedente e teve como prejudicado o recurso do autor. (Em 30-8-82 — 4ª Turma).

O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

### EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.809 — SP RIP 59.0746

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro José Dantas

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

Embargada: Mamãe — Associação de Assistência à Criança Santamarrense

#### EMENTA

**Previdenciário. Contribuições patronais. Isenção:**

— **Entidades de fins filantrópicos. Para o favorecimento tratado na Lei nº 3.577/59, é indispensável o requisito de utilidade pública reconhecida por decreto federal, consoante precedentes do STF. — Hipótese anterior ao Decreto-Lei 1.572/77.**

#### ACORDÃO

#### RELATÓRIO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **José Dantas**, Relator.

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: No julgamento de ação proposta por Mamãe — Associação de Assistência à Criança Santamarrense, com sede na cidade de São Paulo, vindicando a devolução de importâncias relativas à quota patronal de contribuições previdenciárias, ao argumento de que gozava de imunidade tributária, a 4ª Turma deste Tribunal, embora afastasse tal fundamento, deu pela procedência da ação por considerar que a autora estava isenta do recolhimento de tal parcela de contribuição previdenciária.

Predominou no julgamento o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, que teve a adesão do Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, ficando vencido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro que assim se manifestou: (lê fl. 146).

A tese vitoriosa foi assim enunciada na ementa do Acórdão:

«Tributário. Contribuições previdenciárias. Entidade de fins filantrópicos. Isenção. Lei nº 3.577, de 1959. Decreto nº 1.117, de 1962.

I — Entidade de fins filantrópicos, assim declarada pelo Conselho Nacional de Serviço Social, que lhe expediu o competente certificado. Natureza declaratória deste. Faz jus à isenção da Lei nº 3.577, de 1959, regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 1962.

II — Recurso desprovido.»

Pleiteando a prevalência do voto vencido o IAPAS opôs embargos infringentes, devidamente impugnados pela embargada e cujo recebimento foi pedido pela Subprocuradoria em seu parecer.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: (Relator): No voto que proferiu na Turma, reportou-se o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso a pronunciamento seu na oportunidade do julgamento, por esta Seção, dos Embargos na Apelação Cível nº 41.348, de que fora Relator o Sr. Ministro José Dantas, que ficara vencido, como mencionou em seu voto o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Há, conseqüentemente, precedente desta Seção no sentido da tese impugnada nos presentes autos, com a qual, aliás, estive de acordo em várias oportunidades, permitindo-me por isso, reiterar voto proferido no julgamento do Agravo de Petição nº 35.100, do seguinte teor:

«Dispôs a Lei nº 3.577, de 1959:

«Art. 1º Ficam isentas da taxa de contribuição de previdência os Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração.

Art. 2º As entidades, beneficiadas pela isenção instituída pela presente lei, ficam obrigadas a recolher aos Institutos, apenas, a parte devida pelos seus empregados, sem prejuízo dos direitos aos mesmos conferidos pela legislação previdenciária.»

Na norma transcrita não exigiu o legislador que o reconhecimento de utilidade pública da Sociedade para beneficiar-se do favor concedido fosse feito pela União.

A esse entendimento chegaram os que o defendem tendo em conta os arts. 1º e 3º do Decreto nº 1.117, de 1962, regulamentadores da norma legal, que rezam:

«Art. 1º Compete ao Conselho Nacional do Serviço Social certificar a condição de entidade filantrópica para servir de prova no Instituto de Previdência a que estiver sujeita a Instituição beneficiária da isenção prevista na Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959.

Parágrafo único. Cabe ao mesmo Conselho o julgamento dos títulos necessários à declaração de Utilidade Pública.

Art. 3º Fica concedido o prazo de dois anos, para que as Instituições filantrópicas obtenham os decretos de utilidade pública a que se refere o artigo anterior.»

Realmente se ao Conselho de Serviço Social caberia julgar os títulos necessários à declaração de utilidade pública, é conclusão imperiosa a de que, face a tais normas regulamentares, somente a

declaração de utilidade pública por parte da União preenche a condição estabelecida, a propósito, na regra legal.

Até aqui estou de acordo com o eminente Ministro Relator.

Discordo de S. Exa., contudo, quando dá aplicação ao regulamento, no caso, pois se neste foi estabelecida restrição não contida na lei, houve excesso que o torna ilegal.

Argumenta-se em favor da norma regulamentar, que não se exigindo que seja federal o reconhecimento de utilidade pública hábil ao deferimento do favor previsto na Lei nº 3.577/59, estar-se-á deixando ao nuto dos Estados e Municípios a concessão de isenção de contribuição instituída pela União, e de sua competência, colocação de problema que não me parece exata.

A União foi quem criou as contribuições previdenciárias no uso de sua competência constitucional. No exercício da mesma competência estabeleceu, pela Lei nº 3.577/59, norma de isenção a respeito, e, ao fazê-lo, entre as condições para gozo do favor, incluiu ser a sociedade destinatária reconhecida como de utilidade pública, sem distinguir quanto à fonte de tal reconhecimento, com o que se há de concluir que o legislador não pretendeu realmente fazer tal distinção.

Assegurou o seu controle sobre a concessão do favor de outra forma, pois tendo estabelecido também, para o respectivo deferimento, as condições de ser a sociedade de fins filantrópicos e seus diretores não perceberam qualquer remuneração, atribuiu ao Conselho Nacional do Serviço Social o controle de tais condições aí sim, estabelecendo norma típica de regulamento sem a qual ficaria impossível de aplicação a regra legal regulamentada.»

Em atenção à referência feita no voto vencido a julgados recentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao do Acórdão embargado, acentuo que, por enquanto, são decisões isoladas contrárias a orientação anterior da Corte Maior, com o que prefiro aguardar manifestação do seu Plenário.

Rejeito os embargos.

### VOTO VOGAL

**O Sr. Ministro José Dantas:** Recebo os embargos, nos termos do voto vencido proferido pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, na apelação.

### VOTO

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro:** Recebo os embargos, uma vez que tenho ponto de vista firmado sobre o assunto. Nesse sentido, farei juntar cópia do voto que proferi quando do julgamento dos EAC nº 44.582-SP.

### ANEXO

Embargos na Apelação Cível nº 44.582 — São Paulo  
(Reg. nº 3.136.191)

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

Embargada: Fundação Ubaldino do Amaral.

### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator):** O pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral, da lavra do Dr. Sebastião Ribeiro Salomão e devidamente aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Andrade Fonteles, é pela adoção do entendimento do voto vencido, ao qual assere, **verbis**:

«2. Com efeito, o entendimento esposado no douto voto vencido não

resulta de mero ponto de vista doutrinário mas, sim, da própria lei — Decreto-Lei nº 1.174/62 — que fixou o prazo de dois anos para que as instituições filantrópicas obtivessem os decretos de Utilidade Pública.

3. É óbvio que tais decretos, que objetivam a obtenção de favores na esfera federal, deverão ser expedidos pelo Governo Federal.

Admitir, para tal finalidade, os que forem expedidos pelos governos estaduais, resultaria invasão de competência vedada pela Lei Magna.» (fl. 93).

2. Com a devida vênia da maioria da Egrégia Turma, também entendo que, esgotado o prazo excepcional e preclusivo que o Decreto nº 1.174/62 estabeleceu para aceitação dos atos estaduais e municipais de declaração de utilidade pública, não mais se poderá admitir, juridicamente, isenções com base neles.

3. Todos sabemos que a Previdência Social tem por fonte de subsistência a tríplice contribuição de empregados, empregadores e Estado, este através da chamada quota de previdência, tributo que onera os usuários de certos serviços. Como a Previdência não pode diminuir seus gastos mas, ao contrário, teve-os aumentados ultimamente, com a extensão de benefícios a senis e outros incapazes sem condições de contribuir para ela, segue-se que toda isenção dada pelo Estado a um dos sustentáculos do tripé, no caso o patrão, significa novo ônus a ser coberto pelo próprio Estado, que à sua vez o transfere à coletividade, através de impostos gerais.

Aliás, esse fenômeno de fácil compreensão em ciência das finanças está bem refletido no art. 128 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077/76), quando, ao tratar das contribuições desti-

nadas ao custeio do sistema, estabelece:

«Art. 128. O custeio do regime de Previdência Social de que trata esta Consolidação será atendido pelas contribuições:

I — .....  
..... (omissis)

VIII — da União, de quantia destinada a custear o pagamento do pessoal e demais despesas de Administração Geral do INPS, bem como, se for o caso, a cobrir as insuficiências financeiras verificadas».

4. Por aí se vê, **data venia**, que a questão não se reduz a um problema de simples hierarquia entre órgãos da administração como pareceu ao Dr. Juiz de 1º grau. O poder de declarar de utilidade pública com efeito de isenção perante a Previdência está restrito pela lei ao governo federal, porque o benefício resulta em ônus a ser coberto por imposição federal. Conferir esse poder aos governos locais seria dar-lhes a possibilidade de criar ônus de natureza federal, atingindo inclusive o contribuinte fora de sua jurisdição. Então, se o Conselho Nacional do Serviço Social, desatendendo a isto, admitiu o registro da embargada, e a Secretaria de Previdência Social lhe estendeu a isenção, ao Judiciário não resta outro caminho senão o de repor a questão no talvegue legal, sem consideração de hierarquia administrativa.

5. Assim sendo, com a devida vênia recebo os embargos, na forma do voto que os ensejou.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente:

Na espécie, para mim, basta o Certificado do Conselho Nacional de Serviço Social, sem a necessidade de decreto federal de reconhecimento de ser a entidade de utilidade pública.

Quero lembrar o pronunciamento que nesta Egrégia Seção fez o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, sobre a enorme dificuldade que essas entidades têm na obtenção do reconhecimento por ato do Presidente da República.

Farei juntar cópias do voto que, como Relator, proferi em julgamento anterior.

Acompanho, portanto, o eminente Ministro-Relator.

#### ANEXO

Embargos na Apelação Cível nº 40.071 — SP.

Registro nº 3.144.445.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz** (Relator): Leio o voto vencido a que aludi no relatório (fls. 140/141-A):

«O débito ajuizado compreende o período de 1-65 a 4-69 (fl. 4).

A ré foi declarada entidade de fins filantrópicos em 20-3-72, com validade a partir de 1-12-71 (fl. 69).

Seus estatutos estão às fls. 23/39.

Segundo eles, os objetivos são os seguintes (art. 3º):

«I — criar, instalar, manter e promover o desenvolvimento cultural, técnico, científico, social e econômico do País, dando ênfase aos campos mais diretamente ligados ao aperfeiçoamento do homem e na preservação da cultura brasileira;

II — proporcionar sua colaboração aos poderes públicos e entidades particulares, nos diversos

domínios do saber, a assessoria que solicitarem no âmbito de suas atribuições;

III — colaborar com as instituições educacionais de todo o País na elevação do nível do ensino superior e na sua adaptação às necessidades do desenvolvimento nacional e regional.

IV — cooperar com outras instituições científicas e culturais, nacionais e estrangeiras, visando o enriquecimento da ciência, das letras e das artes, defendendo ainda a liberdade de pesquisa e de expressão e encarecendo a defesa da autonomia cultural.»

Os membros do Conselho Diretor não percebem remuneração (art. 12).

Relativamente à Presidência e ao Conselho de Administração, os Estatutos são silentes a respeito.

O artigo 91 cuida das rendas da Fundação.

Provêm elas:

«a) de taxas de matrículas, de freqüência nos cursos, de certidões, de transferências, certificados e outras indicadas pelo regulamento financeiro aprovado anualmente pelo Conselho Diretor;

b) dos juros e outros interesses relativos a bens patrimoniais;

c) do produto da venda de seus livros e publicações;

d) do produto que for arrecadado por análise, pesquisa e experiências feitas a terceiros.»

Serão elas (art. 92):

«recolhidas à Tesouraria-Geral e terão aplicação que for determinada pelo Conselho Diretor e aprovadas pelo orçamento geral da Fundação».

As entidades filantrópicas frente à Lei nº 3.577/59, gozam de isenção

de contribuição previdenciária desde que reconhecidas de utilidade pública e seus Diretores não percebiam remuneração.

Pelo Regulamento baixado pelo Decreto nº 1.117/62, comprova-se a condição de entidade, pelo certificado expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social (art. 1º) a que compete, também, o julgamento dos títulos necessários à declaração de utilidade pública (parágrafo único).

O artigo 2º define a entidade filantrópica.

É a instituição que: a) destina a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito das suas finalidades; b) que os diretores, sócios ou irmãos não percebam e não usufruam vantagens ou benefícios, sob qualquer título; c) que esteja registrada no Conselho Nacional do Serviço Social.

No caso, a dívida é anterior ao registro nesse Conselho e ao termo a quo de sua validade.

Não se fez prova de que os dirigentes da entidade não percebem remuneração.

Só perícia contábil podia tal apurar.

E ela não foi realizada.

O ensino, como dizem os Estatutos, não é gratuito.

E sua renda, também explicitam os mesmos Estatutos, poderá ser utilizada na Fundação na consecução dos seus objetivos, mas no que for determinado pelo Conselho Diretor.

A apelada, em verdade, não preenche os pressupostos que a tornariam uma entidade filantrópica merecedora da isenção que proclama gozar.

Reformo a sentença para julgar procedente a ação.

Inverto em favor do Instituto as verbas da condenação.

Dou provimento aos recursos».

O insigne Ministro Paulo Távora proferiu, a seguir, o voto condutor do aresto recorrido (fls. 142/143), que também leio:

«A executada é fundação educacional criada por lei do município de Barretos (fl. 14). Exibe à fl. 95 «Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos» expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social para fins de isenção da contribuição patronal prevista na Lei nº 3.577, de 1959. Se o Instituto entende que a ré não satisfaz os requisitos para o favor fiscal, cumpre promover a cassação do certificado junto ao órgão expedidor. Não é admissível negar eficácia a documento revestido de fé pública nem cabe à Justiça dirimir conflitos entre segmentos da mesma administração federal.

O certificado alude à Portaria da Secretaria da Previdência Social, nº 172, em 9-10-1973, em que se atribui efeito declaratório do reconhecimento de entidade filantrópica quando manda cancelar os levantamentos de débito ou as cobranças judiciais da quota patronal aos beneficiários da isenção, **verbis**:

«Art. 3º As entidades que já satisfizeram ou venham a satisfazer as condições estabelecidas no artigo 1º não ficarão sujeitas a levantamentos de débito referente à cota patronal, sendo declarados insubsistentes os procedimentos administrativos ou judiciais dos mesmos decorrentes.»

A perícia contábil de fl. 76 revela pela taxa calculada sobre os salários, que as contribuições incluem também a parte dos empregados a cujo pagamento as entidades filantrópicas estão obrigadas. Cumpria, todavia, ao exequente discriminar a parcela devida, sanando a falta mediante substituição de certidão

até a decisão de 1º grau, de acordo com o art. 203 do Código Tributário. Não tendo feito, o título de cobrança é nulo e a sentença merece integral confirmação.

Nego provimento».

Com a vênia devida a V. Exa., Sr. Ministro Presidente, que aliás, conta com o apoio de eminentes pares no que concerne ao entendimento da espécie **sub examen**, meu ponto de vista, já manifestado nesta Segunda Seção, coincide com o explicitado no voto condutor do Acórdão embargado.

Ao julgar os EAC nº 44.582-SP, esta mesma Seção (assentada de 25-11-80), contra os votos do Relator, Ministro Justino Ribeiro, e dos não menos ilustres Ministros José Dantas e Pádua Ribeiro, decidiu ser dispensável decreto federal de reconhecimento de utilidade pública para que entidade de fins filantrópicos desfrute da isenção de verter para os cofres da autarquia previdenciária as contribuições patronais, sendo bastante a tal reconhecimento a posse de Certificado expedido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, enquanto o referido órgão não o torna sem efeito.

A afirmação de que a exigência de decreto federal, reconhecendo a utilidade pública da instituição filantrópica, deflui do Decreto nº 1.117/62, afigura-se-me inconsistente, **concessa maxima venia**, por importar em interpretação restritiva de normas de benefício, cuja exegese deve ser favorável aos seus destinatários, segundo o velho brocardo jurídico: **Favorabilia amplianda, deteriore restringenda**.

Devo lembrar, nesta oportunidade, o brilhante voto do inclito Ministro Wilson Gonçalves, Relator designado para a lavratura do aresto nos EAC nº 44.582-SP, que esta ilustrada Segunda Seção decidiu em 25 de novembro último.

Na linha destas considerações com o maior respeito aos que divergem da posição que adoto, rejeito os embargos.

VOTO VISTA

I

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Sr. Presidente, pedi vista destes autos para examinar se, na espécie, se discutia a aplicação do Decreto-Lei nº 1.572, de 1-9-77, que revogou a Lei nº 3.577, de 4-7-59, que, nos parágrafos do seu art. 1º, estabeleceu várias ressalvas, segundo se depreende do seu texto:

«§ 1º A revogação a que se refere este artigo não prejudicará a instituição que tenha sido reconhecida como de utilidade pública pelo governo federal até a data da publicação deste decreto-lei, seja portadora de certificado de entidade de fins filantrópicos com validade por prazo indeterminado e esteja isenta daquela contribuição.

§ 2º A instituição portadora de certificado provisório de entidade de fins filantrópicos que esteja no gozo da isenção referida no **caput** deste artigo e tenha requerido ou venha a requerer, dentro de 90 (noventa) dias a contar do início da vigência deste decreto-lei, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal continuará gozando da aludida isenção até que o Poder Executivo delibere sobre aquele requerimento.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se às instituições cujo certificado provisório de entidade de fins filantrópicos esteja expirado, desde que tenham requerido ou venham a requerer, no mesmo prazo, o seu reconhecimento como de utilidade pública federal e a renovação daquele certificado.

§ 4º A instituição que tiver o seu reconhecimento como de utilidade pública federal indeferido, ou que não o tenha requerido no prazo previsto no parágrafo anterior deverá proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias a partir do mês seguinte ao do término desse prazo ou ao da publicação do ato que indeferir aquele reconhecimento.»

## II

No entanto, segundo assinalou o ilustre Relator da decisão embargada, a questão há de ser examinada apenas sob o ponto de vista da isenção, à vista da Lei nº 3.577, de 1959, e Decreto nº 1.117, de 1962.

É o que passo a fazer.

## III

Anteriormente ao Decreto-Lei nº 1.572/77, o exame da controvérsia há de ser feito, à vista dos seguintes preceitos legais:

Lei nº 3.577, de 4-7-59, art. 1º:

«Ficam isentas da taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebam remuneração.»

Lei nº 91, de 28-8-35:

«A declaração de utilidade pública será feita em decreto do Poder Executivo mediante requerimento processado no Ministério da Justiça e Negócios Interiores, ou, em casos excepcionais, *ex officio*.»

Regulamentando a Lei nº 3.577, de 4-7-59, o Decreto nº 1.117, de 1-6-62, assim estatui nos seus arts. 1º e 2º:

«Art. 1º Compete ao Conselho Nacional da Previdência Social certificar a condição de entidade filantrópica para servir de prova no Ins-

tituto de Previdência a que estiver sujeita a Instituição beneficiária da isenção, prevista na Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959.

Parágrafo único. Cabe ao mesmo Conselho o julgamento dos títulos necessários à declaração de utilidade pública.

Art. 2º São entidades filantrópicas, para os efeitos deste decreto, as Instituições que:

a) destinarem a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito das suas finalidades;

b) que os diretores, sócios ou irmãos, não percebam remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios, sob qualquer título;

c) que estejam registradas no Conselho Nacional do Serviço Social».

Diante dos transcritos preceitos normativos, é de ver-se que se impugna, para a entidade interessada obtivesse isenção:

a) reconhecimento, como entidade filantrópica, pelo Conselho Nacional do Serviço Social; e

b) declaração de utilidade pública por decreto federal.

Esclareça-se que a segunda exigência (declaração de utilidade pública por decreto federal) decorria não apenas de texto legal expresso (Lei nº 91/35, art. 2º), mas do próprio sistema constitucional.

Com efeito, não há negar que as contribuições previdenciárias são tributos. Nesse sentido, já me manifestei mais de uma vez em votos proferidos nesta Turma e perante a Segunda Seção (EAC nº 40.696-SP, Segunda Seção, j. 9-9-80; AC nº 64.478-MG, 4ª T., j. 6-10-80; REO nº 63.572-PR, 4ª T., j. 5-11-80; AC nº 66.720-MG, 4ª T., j. 22-11-80).

Para os que assim entendem, não se pode deixar de aplicar a regra geral: só tem competência para isentar,

quem tem competência para tributar. Diante de tal princípio, se as contribuições previdenciárias constituem tributo federal, só o poder público federal tem competência para outorgar as pertinentes isenções.

Por esse motivo, admitir como válidos, para fins de obtenção da questionada isenção, decretos de utilidade pública originários de Estados ou Municípios implica, pela via indireta, em conceder àquelas entidades de Direito Público poderes para outorgar isenção de tributo federal, o que, sem dúvida, está fora de qualquer lógica constitucional.

Nesse sentido, votei nos EAC nº 41.348-SP, cujo julgamento pela Egrégia Segunda Seção se completou em 19-8-80, onde, ao acompanhar o eminente Relator, Ministro José Dantas, fiquei vencido.

Tal orientação no sentido da exigência de decreto federal declaratório de utilidade pública, nesse caso, é a adotada pelo Excelso Pretório (RE nº 91.088, Relator o eminente Ministro Thompson Flores, Ac. DJ 5-11-79, pág. 8270; RE nº 90.178, RTJ 89/682, Relator o eminente Ministro Xavier de Albuquerque). Lê-se na ementa que encima o último julgado referido:

«Contribuição previdenciária. Isenção da Lei nº 3.577, de 4-7-59, regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 1-6-62, em favor das entidades de fins filantrópicos. O requisito do reconhecimento como de utilidade pública exige que seja federal o ato declaratório. Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

#### IV

Por tais fundamentos, com a devota vênua aos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário, recebo os embargos.

#### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Presidente):** A questão é bastante conhecida desta Seção, conforme se vê do Relatório em que S. Exa. lembrou que predominara no julgamento o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, com a adesão do Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, ficando vencido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. A tese vitoriosa ficou consubstanciada na ementa do Acórdão, da seguinte maneira:

«Tributário — Contribuições previdenciárias — Entidade de fins filantrópicos — Isenção — Lei nº 3.577, de 1959 — Decreto nº 1.117, de 1962.

1. Entidade de fins filantrópicos, assim declarada pelo Conselho Nacional de Serviço Social, que lhe expediu o competente certificado. Natureza declaratória deste. Faz jus à isenção da Lei nº 3.577, de 1959, regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 1962.

2. Recurso desprovido.»

O julgamento inicial foi esse: «Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Moacir Catunda, Carlos Mário Velloso, Pedro da Rocha Acioli e Américo Luz, rejeitando os embargos, e dos Srs. Ministros José Dantas, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza e Miguel Ferrante, recebendo-os, pediu vista o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.»

Quando trouxe seu douto voto-vista o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro compôs os 5 votos em oposição aos que rejeitavam os embargos. S. Exa., portanto, concluiu seu ilustrado voto recebendo os embargos. Ficaram, então, 5 contra 5 e, na contingência de pedir vista, houve a superveniência das férias; findas as pesquisas a respeito do tema e, posteriormente, acometido de moléstia, vim impedido de trazer o assunto a julgamento, para concluí-lo logo.

Das minhas pesquisas, resultou-me a convicção que explanarei ao final; apenas recordo que o antigo Pleno do TFR, nos Embargos na Apelação Cível nº 37.123, do Paraná, em que foi Relator o saudoso Ministro Amâncio Benjamim, sendo Revisor, vencido, o Sr. Ministro Armando Rollemberg, recebeu os embargos do Instituto Nacional de Previdência Social. Tratava-se de uma declaração estadual de utilidade pública e o Pleno entendeu que haveria necessidade de ser federal o ato de declaração, para que tivesse a eficácia pretendida; ainda no Pleno — em 7 de dezembro de 1976 — os Embargos na Apelação Cível nº 37.045, de Minas Gerais, Relator o Sr. Ministro Oscar Correa Pina e Revisor o Sr. Ministro José Dantas. Em 2 de junho de 1977, o Plenário deste Tribunal, por maioria de votos, recebeu os embargos, contrários ao INPS. Lê-se na ementa:

«Ação ordinária — Isenção de contribuições previdenciárias — Entidade de fins filantrópicos, inscrita, desde 1953, no Conselho Nacional de Serviço Social — Reconhecimento de utilidade pública por lei municipal, de 1965, e por lei estadual, de 1967 — Procedência do pedido (Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, artigo 1º).

Recurso **ex officio**. Apelação. Provimento, por maioria de votos. Reforma da sentença.

Embargos infringentes. Recebimento, por maioria, para ser restabelecida a sentença, que julgara procedente a ação. Comprovada a declaração de utilidade pública. Não exigência de ato de declaração pelo governo federal.»

Mudou, portanto, o Plenário sua orientação. E nos Embargos na Apelação Cível nº 42.199, de Minas Gerais, de 22 de abril de 1980, Relator o Sr. Ministro Gueiros Leite, em que figurei como Revisor, embora o assunto, na parte dos embargos, só previs-

se a fiscalização, pelo Ministério Público, das contas da entidade, na ementa do Acórdão embargado constava claramente a possibilidade de ser apenas estadual a declaração de utilidade pública. Naquela oportunidade, acompanhei a douda maioria, até porque, como disse, não se discutia propriamente esse aspecto, nos embargos, e sim a fiscalização do Ministério Público.

Esta Egrégia Segunda Seção, nos Embargos na Apelação Cível nº 41.348, de São Paulo, em 16 de setembro de 1980, decidiu, por maioria, rejeitar o recurso do IAPAS, e nesta linha de pensamento, sempre por maioria, nos Embargos na Apelação Cível nº 44.572, de São Paulo, Relator o Sr. Ministro Justino Ribeiro e Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, também por maioria, os rejeitou. Nos Embargos na Apelação Cível nº 40.071, de São Paulo, foi Relator o Sr. Ministro Américo Luz, em 10 de fevereiro de 1981, e também a Segunda Seção, por maioria, houve por bem rejeitá-los. Nesta Segunda Seção, portanto, até aqui, a maioria vinha entendendo de conformidade com aqueles que não exigiam fosse federal o ato de declaração de utilidade pública. Quando proferiu o seu doudo voto, o eminente Ministro Armando Rollemberg já tinha conhecimento, pois a eles fez referência, de julgados no Egrégio Supremo Tribunal Federal e em sentido contrário à tese que perflha, mas apenas disse que, de logo, não os adotava porque, cautelarmente, preferia aguardar manifestação do Plenário da Suprema Corte, pois, a seu ver, decisões isoladas não poderiam modificar-lhe o entendimento. Nesta mesma linha de pensamento tem sido o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, segundo li, também aqui, nas decisões proferidas. Cumprira-me, pois, investigar junto ao Egrégio Supremo Tribunal Fede-

ral o que ali estava ocorrendo. Ao contrário do que se imagina, restaram isoladas as decisões da então Egrégia 3ª Turma, Relator o Sr. Ministro Hermes Lima, em duas decisões, acompanhando outras decisões deste Tribunal Federal de Recursos, no sentido da dispensabilidade do ato federal, desde que já reconhecida a entidade como de utilidade pública, pelo poder público municipal ou estadual.

Acontece que, bem antes, a Egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 58.908, de São Paulo, de que foi Relator o Sr. Ministro Victor Nunes Leal, assim ementava o Acórdão:

«Previdência Social. Dispensa de contribuição, por lei federal, à entidade de utilidade pública. Subvenção indireta. Necessidade de manifestação de órgão do governo federal.»

No seu voto, salientou o Sr. Ministro Victor Nunes Leal, afastar o problema da inconstitucionalidade, para ater-se, exclusivamente, à interpretação da Lei nº 3.577/59. Disse ele:

«Mas não é necessário enfrentar o problema constitucional para resolver o presente caso. Basta ficar no plano da lei. A dispensa da contribuição foi estabelecida por lei federal. Também é federal a lei que estipula essa contribuição, como federal é a autarquia a que se destina. Portanto, no silêncio da Lei nº 3.577, se há de entender que a declaração de utilidade pública, para o efeito de dispensar a contribuição previdenciária, há de emanar de autoridade federal. E há lei federal que regula a expedição de tais declarações (Lei 91, de 1935)» (RTJ 35/373).

Somente nos Recursos Extraordinários nºs 58.889, em 4 de fevereiro de 1966, e 58.800, Acórdão de 19 de agosto de 1966, ambos da Terceira Turma e dos quais foi Relator o Sr.

Ministro Hermes Lima, é que se entendeu de forma diferente.

No Recurso Extraordinário nº 61.158, de Pernambuco, porém, a Egrégia 2ª Turma, Relator o Sr. Ministro Eloy da Rocha, assim ementava o seu Acórdão, em 23 de março de 1970:

«Isenção, concedida pela Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, de contribuições da Previdência Social para entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública. O favor da lei somente se estende às entidades de utilidade pública, assim declaradas por ato federal.

— Situação transitória, pelo prazo de dois anos, ressalvada no art. 3º do Decreto nº 1.117, de 1-6-62, inexistência de prova de cumprimento desse dispositivo. — Situação passada, que não se regula pelo art. 4º do Decreto nº 1.117 — Recurso não conhecido.»

Mais recentemente o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, na 1ª Turma, no Recurso Extraordinário nº 90.178, de São Paulo, a que se reportou, aliás, o embargante, assim lavrou sua decisão:

«Contribuição previdenciária patrimonial. Isenção da Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, regulamentada pelo Decreto nº 1.117, de 1-6-62, em favor das entidades de fins filantrópicos. O requisito do reconhecimento como de utilidade pública exige que seja federal o ato declaratório. Dissídio jurisprudencial comprovado. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

Isto em 27 de março de 1979.

E, por fim, o Recurso Extraordinário nº 92.800, do Rio de Janeiro, a Egrégia 1ª Turma, em 26 de agosto de 1980, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, proferiu Acórdão no mesmo sentido do que acabei de ler.

Assim, no Supremo Tribunal Federal, a 2ª Turma, representada então pelo Sr. Ministro Victor Nunes Leal, e a 1ª Turma, representada pelos Acórdãos de que foram Relatores os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque e Rafael Mayer, compuseram-se no sentido da indispensabilidade do ato federal.

Incumbindo ao Egrégio Supremo Tribunal Federal dar a exata interpretação às leis do País, uma vez que já se manifestaram, acordes, a 1ª e a 2ª Turma, divergindo apenas a 3ª, já extinta, tenho que se torna desnecessário aguardar o pronunciamento do Plenário daquela Corte.

Por estas considerações, não obstante compreenda e até admire a posição adotada pelo douto Relator, prefiro acompanhar o entendimento do Sr. Ministro José Dantas, que anteriormente tinha posição contrária, mas ao depois, verificando a interpretação dada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, houve por bem reconsiderar sua posição.

Meu voto, por consequência, é acompanhando aqueles que recebem os embargos, **data venia**, dos que os rejeitaram.

#### EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 64.809-SP (590.746) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Rel. p/Acórdão: O Sr. Min. José Dantas. Embgte.: IAPAS. Embgda.: MA-MÃE — Associação de Assistência à Criança Santamarense.

Decisão: A Seção, por maioria, recebeu os embargos, vencidos os Srs. Mins.-Relatores, Moacir Catunda, Carlos Mário Velloso, Pedro Acioli e Américo Luz. Votaram de acordo com o Sr. Ministro José Dantas, que lavrará o Acórdão, os Srs. Mins. Justino Ribeiro, Bueno de Souza, Miguel Jerônimo Ferrante, Antônio de Pádua Ribeiro e Washington Bolívar de Brito (Em 29-9-81 — Segunda Seção).

Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Sebastião Alves dos Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Washington Bolívar de Brito**.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 76.093 — SP (Registro nº 2229862)

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Apelante: IAPAS

Apelada: Fundação São Paulo

#### EMENTA

**Tributário. Contribuições previdenciárias. Entidades de fins filantrópicos.**

Instituição civil de educação, devidamente declarada de utilidade pública por decreto federal. Direito de recolher, para a Previdência Social, tão-somente as contribuições descontadas dos seus empregados, tal como previsto pela Lei nº 3.577, de 1959 (artigos 1º e 2º) e ressalvado expressamente pelo Decreto-Lei nº 1.572, de 1977, que manteve as situações pretéritas.

**Improvemento do 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, 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, 28 de abril de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Pedro Acioli**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Pedro Acioli:** A Fundação São Paulo, declarada de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 661, de 8 de março de 1962, entidade mantenedora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, propôs ação de repetição de indébito contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, em face do recolhimento de Cr\$ 703.759,32, a título de contribuição patronal para custeio do salário-maternidade.

Sustenta a autora que as contribuições previdenciárias são do gênero tributo, e sendo assim, as entidades com fins filantrópicos não estão sujeitas ao recolhimento da parte patronal, consoante o art. 19, item III, da Constituição Federal e art. 35, § 7º, da Lei nº 4.863.

O Instituto embora regularmente citado não contestou.

A causa foi julgada antecipadamente.

A Dra. Juíza da primeira instância entendeu serem indevidos os pagamentos efetuados a título de salário-maternidade, por ser inconstitucional a exigência contida na parte final do § 3º do artigo 68 do Decreto nº 83.081,

de 24 de janeiro de 1979, eis que determinou que a isenção conferida às entidades de fins filantrópicos não mais alcançaria as contribuições destinadas ao custeio do salário-maternidade». Por isso, julgou procedente a ação, condenando o Instituto a restituir à autora a importância de Cr\$ 703.759,32, indevidamente paga, acrescida de correção monetária, juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios arbitrados em 8% do valor da condenação, bem como a restituição do valor das custas adiantadas.

O Instituto irrisignado com a decisão apelou: «salário-maternidade não é imposto, só é assim atendido por arte de interpretação sibilina e sofismática», diz o apelante.

Contra-arrazoados, subiram os autos.

Sem o ofício da douta SGR.

Ê o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator):** Da sentença de primeira instância apelou o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, sustentando que «salário-maternidade não é imposto, conseqüentemente, é de se reconhecer indevida a restituição da quantia paga a esse título, pela autora.

Contrapõe-se a tese da apelante a Fundação São Paulo, valendo-se do argumento de que as contribuições previdenciárias são espécie de tributo, de modo que as entidades com fins filantrópicos não estão sujeitas ao recolhimento da parte patronal, ex vi da CF, art. 19, III e art. 35, § 7º, da Lei nº 4.863/65.

Com o advento da Lei nº 6.136/74, incluiu-se o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social.

Por sua vez, o art. 2º da Lei nº 3.577/54 já prescrevia que às entida-

des filantrópicas cumpria recolher aos Institutos, apenas a parte devida pelos seus empregados. Essa conduta veio a ser reiterada pelo art. 35, § 7º, da Lei nº 4.863/65.

Dai subentende-se que o Decreto nº 83.081/79, ao exigir o recolhimento de uma quantia para o custeio do salário-maternidade, ferirá direito adquirido da autora, que, por força da Lei nº 3.577/59, só está obrigado a recolher a parte devida pelos seus empregados.

Ora, desde que a Fundação São Paulo foi reconhecida como entidade filantrópica, declarada de utilidade pública pelo Decreto Federal nº 661/62, e seus diretores não percebem remuneração, está dispensada do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos da Lei nº 3.577/59.

A veneranda sentença desata a controvérsia, nestes termos:

«O salário-maternidade consiste na vantagem outorgada à empregada gestante pela Consolidação das Leis do Trabalho, que deixou de ser encargo do empregador para tornar-se uma prestação previdenciária com o advento da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, que alterou o art. 2º da Lei nº 6.136, de 7 de novembro de 1974.

A semelhança do que ocorre com o salário-família o pagamento é efetuado por intermédio do empregador, que deduzirá o montante expandido da importância do que deve recolher mensalmente o INPS.

Somente no caso de despedida sem justa causa da empregada gestante é que o ônus se transfere integralmente à empresa.

As contribuições previdenciárias são consideradas contribuições parafiscais, que fazem parte do gênero tributo, podendo assumir a natureza jurídica de imposto ou de taxa, conforme as características de sua finalidade.

O Professor Ruy Barbosa Nogueira esclarece que a expressão «parafiscal» apareceu na linguagem financeira da França, para designar certos tributos que ora são verdadeiros impostos, ora taxas e às vezes um misto destas duas categorias e que por delegação são arrecadadas por entidades beneficiárias.

Adianta ainda o citado mestre (fl. 233 do volume 20 da Enciclopédia Saraiva do Direito) que estas contribuições parafiscais são tributos, mas nada têm a ver com a «contribuição de melhoria» e que o fato gerador de cada espécie de contribuição é que demonstra tratar-se de imposto, taxa ou um misto destas categorias.

A contribuição paga pela empresa, sem sombra de dúvida, tem sido considerada pelos doutrinadores como uma contribuição parafiscal que se enquadra na classificação de imposto.

A Lei Maior estabelece em seu artigo 19, item III, letra c, o seguinte:

«É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III — instituir imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei».

Tem razão a autora quando afirma que se a contribuição previdenciária da empresa é imposto, dela estão imunes as instituições de educação.» (fls. 145/146).

Nesse sentido vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal: RE nº 95.130-0-RJ, Rel. Ministro Djaci Falcão, RE nº 94.199-1-MG, Ministro Antônio Rafael Mayer, e esta Egrégia Corte: AC nº 56.684-RJ, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro; AC nº

54.833-RS, Ministro Carlos Madeira; AC nº 52.249-BA, Ministro Carlos Mário Velloso; EAC nº 44.582-SP, Ministro Justino Ribeiro e RO nº 80.695-RS, Ministro José Néri da Silveira.

Assim, nego provimento ao recurso do IAPAS, para confirmar a r. sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

AC nº 76.093-SP (2229862) — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: IAPAS. Apda.: Fundação São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, nego-se provimento ao recurso. (Em 28-4-82 — 5ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Moacir Catunda**.

#### SÚMULA Nº 145

Extingue-se o processo de mandado de segurança, se o autor não promover, no prazo assinado, a citação do litisconsorte necessário.

#### Referência:

Código de Processo Civil, arts. 47, parágrafo único, e 267, XI.

Lei nº 1.533, de 31-12-51, art. 19.

MS	82.617-DF	(TP	15-06-78 — DJ 18-10-78)
MS	89.626-SP	(2ª S.	11-11-80 — DJ 12-12-80)
MS	88.805-SP	(2ª S.	15-09-81 — DJ 08-10-81)
MS	97.365-RJ	(2ª S.	10-08-82 — DJ 16-09-82)
MS	99.007-RS	(2ª S.	19-04-83 — DJ 03-06-83)

Segunda Seção, em 8-11-83.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.617 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Requerente: CIMIBRAL — Comércio e Indústria de Minérios Brasileiros Ltda.

Requerido: O Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia

#### EMENTA

Processo. Mandado de segurança. Litisconsórcio necessário. CPC. Arts. 47, parágrafo único, e 267, IV.

I — Se o direito de debate interessa ou pertence a mais de uma pessoa, não pode a causa ser decidida sem a participação de todos os interessados. Caso é de litisconsórcio necessário, que as partes não podem dispensar. Verificando o juiz que o litisconsórcio necessário não se formou, mandará que o autor promova a citação dos litisconsortes dentro do prazo que assinar. Se o autor não cumprir a deter-

minação, será o processo declarado extinto. CPC, art. 267, IV, combinado com o art. 47, parágrafo único.

## II — Processo declarado extinto.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar extinto o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de junho de 1978 (Data do julgamento) — Ministro **Amarílio Benjamin**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Carlos Mário Velloso**: CIMIBRAL — Comércio e Indústria de Minérios Brasileiros S.A., sucessora de Geraldo Carvalho de Freitas, representada por este, impetra Mandado de Segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia, que determinou «averbação da cessão e transferência dos direitos de lavra decorrentes do Decreto de Lavra nº 68.558/71, em favor da empresa de mineração MINAGERAIS — Engenharia e Comércio de Minérios Ltda., ato esse que a impetrante entende lesivo de seus direitos, por haver adquirido de Geraldo Carvalho de Freitas uma área de terras contendo uma jazida de manganês, em parte já pesquisada.

Diz a impetrante que o Sr. Geraldo Carvalho de Freitas adquiriu de D. Iracy Maciel, em 5-8-67, uma área de terras com 20 alqueires geométricos, contendo na mesma uma jazida de manganês com parte já pesquisada e o relatório de pesquisa encaminhado ao DNPM para aprovação. Acabou sendo expedido o Decreto de Lavra

nº 68.558/71 (DOU de 29-4-71), em favor da firma CIGLA — Construtora e Incorporadora de Goiás Ltda., apesar dos direitos de propriedade do impetrante.

Passível de nulidade e/ou caducidade o decreto, várias reclamações e medidas judiciais foram dirigidas ao DNPM e contra a CIGLA. Nesse ínterim, Geraldo Carvalho de Freitas transferiu todos os seus direitos imobiliários e de exploração da área da jazida para a firma CIMIBRAL, ora impetrante. Afinal, foi proposto e firmado um acordo, nas seguintes bases:

«A CIGLA havia vendido o Decreto da Lavra para a Empresa MINAGERAIS — Engenharia e Comércio de Minérios Ltda. pelo preço de Cr\$ 60.000,00 (sessenta mil cruzeiros) dos quais havia recebido Cr\$ 9.000,00 (nove mil cruzeiros) ficando os Cr\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil cruzeiros) para pagamento posterior, reservando ainda na produção da jazida um interesse de 11%, os quais seriam pagos após uma carência de 150 dias da assinatura da escritura de compra do Decreto de Lavra que foi outorgada em 12-12-74 ficando ainda compromissado na cláusula 5ª da mesma, um pagamento mínimo mensal de 11% sobre 300 toneladas de minérios, independentemente de ter sido ou não vendido pela outorgada cessionária tal quantidade de minério. Propondo a CIGLA, para efeito de acordo, transferir para a CIMIBRAL todos os créditos e direitos que tinha com a MINAGERAIS, estes referentes à venda do decreto de lavra e inclusive os direitos de retrocessão constantes da escritura. Diante de tal proposta a CIMIBRAL aceitou o acordo, conforme

a Certidão do instrumento particular, transcrito no Registro de Títulos e Documentos. (Docs. n.ºs 9 e 10) (fl. 2).

Firmado o acordo, a MINAGERAIS foi autorizada pela CIMIBRAL, esta proprietária das terras, a entrar na jazida mesmo antes da averbação do decreto em seu nome pelo DNPM, autorização esta de 18-4-75, devendo ser observada a cláusula 5ª da escritura (doc. 11). Não efetuando a MINAGERAIS os pagamentos e tendo o empreiteiro paralisado a extração de minério, a CIMIBRAL a notificou extrajudicialmente, dando-lhe prazo para entendimentos. Em 1-12-75, a MINAGERAIS requereu ao DNPM (Processo n.º 1.137/62), apesar de inadimplente, a averbação do decreto de lavra, juntando a escritura de venda que a CIGLA havia lhe outorgado em 12-12-74, cujas cláusulas não havia cumprido em favor da impetrante como sucessora da CIGLA e na qual por força da cláusula 8ª de retrocessão, todos os direitos de exploração da jazida passaram a pertencer à impetrante, conforme instrumento particular de acordo firmado entre as partes (doc. 11). O DNPM impugnou a escritura de compra do decreto, por ter, na mesma, cláusulas resolutivas e, portanto, inaceitáveis.

A CIMIBRAL entrou em Juízo com ação ordinária de rescisão da escritura, dando ciência ao DNPM (docs. 14 e 15).

Impugnou a CIMIBRAL, pelo Requerimento n.º 601-216, de 23-2-76, o referido pedido de averbação, esclarecendo que a escritura estava sendo anulada, por falta de cumprimento das condições estabelecidas. Todavia, inexplicavelmente, foi autorizada a averbação da cessão de transferência dos direitos de lavra decorrente do Decreto n.º 68.558, de 28-4-71, de que é titular a CIGLA, em favor da MINAGERAIS.

Argumenta a impetrante, a seguir, que o Sr. Ministro das Minas e Ener-

gia praticou ato lesivo aos direitos da impetrante, sendo certo que a escritura de cessão está pendente de ser rescindida.

Argumenta, em seguinte, a impetrante:

«Convém esclarecer que não se discute o direito de exploração assegurado pelo Código de Mineração, conferido pelo decreto de lavra nas áreas da jazida, da qual o impetrante também é proprietário dos direitos reais devidamente assegurados pelas escrituras de compra e venda e incorporação citadas no início do presente.

Recorre-se assim do reconhecimento da sucessão desses direitos uma vez que a beneficiada não é legítima sucessora da CIGLA, a detentora do decreto de lavra, uma vez que o DNPM tomou conhecimento judicial e extrajudicialmente das irregularidades dessa sucessão.

Em face da lesão comprovada dos direitos da impetrante assegurados pela Constituição Federal, requer a V. Exa. a medida liminar e sustação do ato do Exmo. Sr. Ministro uma vez que a concessão da averbação do decreto de lavra em nome de MINAGERAIS, Eng. e Com. de Minérios Ltda., causará prejuízos irreparáveis à impetrante porquanto comprovadamente essa firma beneficiada, pelo seu passado comercial como se verifica com documentos de falência da firma MIPRO — Mineração Progresso Ltda., detentora inicial da opção de compra da jazida, responsável pela assinatura do contrato com o empreiteiro Benjamin Rodrigues de Souza para extrair minérios na jazida de que tinha apenas a opção de compra, firma esta pertencente ao mesmo Grupo Econômico MINAGERAIS, Eng. e Com. de Minérios Ltda., não tem condições de responder pelos direitos de exploração que cabem à impetrante, ju-

ros, correção monetária, lucros cessantes e despesas judiciais já reivindicadas nas ações citadas.

Isto porque o comportamento comercial que a Empresa MINAGERAIS Eng. e Com. Ltda. vem adotando não pode ser acolhido pelas autoridades brasileiras.

Em 27-11-73 a MIPRO — Mineração Progresso Ltda., firma do grupo econômico MINAGERAIS, obteve da CIGLA a opção de compra da referida jazida em seu nome, 11 dias depois, contratou o empreiteiro para extrair na jazida de que tinha apenas opção de compra. (Docs. n.ºs 17 e 18).

O empreiteiro trabalhou ali mais de 6 meses sem nada receber, o que lhe obrigou a paralisar o serviço de extração e ingressar na Justiça Trabalhista, reivindicando o seu pagamento, ocasião em que tomou conhecimento que o mesmo, da que havia lhe contratado para extrair minério, havia requerido a Falência da MIPRO — Mineração Progresso Ltda., da qual era sócio e a jazida já se achava negociada em nome da MINAGERAIS, percebendo então a esperteza de seus patrões para não lhes pagarem, conseguiu provar junto à Justiça Trabalhista, que a MIPRO pertencia ao mesmo grupo econômico MINAGERAIS, a qual vinha se beneficiando dos atos ilícitos e delituosos da MIPRO, resultando na condenação da MINAGERAIS ao pagamento de Cr\$ 178.369,45 (cento e setenta e oito mil, trezentos e sessenta e nove cruzeiros e quarenta e cinco centavos) que devia ser efetuado em 48 horas. Como não cumpriu as determinações judiciais, teve as suas máquinas penhoradas, documentos referentes a várias ações e pedido de falência pelo próprio sócio. (Docs. n.ºs 19 e 20)» (fls. 4/5).

Inicial com documentos (fls. 6/54).

Indeferida a liminar e feita a notificação, vieram para os autos as informações de fls. 60/80, com os documentos de fls. 91/112, concluindo ditas informações da seguinte forma:

«61. O presente **mandamus** pede de fundamento, porque:

1. A impetrante não é detentora, a qualquer título, de direitos sobre a concessão de lavra outorgada pelo Decreto n.º 68.558/71;

2. Tal condição retira-lhe o «interesse de agir», face a que inexistente violação a direito subjetivo seu, eis que a averbação da cessão da aludida concessão, determinada pelo Senhor Ministro, cinge-se a direitos negociados através de instrumento público, no qual a impetrante não foi parte.

62. Debatendo-se, na justiça comum — através da ação ordinária proposta no Juízo de Direito da Comarca de São João da Aliança, Goiás, visando à rescisão da escritura de cessão de direitos do Decreto da Lavra n.º 68.558/71 — não cabe, à impetrante, falar em «ato lesivo de seus direitos», em violação de «direito líquido e certo» — o fulcro do «writ».

63. Em assim sendo — como demonstrado está — são desprovidos de fundamento os argumentos expendidos pela impetrante que, tais, de tão frágeis, inconsistentes, nem sequer apontam os artigos da lei porventura violados com a averbação determinada.

64. Conseqüentemente, desde que não está identificada, no **mandamus**, a mínima sombra de lesão a direito subjetivo da impetrante — que se diz consumado pelo ato para o qual pede a cessação dos seus efeitos — refulge, irretorquivelmente, a improcedência do pedido.

65. Face, pois, à vulnerabilidade do «writ», resta confiar-se em

que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, ao apreciar a postulação, denegue-a, à absoluta improcedência, como assim já o fez, ao rigor da lei, pertinentemente à pleiteada medida liminar».

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 114/120, opinando no sentido do não conhecimento do «writ», ou pela denegação deste, assim ementado o parecer:

«Ementa: Mandado de Segurança. Litisconsorte necessário. Ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Iliquidez e incerteza em matéria de fato controvertida.

Mineração. A mera averbação de alienação ou oneração é ato que não interfere com a concessão, na forma do art. 55 e §§ do Código de Mineração».

A impetrante veio aos autos através de petição de fls. 122/125, com os documentos de fls. 126/141, que o eminente Ministro a quem os autos estavam distribuídos mandou juntar, com vista à douta Subprocuradoria-Geral (fl. 122).

Com vista dos autos, reiterou a douta Subprocuradoria-Geral da República o parecer anterior, requerendo, mais, o desentranhamento da petição e documentos de fls. 122/141.

Em virtude da aposentadoria do Exmo. Sr. Ministro Oscar Pina, os autos nos foram redistribuídos (fl. 145).

Despachamos, à fl. 145v., da seguinte forma:

«À impetrante para, em 5 (cinco) dias, promover a citação dos litisconsortes necessários (CPC, art. 47, parágrafo único)».

O referido prazo passou, *in albis*, conforme certificado à fl. 146 e v.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): conforme vimos de ver, presente à exposição da impetrante, CIGLA — Construtora e Incorporadora de Goiás Ltda. tornou-se titular do Decreto de Lavra nº 68.558/71 (DOU de 29-4-71), certo que a impetrante, na condição de sucessora de Geraldo Carvalho de Freitas, era a proprietária da área de terreno contendo a jazida, em parte já pesquisada.

Posteriormente foi feito um acordo: A CIGLA vendeu o decreto de lavra para a MINAGERAIS — Engenharia e Comércio de Minérios Ltda., pelo preço de Cr\$ 60.000,00, recebendo Cr\$ 9.000,00, ficando o restante, Cr\$ 51.000,00, para ser pago no futuro, reservada, ainda, uma participação na produção de 11%, cujo pagamento seria feito após uma carência de 150 dias da assinatura da escritura de compra do decreto de lavra. A escritura foi outorgada em 12-12-74, ficando, ainda, acertado, na cláusula 5ª, um pagamento mínimo mensal de 11% sobre 300 toneladas de minério. Propôs a CIGLA transferir para a CIMIBRAL, ora impetrante, todos os créditos e direitos que tinha com a MINAGERAIS, referentes à venda do decreto de lavra e inclusive os direitos de retrocessão constantes da escritura.

Diz a impetrante que o acordo foi firmado nos termos acima expostos.

Tem-se, então:

a) CIGLA, titular do Decreto de Lavra nº 68.558, de 1971, vendeu dito decreto para a MINAGERAIS, em 12-12-74;

b) CIGLA transferiu para a CIMIBRAL, através de instrumento particular, «todos os créditos e direitos que tinha com a MINAGERAIS, estes referentes à venda do decreto de lavra e inclusive os direitos de retrocessão constantes da escritura».

c) A CIMIBRAL, como proprietária das terras, autorizou a MINAGERAIS a entrar na jazida, mesmo antes da averbação de decreto em seu nome, pelo DNPM. Dita autorização foi dada, em 18-4-75, «desde que fosse respeitada a cláusula 5ª da escritura».

d) A MINAGERAIS não efetuou pagamentos que foram contratados; por isso, foi ela notificada extrajudicialmente, «dando-lhe um prazo para entendimentos, fora do qual seria movida Ação Ordinária de Rescisão da Escritura de Compra do Decreto, cuja notificação fora encaminhada ao DNPM».

e) Em 1-12-75, a MINAGERAIS requereu ao DNPM (Processo 1.137/62), a averbação do decreto de lavra, juntando a escritura que a CIGLA lhe outorgara em 12-12-74, mas cujas cláusulas não havia cumprido.

f) O DNPM, apesar de ter a impetrante impugnado o pedido de averbação, esclarecendo que a escritura de cessão de direitos de lavra, com cláusula de retrocessão, estava sendo anulada, por falta de cumprimento das condições estabelecidas, por parte da cessionária, MINAGERAIS, o DNPM, repete-se, inobstante a impugnação, autorizou a averbação, da cessão, por despacho do Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia.

g) Em razão, pois, de tal despacho, foi averbada a «cessão de transferência dos direitos de lavra decorrentes do Decreto nº 68.558, de 28 de abril de 1971,... em favor da MINAGERAIS...».

A impetração visa anular ou cancelar o despacho que autorizou a dita averbação, em favor da «MINAGERAIS — Engenharia e Comércio de Minérios Ltda.».

Oficiando nos autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da Repúbl-

ca, no parecer de fls. 114/120, escreveu, em preliminar:

«Litisconsórcio necessário e ilegitimidade

3. Toda a controvérsia do presente mandamus gira em torno da averbação da cessão e transferência dos direitos de lavra de que era titular a CIGLA — Construtora e Incorporadora de Goiás Ltda., em favor de MINAGERAIS, — Engenharia e Comércio de Minérios Ltda., conforme Escritura Pública (Despacho de fl. 46). Ora, esses interesses imediatos, que são litisconsortes necessários, e que sofrerão as conseqüências e os efeitos da segurança, não integram a lide, nem a sua citação foi requerida, pelo que, impõe-se a extinção do processo caso não se providencie a sua citação, em tempo hábil (art. 47, parágrafo único, combinado com o art. 267, XI, do CPC), e mesmo face à ilegitimidade passiva da digna autoridade impetrada, que apenas determinou a averbação do que lhe foi requerida, nos termos da lei, e ausência de titularidade do impetrante».

In casu, não há dúvida de que ocorre o litisconsórcio necessário.

É que, se o direito em debate interessa ou pertence a mais de uma pessoa, não pode a causa ser decidida sem a participação de todos os interessados. Caso é de litisconsórcio necessário, que as partes não podem dispensar (CPC, art. 47).

Na AMS nº 79.056-RJ, julgada na Egrégia 2ª Turma, assim votei, tendo a Colenda Corte acolhido o meu entendimento.

O ato impugnado, o ato que se quer anular ou cancelar, na espécie, criou direito para terceiro — a «MINAGERAIS — Engenharia e Comércio de Minérios Ltda.». O direito em discussão a esta interessa, é evidente.

Celso Barbi, dissertando a respeito do tema, ensina:

«Toda vez que o mandado de segurança implicar modificação da posição jurídica de outras pessoas que foram diretamente beneficiadas pelo ato impugnado, ou, mais precisamente, quando a sentença modificar o direito subjetivo criado pelo ato impugnado em favor de outras pessoas, haverá «litisconsórcio necessário», e a sentença não poderá ser dada sem que esses terceiros sejam citados como partes passivas na ação». («Do Mandado de Segurança», Forense, 1976, pp. 186-187).

No caso, a impetrante não pediu a citação da MINAGERAIS; tampouco da CIGLA, firma que cedeu direitos de lavra decorrentes da escritura pública que a mesma outorgou à beneficiário do ato impugnado.

No curso de um processo, escreve Celso Barbi: se o Juiz verificar «que é caso de litisconsórcio necessário, mas que ele não se formou, mandará então que o autor promova a citação de todos os litisconsortes dentro do prazo que assinar». Se o autor não cumprir a determinação, será o processo declarado extinto («Comentários ao CPC», Forense, 1975, Vol. X Tomo I, p. 280).

Assim dispõe, na verdade, o art. 47, parágrafo único, do CPC.

Foi exatamente em tal sentido o que determinamos, quando, pela vez

primeira, despachamos nos autos (fl. 145v).

A impetrante, todavia, não cumpriu a nossa determinação, conforme certificou a Secretária (fls. 146 e v.).

Diante do exposto, defiro o requerido pela douda Subprocuradoria-Geral da República e, na forma do art. 267, IV, combinado com o disposto no art. 47, parágrafo único, todos do CPC, declaro extinto o processo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

MS nº 82.617-DF — Rel.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Reqtes.: CIMIBRAL — Comércio e Indústria de Minérios Brasileiros Ltda. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia.

Decisão: Por unanimidade, declarou-se extinto o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 15-6-78 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Otto Rocha, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito e Torreão Braz votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Décio Miranda. Presidiu-o o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.805 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Requerente: Jayme Alípio de Barros

Requerido: Juízo Federal da 5ª Vara — SP

#### EMENTA

Mandado de segurança. Litisconsorte passivo necessário. Extinção do feito. CPC, art. 47, parágrafo único, e 267, XI.

I — Não promovendo o impetrante a citação do litisconsorte passivo necessário, no prazo que lhe foi

assinado, julga-se extinto o processo. CPC, artigo 267, XI, c/c art. 47, parágrafo único.

## II — Processo julgado extinto sem julgamento do mérito.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar extinto o processo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de setembro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Carlos Mário Velloso**: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Jayme Alípio de Barros contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que, em ação de desapropriação promovida por Furnas Centrais Elétricas S.A., destinada à constituição de servidão de passagem de circuito elétrico, deferiu a imissão liminar na posse.

O Dr. Juiz prestou as informações de fls. 23/25 e a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 28/30, da seguinte forma:

«1. Jayme Alípio de Barros impetra mandado de segurança contra ato do Juiz da 5ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

2. O ato impugnado é a concessão de imissão provisória de parte de imóvel pertencente ao impetrante, no início de ação de desapropriação movida por Furnas Cen-

trais Elétricas S.A. e antes da citação (vide fl. 14).

3. A digna autoridade apontada como coatora prestou as informações de fls. 23/25.

4. **Data venia**, tem razão o impetrante.

5. A ação de desapropriação foi iniciada em 18 de dezembro de 1978 (fl. 07). A 20 de fevereiro de 1979, o meritíssimo Juiz proferiu o r. despacho de fl. 14 concedendo a imissão provisória a ser executada somente após comprovada a efetivação do depósito da quantia ofertada.

6. Ora, ocorre que o depósito somente foi efetuado em 30 de maio de 1979, quando deveria ter sido feito desde a época da alegação da urgência na inicial, de acordo com o disposto no art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, **in verbis**:

«Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens».

7. Além disso, é aplicável à hipótese o disposto no § 1º, item c daquele dispositivo, **ipsis literis**.

«§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independentemente da citação do réu, mediante o depósito:

.....  
c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior».

8. E, como se verifica dos documentos de fls. 26/05, o valor ofertado referente à terra nua, exclusive as culturas e construções, (fl. 10, item a), é inferior ao fornecido pelo INCRA, seja através da informação dada à expropriante, seja através da informação dada ao expropriado, ora impetrante. Note-se que o valor ofertado pela terra nua é de Cr\$ 111.560,00 e o mencionado pelo INCRA à fl. 26, em 10-1-80, é de Cr\$ 192.460,00. Sendo que o valor dado pelo próprio INCRA à fl. 05, em 18-12-79, também para a mesma terra nua (Código 638.200.003.433), é bem maior, considerando a proporção em relação à área total do imóvel. A matéria necessita de esclarecimento daquele órgão, mas, de qualquer forma, houve ofensa ao dispositivo legal supracitado, que indica pré-requisito para a imissão provisória independentemente de citação.

9. Note-se, ainda mais, que a esta altura nem sequer é mais possível imissão provisória, nos termos dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

10. Ante o exposto, opinamos pela concessão da segurança.» (fls. 28/30).

Os autos, que estavam distribuídos ao Sr. Ministro Lauro Leitão, me foram redistribuídos (fls. 32/34).

Determinei, então, na forma do disposto no art. 47, parágrafo único, CPC, que o impetrante promovesse, em 10 (dez) dias, a citação do litisconsorte passivo necessário, penas da lei (fl. 35).

O impetrante silenciou.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Veloso (Relator):

O impetrante pretende desconstituir decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara, de São Paulo, o hoje eminente Ministro Miguel Ferrante, que, numa ação de desapropriação promovida por Furnas Centrais Elétricas S.A., concedeu imissão de posse liminar a esta.

Evidentemente que Furnas Centrais Elétricas, beneficiária da decisão, é litisconsorte passiva necessária, **in casu** (CPC, arts. 46 e 47, **ex vi** do disposto no art. 19, da Lei nº 1.533, de 1951, com a redação da Lei nº 6.071, de 1974).

Por esse motivo, e na forma do disposto no parágrafo único do art. 47, CPC, determinei que o impetrante promovesse a citação do litisconsorte passivo necessário, em 10 (dez) dias, penas da lei.

O impetrante silenciou.

Assim, na forma do disposto no art. 267, XI, c/c, art. 47, parágrafo único, CPC, julgo extinto o processo.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 88.805-SP — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Reqte.: Jayme Alípio de Barros. Reqdo.: Juízo Federal da 5ª Vara-SP.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou extinto o processo. (Em 15-9-81 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda e José Dantas. Impedido o Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante. Ausente, por se encontrar licenciado, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.626 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Requerente: Francisco Dirceu de Souza

Requerido: Juízo Federal da 6ª Vara

### EMENTA

Processual civil. Mandado de segurança. Litisconsorte necessário. Citação. Extinção do processo. CPC, artigos 47, parágrafo único, e 267, XI. Lei nº 1.533/51, art. 19, com a redação da Lei nº 6.071, de 3-7-1974.

I — Ordenado ao autor que promovesse a citação do litisconsorte necessário, dentro de prazo fixado pelo Relator, não foi atendida a determinação. Por tal razão, tem-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, XI, c/c art. 47, parágrafo único, CPC.

II — Aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do CPC, que regula o litisconsórcio. Lei nº 1.533, de 1951, artigo 19, com a redação da Lei nº 6.071, de 1974, art. 1º

III — Processo extinto sem julgamento do mérito.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar extinto o processo, na forma do art. 267, XI, combinado com o art. 47, parágrafo único, ambos do CPC, nos termos 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 1980 (Data do julgamento) — Ministro **Jarbas Nobre**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Francisco

Dirceu de Souza contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo. Diz o impetrante que ajuizou, com mais uma centena de outros, mandado de segurança contra ato do Delegado Regional do BNH, na 6ª Vara Federal, encabeçado o feito por Abelardo Rodrigues dos Santos e outros. A segurança foi deferida, em 24-2-77, para autorizar o levantamento, pelos impetrantes originários e litisconsortes, do depósito do FGTS, a qual quer título consignado, inclusive as «AMSs» complementares, com os consectários, acréscimos (juros e correção monetária).

Essa sentença foi cassada pela 1ª Turma do Egrégio TFR, AMS nº 82.924-SP, Relator o Sr. Ministro Otto Rocha, assim ementado o Acórdão.

«FGTS — Livre Movimentação — Competência

As contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço só

podem ser movimentadas, quer pelos empregados optantes, quer pelas empresas, na ocorrência de determinadas hipóteses, que a Lei nº 5.107, de 1966, enumera expressamente.

Ao BNH cabe autorizar o levantamento dos depósitos para a construção de casa própria, unicamente, o que não lhe foi requerido pelos impetrantes, e tampouco negado, para que se caracterizasse o ato impugnado necessário à impetração da ordem, posto que incabível mandado de segurança contra a lei em tese.

Ademais, a matéria, por ser de ordem estritamente administrativa, não se inclui na competência do judiciário. Precedentes deste Tribunal.

Recursos providos para reformar a sentença de primeiro grau e cassar a segurança.»

.....  
Dizem, então, que as contas estão bloqueadas nos bancos depositários. Pediu-se ao Dr. Juiz que oficiasse aos Bancos, determinando que fossem movimentadas, nas condições previstas pelo v. Acórdão, omitindo-se o Dr. Juiz e não dando solução à matéria, sem dar cumprimento ao Acórdão.

As informações não foram prestadas no prazo legal.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 69/74, em parecer do Dr. Arnaldo Setti, com aprovação do Subprocurador-Geral Geraldo Fonteles, opinando no sentido do deferimento do «writ».

Prestadas as informações pelo Dr. Juiz, a destempo, foram elas anexadas, por linha, em apenso.

Despachei à fl. 73, assim:

«O BNH é litisconsorte necessário, passivo, no caso (CPC, art. 47). Promova o impetrante, em 5 (cin-

co) dias, a sua citação (CPC, art. 47, parágrafo único).»

O impetrante não atendeu ao nosso despacho (fls. 73v/74).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):** O argumento central da presente segurança reside na alegação de que o Dr. Juiz estaria se omitindo no cumprimento do v. Acórdão deste Egrégio Tribunal, proferido na AMS nº 82.924-SP, Relator o Sr. Ministro Otto Rocha, que cassou a sentença de 1º grau concessiva do «writ» impetrado contra o BNH.

Baixando os autos, opôs-se o BNH ao pleiteado pelos impetrantes, no sentido de que se oficiasse ao Banco do Brasil S.A. e ao Banco do Estado de São Paulo S.A., «a fim de que suas contas pudessem ser movimentadas». Requereu o BNH, na oportunidade, que fosse indeferida a pretensão e, mais, que fosse determinada a restituição integral da importância levantada de Cr\$ 12.074.024,25, acrescida de correção monetária e juros incidentes sobre depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal.

O presente «writ» dirige-se contra ato omissivo do Dr. Juiz, que não teria despachado o requerimento dos impetrantes, contra o qual opõe-se o BNH.

Está evidente, portanto, que o BNH é litisconsorte passivo necessário, **in casu** (CPC, art. 47; Lei nº 1.533/51, art. 19).

Assinamos prazo ao impetrante, de consequente, para que promovesse a citação do litisconsorte necessário, na forma do art. 47, parágrafo único, CPC, **ex vi** do disposto no art. 19 da Lei nº 1.533/51, com a redação da Lei nº 6.071, de 1974.

Omitiu-se o impetrante.

Por tal razão, na forma do disposto no art. 267, XI, c/c art. 47, parágrafo único, CPC, julgo extinto o processo.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 89.626-SP — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Reqte.: Francisco Dirceu de Souza. Reqdo.: Juízo Federal da 6ª Vara.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou extinto o processo, na forma do art. 267, XI, com-

binado com o art. 47, parágrafo único, ambos do CPC. (Em 11-11-80 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg e José Dantas votaram com o Relator. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Jarbas Nobre**.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.365 — RJ

(Registro nº 3387038)

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Requerente: Cinema Internacional Corporation Distribuidora de Filmes S/A

Requerido: Juízo Federal da 9ª Vara — RJ

#### EMENTA

**Processual civil. Mandado de segurança. Extinção do processo.**

— **Citação do litisconsorte necessário. Negligenciado pelo impetrante o cumprimento do despacho que lhe assinara prazo para a citação do litisconsorte passivo, tem-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito — CPC, art. 267, XI, c/c o art. 47, parágrafo único, e art. 19 da Lei nº 1.533/51.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, julgar extinto o processo, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **José Fernandes Dantas**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro José Dantas:** A impetrante quer segurança contra despacho do Juiz da 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que recebeu agravo de instrumento com efeito devolutivo. Alega direito líquido e certo a obter efeito suspensivo para aquele recurso, porquanto a decisão agravada lhe cerceara a defesa na ação ordinária movida à União Federal, desde que relevante fora o motivo da extemporaneidade do atendimento ao despacho de especificação da prova — estava o patrono incapacitado, por motivo de doença, no período de 6 de

março a 26 de abril deste ano, período no qual, aliás, os autos foram retidos do Cartório e retidos por advogado que não tinha procuração nos autos.

Indeferi a liminar, e pelo mesmo despacho dei ensejo a que a impetrante promovesse a citação da União Federal como litisconsorte necessária — na qualidade de ré na ação de cuja instrução se trata — diligência que não foi cumprida (fls. 52/54).

Informando, o douto Juiz impetrado fez ver o acerto da decisão atacada, tanto mais porque a irrogada retirada dos autos da ação se deu por advogada do mesmo escritório do patrono da autora, e que tinha substabelecimento procuratório arquivado na Secretaria da Vara, apesar de não juntado aos autos. Ler-se (fl. 55).

O parecer, lavra do Subprocurador-Geral da República José Arnaldo, ressalta a controvérsia fática a propósito da alegada falta de mandato da advogada que retirara os autos, circunstância que dilui e desarticula todo o raciocínio da existência do cerceamento de defesa — fl. 71.

Relatei.

#### VOTO

**O Sr. Ministro José Dantas** (Relator): Senhor Presidente, em voto preliminar, ponho-me a lembrar a reiterada orientação desta Augusta Seção, sobre dever-se extinguir o processo, sem julgamento do mérito, quando a impetração padeça da ausência de citação do litisconsorte necessário, a estilo da negligência em que se tenha havido a impetrante — MS 89-626, Relator Ministro Carlos Mário Velloso, Seção de 11-11-80.

É bem o caso dos autos, posto que, consoante se disse no relatório, não se há de obscurecer o litisconsórcio passivo necessário da União, como

parte beneficiada pelo ato judicial contra o qual se dirige a impetração.

Donde, pois, o meu voto preliminar, para julgar extinto o processo, na forma do art. 267, XI, c/c os arts. 47, parágrafo único, do CPC, e 19 da Lei nº 1.533/51.

#### VOTO VENCIDO

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Senhor Presidente, com a devida vênia, entendo que, antes de examinar a questão da legitimidade passiva, se impõe o exame do próprio pedido.

O pedido, em mandado de segurança, de outorga de efeito suspensivo a agravo de instrumento, tenho-o, com o devido respeito, como juridicamente impossível, dado que a lei contempla o agravo de instrumento, precisamente, como recurso desprovido desse almejado efeito.

Assim, peço vênia para considerar o autor carecedor da ação; ou para qualificar de inepta a petição inicial: a conseqüência prática é a mesma, qual seja o encerramento do processo sem apreciação do mérito.

Com efeito, não posso reconhecer direito líquido e certo a obter efeito suspensivo decorrente de agravo de instrumento: ao conceder apenas este recurso como o adequado ao caso, a lei visou, precipuamente, impedir o emprego da apelação.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 97.365-RJ — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Reqte.: Cinema Internacional Corporation Distribuidora de Filmes S.A. Reqdo.: Juízo Federal da 9ª Vara-RJ.

Decisão: A Seção julgou extinto o processo, por maioria, vencido o Sr. Ministro Bueno de Souza, que tinha o impetrante como carecedor da ação. (Em 10-8-82 — Segunda Seção).

Tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro e Moacir Catunda. Não participou do julga-

mento o Sr. Min. Carlos Mário Velloso, por não haver assistido ao relatório. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 99.007 — RS

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Requerente: Darcy Castilhos Severo

Requerido: Juízo Federal da 4ª Vara

### EMENTA

**Processual civil. Mandado de segurança. Litisconsorte passivo necessário.**

**Negligenciando o impetrante a citação de litisconsorte necessário, no prazo em que lhe foi assinado, impõe-se a extinção do processo em julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, XI, c/c o art. 47, parágrafo único, do CPC, e art. 19 da Lei nº 1.533, de 1951.**

— Precedentes jurisprudenciais.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção, do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar extinto o processo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Washington Bolívar de Brito, Presidente — **Ministro Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

### RELATORIO

O Sr. **Ministro Miguel Jerônimo Ferrante**: Darcy Castilhos Severo impetrou o presente mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que, em execução hipotecária, adjudicou

bem penhorado, levado à praça, a credora, Caixa Econômica Federal.

Em suma, pretende o impetrante suspender a efetivação dessa adjudicação, contra a qual opôs embargos.

Requisitadas as informações, pres-  
tou-as o digno impetrado, às fls. 24/26 (lê:).

Acolhendo parecer preliminar da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 35, assinei prazo ao impetrante para promover a citação da Caixa Econômica Federal, a fim de vir integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo (fl. 37).

Intimado regularmente, o impetrante não se manifestou (fl. 37v.).

Com nova vista dos autos, a Subprocuradoria-Geral da República opinou, às fls. 40/41, em preliminar, pela extinção do processo, e, no mérito, pela denegação da segurança.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Senhor Presidente, esta Egrégia Seção, na apreciação do pedido de segurança, reiteradamente se tem manifestado no sentido da extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando o impetrante negligencia a citação de litisconsorte.

A propósito, anoto os Acórdãos proferidos nos julgamentos dos Mandados de Segurança n.ºs 89.626 e 97.365-RJ, o primeiro relatado pelo Ministro Carlos Mário Velloso, o segundo, pelo Ministro José Dantas. Este último vem assim ementado:

«Processual Civil. Mandado de Segurança. Extinção do Processo.

— Citação de litisconsorte necessário. Negligenciado pelo impetrante o cumprimento de despacho que lhe assinou prazo para citação do litisconsorte passivo, tem-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito — CPC, artigo 267, XI, c/c art. 47, parágrafo único, e art. 19 da Lei n.º 1.533/51».

Ora, na hipótese dos autos é o que ocorre.

Assinado ao impetrante prazo para promover a citação da Caixa Econômica Federal, a fim de vir integrar a lide na qualidade de litisconsorte pas-

sivo, quedou-se ele inerte, negligenciando o cumprimento da providência determinada.

Destarte, à luz da compreensão jurisprudencial referida, impõe-se julgar extinto o processo, com fulcro no art. 267, item XI, c/c o art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e art. 19 da Lei n.º 1.533, de 1951.

É como voto, preliminarmente.

## EXTRATO DA MINUTA

MS n.º 99.007-RS (Reg. n.º 3.426.696)  
— Rel.: Ministro Miguel Jerônimo Ferrante — Requerente: Darcy Castilhos Severo — Requerido: Juízo Federal da 4ª Vara.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou extinto o processo. (Segunda Seção — Em 19-4-83).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros: Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Sebastião Reis. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros: Armando Rollemberg, Bueno de Souza e Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

## SÚMULA N.º 146

A «quota de previdência» relativa aos serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias incide sobre tarifas ou preços públicos, mesmo no regime anterior ao Decreto-Lei n.º 1.505, de 1976, não atingindo, porém, as taxas, entendidas estas na restrita aceção de espécie do gênero tributo.

## Referência:

— Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC n.º 57.015-SP, Segunda Seção, em 31-5-83 — DJ 2-2-84.

Constituição Federal, arts. 21, § 2º, I, e 165, XVI.

Decreto-Lei n.º 645, de 23-6-69, art. 1º.

Decreto-Lei n.º 1.505, de 23-12-76, art. 2º.

Decreto 72.771, de 6-9-73, art. 257.  
 Decreto 60.501, de 14-3-67, art. 166, I, «a».  
 Decreto 77.077, de 24-1-76, art. 135.  
 Código Tributário Nacional, art. 217, II.

Segunda Seção, em 22-11-83.

DJ 5-12-83, pág. 19174

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA  
 APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.015 — SÃO PAULO**

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Apelante: Departamento de Água e Esgotos de Valinhos

Apelado: IAPAS

Suscitante do incidente: Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos

**EMENTA**

**Processo civil. Incidente de uniformização de jurisprudência. Cobrança de quota de previdência contra Prefeituras e suas autarquias. Legitimidade. Divergência jurisprudencial.**

Ultrapassada a preliminar de não conhecimento do pedido, uniformiza-se a jurisprudência no sentido de que a «quota de previdência» relativa aos serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias incide sobre tarifas ou preços públicos, mesmo no regime anterior ao Decreto-Lei nº 1.505, de 1976, não atingindo, porém, as taxas, entendidas estas na restrita acepção de espécie do gênero tributo.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, tomar conhecimento do pedido de uniformização de jurisprudência e, por unanimidade, deliberar, uniformizar a jurisprudência sobre os serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias quando incidente sobre tarifas e preços públicos, não o sendo, porém, em relação às taxas, entendidas estas na restrita acepção de espécie do gênero tributo, na forma do relatório e notas taqui-

gráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1983. (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Wilson Gonçalves**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** O Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos, por seu ilustre advogado, nos autos da Apelação Cível nº 57.015, em que é apelado o Instituto Nacional

de Previdência Social (INPS), suscitou incidente de uniformização de jurisprudência, posto nos seguintes termos:

«1. **In casu**, verifica-se divergência quanto ao direito aplicável à lide, conforme demonstrado por meios dos Acórdãos anexos, o que justifica a instauração do presente instrumento de uniformização de jurisprudência.

2. Aparentemente, é pacífico o posicionamento desse Egrégio Tribunal no sentido de que

«a cota de previdência não incide sobre os réditos dos serviços públicos remunerados pela forma de taxa».

No entanto, fundamentam esse posicionamento de forma variada.

3. Para uns, é legítima e constitucional a cobrança da cota de previdência somente quando incidente sobre as tarifas ou preços públicos. Pois admitem que quando a Administração explora um determinado serviço como empresa, como um particular, cobra por tais serviços uma tarifa, um preço, não uma «taxa». Não poderia, porém, incidir sobre as taxas, espécie de tributo, tal como decidiu essa Egrégia Corte na AP nº 35.081-SE, Rel. Min. Décio Miranda (doc. 1).

O que, aliás, levaria ao entendimento de que a cobrança da cota de previdência da União, dos Estados, dos Municípios e suas autarquias, é legítima e constitucional, conforme Acórdãos abaixo transcritos:

«Quota de Previdência Social. Legitimidade de sua cobrança das Prefeituras, simplesmente arrecadadora do ônus cobrado dos usuários de seus serviços» (AC nº 27.275-SP, Rel.: Min. José Dantas, in DJU de 9-9-77, pág. 6116).

No mesmo sentido decisão proferida na AC nº 28.235-SP, Rel.: Min. Moacir Catunda:

«Previdência Social. Quota de Previdência. É constitucional e legítima a cobrança da Quota de Previdência contra as Prefeituras, mesmo que não tenha sido oportunamente cobrada dos municípios» (in DJU de 27-4-78, pág. 2672).

3. Por sua vez, outros julgados sustentam a improcedência da cobrança da cota de previdência sobre taxas cobradas pelos Municípios e suas autarquias, com os seguintes fundamentos:

a) é indevida, pelos Municípios em qualquer hipótese a chamada «cota»;

b) o INPS não pode pleitear em Juízo contra a lei, ou instruções ministeriais ou similares;

c) que nem mesmo a lei pode impor ao Município, quer o dever de arrecadar a cota dos utentes de seus serviços, quer a obrigação de recolhê-la aos seus cofres (do INPS);

d) o Regulamento Geral da Previdência Social foi abusivo, quando ampliou a lei (art. 9º, c, da lei 593/48), que mencionava «serviços explorados pelas «empresas», ao estender a abrangência a «serviços prestados por Estados, Municípios e suas autarquias»;

e) é ilegal e abusiva também a pretensão do INPS de interpretar este regulamento ampliativamente, de modo a atingir pessoas públicas, criando-lhes obrigações, sem amparo constitucional;

f) nem mesmo a lei poderia equiparar pessoa pública a empresa, para todo e qualquer efeito, especialmente este;

g) que o «regulamento amplia e excede a lei, acrescentando as

palavras ...água, esgotos e outros serviços explorados pelas autarquias...»;

h) que assim dispondo, o regulamento foi **extra e ultra legem**;

i) nem a lei e menos ainda decretos podem obrigar as pessoas políticas. Quanto às autarquias, só são sujeitas estas às normas jurídicas da pessoa política matriz, do ser político que as criou.

Concluem, enfim, que

«o art. 227 do Regulamento Geral da Previdência Social, na parte inquinada de excesso — por ilegal e inconstitucional — há de ser reputada não escrita, inexistente, nula, irrita, de nenhum efeito e sem força vinculante».

Assim decidiu essa Suprema Corte no RE nº 71.040-SP, Rel. Min. Rodrigues Alckimin (doc. 2) e na AMS nº 60.354.

Portanto, conflitam as decisões desse Egrégio Tribunal, pois alguns Acórdãos concluem pela não aplicação do art. 227 do RGPS, por ilegal e inconstitucional, enquanto outros entendem ser ele aplicável somente nos casos em que a cobrança não incide sobre taxas.

5. Demonstrada a divergência na aplicação do direito a requerente suscita o presente incidente de uniformização de jurisprudência para que fique assentado que:

«A cobrança da cota de previdência sobre os serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias, é ilegítima e inconstitucional quando incidente sobre as taxas».

Ou

«A cobrança da cota de previdência sobre os serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias, é ilegal e inconstitucional, em qualquer caso» (fls. 182/186).

À sua petição foram juntos Acórdãos das antigas 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal, bem como da 1ª Turma do Pretório Excelso, todos versando sobre a Cota de Previdência.

A douda 4ª Turma, ainda na anterior composição desta Corte, julgou caracterizado o dissídio e deferiu o incidente, através de Acórdão assim ementado:

«Incidente de uniformização de jurisprudência.

Evidenciado o dissídio de jurisprudência a propósito da cobrança de quota de previdência por serviços públicos dos Estados, Municípios e suas autarquias, defere-se o incidente de uniformização» (fl. 221).

Ouvida a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, esta, em parecer da lavra do Dr. Nelson Parucker, subscrito pelo eminente Subprocurador Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, pronunciou-se in verbis:

4. «Cabível que é a argüição, urge enfrentar o tema proposto, qual seja de assentar-se se a quota de previdência cobrada é devida — ou não — por Prefeituras e, por extensão, por Autarquias Municipais.

5. A posição predominante na Jurisprudência indica, sem resto, que a resposta deve ser afirmativa.

6. Neste sentido, por sinal, estão os VV. Arestos a fls. 64, 151/153, 156/157, 183, parte final, entre tantos outros.

Frente ao exposto, o Parecer é no sentido de que o Colendo Tribunal, julgando o incidente, (CPC — art. 479 c.c. art. 116 e seus parágrafos do RI — TFR), sumule a jurisprudência pertinente, de modo a fixar, de vez, posição segundo a qual a cobrança da quota de previdência, tal qual pretende a Autarquia Federal, é devida, **in casu** (fl. 231).

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** O dissídio objeto do presente incidente versa sobre a questão atinente à exigência da «quota de previdência», no caso de serviços públicos estaduais e municipais de água, esgoto, gás, telefone, luz, etc., remunerados por meio de taxa, preço público ou tarifa. O suscitante resumiu os dois pólos da divergência, nestes termos:

a) «A cobrança da cota de previdência sobre os serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias, é ilegítima e inconstitucional quando incidente sobre as taxas».

b) «A cobrança da cota de previdência sobre os serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias, é ilegal e inconstitucional, em qualquer caso». (fl.. 186).

Trata-se de matéria conhecida deste Tribunal, através de numerosas decisões de suas Turmas, mesmo antes do agrupamento destas em Seções distintas.

A Egrégia 6ª Turma, em decisão unânime, na Apelação Cível nº 48.006-São Paulo, de que fui Relator, deu à respectiva ementa este teor:

«Quota de previdência. Prefeitura. A quota de previdência prevista nos arts. 21, § 2º, item I, parte final, e 165, XVI, da Carta Constitucional, e regulada no art. 135 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077/76) e nos arts. 257 e 258 do Regulamento do Regime de Previdência Social (Decreto nº 72.771/73), não recai, no caso vertente, sobre «taxas» no sentido restrito de espécie do gênero tributo, mas, precisamente, sobre arrecadação de tarifas ou preços de serviços públicos. Legal, pois, a exigência previdenciária.

Provimento do recurso para julgar improcedentes os embargos, para que tenha prosseguimento a execução» (DJ de 27-11-80).

No meu modesto voto, considereirei os seguintes aspectos:

«**Data venia**, é manifesto o equívoco do ilustre magistrado.

Com efeito, não cabe invocar aqui o princípio constitucional da autonomia dos municípios, vez que a conbrança da quota de previdência não fere a faculdade que têm as municipalidades de eleger os seus dirigentes, exercer administração própria, decretar e arrecadar os tributos de sua competência e aplicar as suas rendas, bem como organizar os serviços públicos locais.

Do mesmo passo, a quota de previdência, prevista nos arts. 21, § 2º, item I, parte final, e 165, XVI, da Carta Constitucional, e regulada no art. 135 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976) e nos arts. 257 e 258 do Regulamento do Regime de Previdência Social (Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973), não recai, no caso vertente, sobre «taxas» no sentido restrito de espécie do gênero tributo, como pareceu ao digno Juiz **a quo**, mas, precisamente, sobre arrecadação de tarifas ou preços de serviços públicos, como se pode constatar do respectivo processo administrativo apenso, onde se esclarece que a quota de previdência é cobrada sobre rendas provenientes de ligação e fornecimento de água, matadouro, cemitério, remoção de lixo, conservação de estrada de rodagem e execução e conservação de calçamento e pavimentação, etc. (Fl. 1).

O art. 135 da mencionada Consolidação deixa expresso que a quota de previdência compreende, em relação a serviços públicos explorados diretamente pela União, Esta-

dos, Territórios, Municípios, suas autarquias e entidades particulares, empresas ou grupo de empresas, as tarifas de luz e força, gás, telefone, água, esgoto, estradas de ferro e outras que enumera.

A jurisprudência desta Corte tem entendido que em tais serviços públicos são cobrados preços ou tarifas, que não se confundem com «taxa» na acepção de espécie do gênero tributo (AC nº 47.188-SP., Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Veloso, in DJ de 6-8-79; AC. nº 46.929-SP., com o mesmo Relator, in DJ de 6-8-79; AMS nº 77.231-SP., Relator o Sr. Ministro José Néri da Silveira, in DJ de 16-2-79; e AC nº 34.596-SC., Relator o Sr. Min. Moacir Catunda, in DJ de 11-8-78).

No caso, pois, a base de incidência é tarifa ou preço de serviço público, e não taxa de natureza tributária.

Nesse mesmo sentido, dentre outras decisões não menos brilhantes e autorizadas destaco a proferida, na Apelação Cível nº 46.163-São Paulo, pela douta 4ª Turma, sendo Relator o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, assim ementada:

«Previdência Social — Quota de Previdência — Serviços Municipais.

A chamada «quota de previdência» incide sobre os preços dos serviços que a municipalidade presta sem caráter fiscal e não padece de qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Apelação provida» (DJ de 26-9-80).

A importância da tese com a sua direta repercussão financeira nos entes públicos nela interessados leva-me a fazer digressão sobre a classificação das receitas em originárias e derivadas, que, embora receba crítica fundada, continua a ter larga aceitação na doutrina.

Para tanto, socorro-me dos ensinamentos claros e autorizados do Professor A. Theodoro Nascimento, em seu Tratado de Direito Tributário Brasileiro:

#### «1. Receitas não coativas.

Para obter os recursos materiais, necessários ao custeio dos serviços públicos, pode o Estado utilizar o processo de gestão que o particular utiliza na economia privada, ao invés de utilizar-se do poder tributário. Neste caso, aliena bens dominiais (terrenos de marinha, terras devolutas, etc.), cede seu uso (por aforamento, arrendamento, locação, etc), vende o produto das suas empresas (pólvora, tapetes, porcelana, etc.) ou do subsolo (petróleo, carvão, etc.), ou, finalmente, sempre mediante remuneração, presta serviços de natureza comercial ou industrial (distribuição de água, de energia elétrica, de gás, transporte, telefone, etc.), cujo fornecimento tenha a seu cargo.

Em todas estas hipóteses, o Estado cobra preços, receita originária, ou de economia privada, ou ainda imediata, em contraposição aos tributos (impostos, taxas, contribuições etc.) que constituem receita derivada, ou de economia pública, ou ainda receita mediata.

Ao contrário das receitas derivadas, assim denominadas por serem retiradas do patrimônio dos particulares (de onde derivam), mediante impostos, taxas, etc., que são processos compulsórios utilizados pelo Estado para angariá-las, as receitas originárias pressupõem que os processos de gestão a que o Estado recorre (compra e venda, locação, etc.), bem assim o regime jurídico a que estes processos estão subordinados, são os mesmos do direito privado» (vol. VII, ed. Forense, 1977, págs. 3 e 4).

E a seguir:

«Característica comum a todas as receitas derivadas ou tributárias é serem compulsórias, coativas, tendo em vista que ao Estado, para obtê-las, é dado utilizar as mais diversas formas de pressão, inclusive a força contra os que, não obstante estarem obrigados ao pagamento do tributo exigido, se mostram omissos ou recalcitrantes. É que o Estado, na realização da receita tributária, usa do **jus imperii**.

A receita originária, ao contrário, pressupõe relação contratual, muito embora haja quem admita a existência de serviços considerados de consumo obrigatório, o que emprestaria também o caráter compulsório ao preço que o usuário paga por ele. Serviços dessa natureza são, entretanto, de reduzido número, o que não tira a característica comum a todas as receitas originárias, qual a de serem não coativas, voluntárias, já que o Estado, para obtê-las, não usa de processos de autoridade para compelir que alguém compre os produtos de suas empresas (tapetes, pólvora, fumo, alumínio, álcool, quinino, etc.) ou produto de seu subsolo (petróleo, cobre, manganês, carvão, etc.) ou lhe tome sob aforamento ou locação bens públicos dominiais. De igual sorte, ninguém é obrigado a constituir-se usuário dos serviços de energia elétrica, telefone ou transporte, mantidos pelo Estado. Sendo da natureza de tais serviços estarem ao alcance de todos (generalidade do serviço público, uma de suas características) obviamente todos quantos queiram podem constituir-se «usuários», consumidores, mas essa atitude do particular que se delibera a consumir unidades de um serviço que o Estado presta diretamente (telecomunicações, radiodifusão, correios, transportes urbanos etc.), mediante pagamento de uma quantia em di-

nheiro (preço), pressupõe voluntariedade. Mas, ao contrário do que ocorre com os tributos, cujo pagamento ninguém pode recusar, sob argumento, por exemplo, de que não quer utilizar ou de que jamais se utilizará dos serviços diplomáticos que o Estado mantém nos países estrangeiros, serviços que serão custeados necessariamente com receita tributária, os preços, estes, a partir do momento em que o particular renuncia ao serviço, fugindo à condição de usuário, não poderão continuar a ser cobrados.

Preço, portanto, é quantia que representa pagamento pela utilização e consumo de serviço ou produto, de natureza comercial ou industrial, que o Estado fornece, ou que representa pagamento pela aquisição do direito de propriedade ou de uso e gozo de bem público dominial» (obr. e vol. cit. págs. 7 e 8).

Daí a nítida diferença entre taxa e preço público, aquela compreendida como espécie do gênero tributo (Súmula nº 545, do STF).

Basta, pois, conceituá-las:

«A taxa é espécie do gênero tributo. Portanto, ela se submete ao regime jurídico tributário. A taxa não pode fugir dos princípios constitucionais tributários que Aliomar Baleeiro chama de limitações constitucionais ao poder de tributar».

«Preço, como vimos, é uma obrigação convencional. No preço há troca de uma utilidade pelo dinheiro correspondente. Existe uma contraprestação. Seu regime jurídico é de direito privado, fundado no princípio da autonomia da vontade» (Kioshi Harada, Dois Temas de Direito Tributário, Editora Resenha Tributária, SP., 1976, págs. 43 e 45; vj-se também A. Theodoro Nascimento obr. e vol. cit., pag. 106; Alberto Deodato, Ciência das Finanças, Editora Saraiva, 10a. edição, 1967, págs. 51 e 48; Zelmo Denari,

Elementos de Direito Tributário, Editora Juriscredi, SP., pág. 81; e Héctor Villegas, Curso de Direito Tributário, Editora Revista dos Tribunais, SP., 1980, págs. 23 e 24/25, d).

A esta altura, cumpre examinar os doutos argumentos que se levantam contra a legitimidade da cobrança da aludida «quota de previdência», em qualquer hipótese. Em síntese, consideram-na ilegal e inconstitucional. Ilegal, porque o Regulamento Geral da Previdência Social foi abusivo, quando ampliou a lei (art. 9º, letra c, da Lei nº 593, de 24-12-48), que mencionava «serviços explorados pelas empresas», ao estender a abrangência a «serviços prestados por Estados e Municípios e suas autarquias» (fl. 118). Inconstitucional, porque o art. 166 do aludido Regulamento estabelece adicional às taxas de serviços municipais ou às tarifas de concessionárias de serviços públicos municipais, em ambos os casos pelo fundamento de que o preceito indicado ultrapassa a esfera regulamentar para instituir ônus não previstos no art. 117 da LOPS e de que qualquer modo acintosamente afrontoso ao sistema constitucional tributário (fls. 119/120).

Alega-se, ainda, a impossibilidade de a lei obrigar nesse ponto os Municípios e suas autarquias (fl. 118).

Não obstante a reconhecida e notória autoridade de onde promanam essas conceituações jurídicas, peço vênia para não considerá-las procedentes.

Além da expressa autorização contida no art. 21, § 2º, item I, parte final, da Constituição Federal, e no art. 217, II, do Código Tributário Nacional, a legislação consolidada está refletida no art. 257 do atual Regulamento do Regime de Previdência Social e confere base legal à exigência da «quota de previdência» em rela-

ção aos Estados, Municípios e suas autarquias.

Reza esse dispositivo:

Art. 257. A contribuição da União, no que tange ao produto das taxas cobradas diretamente do público sob a denominação genérica de quota de previdência, compreende:

I — em relação a serviços públicos explorados diretamente pela União, Estados, Territórios, Municípios, suas autarquias, e a entidades particulares, empresas ou grupamentos de empresas (Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1971, artigos 1º, 8º, alínea e, 10 e 85; Lei nº 593, de 24 de dezembro de 1948, artigo 9º, alínea c; Regulamento aprovado pelo Decreto nº 26.778, de 14 de junho de 1949, artigos 15, alínea c, e 73; Lei nº 2.250, de 30 de junho de 1954, artigo 3º, alínea c; Lei nº 3.593, de 27 de julho de 1959, artigo 4º; Regulamento aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, art. 227, item I, alínea a; Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, art. 34; Regulamento aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, art. 166, item I, alínea a; Decreto-Lei nº 645, de 23 de junho de 1969, artigo 1º; Decreto-Lei nº 1.270, de 2 de maio de 1973):

- a) 1% (um por cento) sobre as tarifas de luz;
- b) 15% (quinze por cento) sobre as tarifas de gás, telefone, água e esgoto;
- c) 10% (dez por cento) sobre as tarifas de estradas de ferro, carnis, transportes aéreos, portos, telegrafia, radiotelegrafia, radiotelefonía e outros serviços públicos».

Convém pôr em relevo que o Decreto-Lei nº 645, de 23 de junho de 1969, indicado no dispositivo acima trasladado, atribui caráter de norma

legal ao combatido art. 166 do Regulamento Geral da Previdência Social, ao estatuir:

«Art. 1º Fica elevada, a partir de 1º de julho de 1969 para 15% (quinze por cento), a percentagem das taxas referidas no Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931, e na Lei nº 593, de 24 de dezembro de 1948, consolidadas no artigo 166, item I, letra a, do Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, as quais são cobradas diretamente ao público, sob a denominação genérica de quotas de previdência».

Além disto, esse decreto-lei está isento de apreciação judicial em conformidade com a abrangência do art. 181, III, da vigente Constituição.

É oportuno aditar, aqui, a lúcida argumentação desenvolvida, com o costumeiro brilho, pelo insigne Ministro Carlos Mário Velloso, a propósito do tema, *ipsis litteris*:

«**Data venia**, estou em que o princípio constitucional da legalidade encontra-se atendido, no caso da cota de previdência. Esta tem origem no Decreto nº 20.465, de 1-10-1931, que instituiu as Caixas de Aposentadoria e Pensões, art. 8º, e art. 10. Por se tratar, no caso, de um decreto, poder-se-ia argumentar, é certo que não estaria preenchida a regra constitucional, que exige lei, no caso da instituição de tributo. Convém ressaltar, todavia, as circunstâncias em que citado decreto foi baixado, quando se encontrava o Executivo investido de poderes legislativos (Decreto nº 19.398, de 11-11-1930, que instituiu o Governo provisório).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu, no que se refere ao decreto-lei da Constituição em vigor, que pode este instituir tributo. A tese jurídico-constitucional é a mesma. De outro lado, é preciso

trazer à colação a Lei nº 593, de 24-12-48. Esta, no seu artigo 9º, dispõe:

«Art. 9º A receita das Caixas de Aposentadoria e Pensões é constituída de:

.....  
c) contribuição do público, de 4% (quatro por cento) e 10% (dez por cento) sobre as tarifas de estradas de ferro, contas de luz, gás, telefone e demais serviços explorados pela empresa sujeita ao regime desta lei».....

Inegavelmente, alterando a Lei nº 593/48, no seu artigo 9º, e, o art. 8º, e, do Decreto nº 20.465/1931, ratificou a instituição da cota de previdência. Nem se diga que a Lei nº 593/48, art. 9º, c, se referindo e falando em empresa, tenha afastado da incidência os serviços explorados pela municipalidade. Não. Porque, no particular, alteração não houve. O Decreto nº 20.465/31, no art. 8º, e, como no art. 10, também falava em empresa. Empresa, aí, tem sentido genérico, amplo: se a municipalidade explora um determinado serviço como empresa, em termos empresariais, como um particular cobra por tais serviços uma tarifa, um preço, não uma taxa. Por tal razão, esse preço, ou essa tarifa, é base de incidência da cota de previdência. Por essa razão vou mais longe, é que a cota de previdência só pode incidir sobre tarifas ou preços públicos, jamais sobre taxas» (AC nº 47.188-SP, DJ de 6-8-79).

Diga-se, a esta altura, que o art. 18, I, da Constituição Federal contém uma norma geral de competência, empregando a expressão «serviços públicos específicos e divisíveis» sem os especificar, cabendo a lei ordinária complementá-la através dos conceitos fornecidos pela Ciência das Finanças e do Direito Tributário. Jamais essa tarefa pode ficar ao

arbitrio de governantes ou legisladores. Nem todos os serviços públicos são remunerados mediante taxas.

Como ressaltei no voto inicialmente transcrito, os Estados e Municípios não são atingidos na esfera de sua autonomia política assegurada pela Carta Constitucional (art. 13 e § 1º e art. 15). Expandindo as suas atividades de modo a usufruir receitas originárias, sem qualquer feição tributária, essas entidades de direito público ocupam setores próprios de relações privadas, recebem o preço dos serviços que prestam àqueles que voluntariamente o utilizam. Demais, a «quota de previdência» não incide sobre o patrimônio público ou suas finanças, porquanto é exigida da massa de consumidores. Como empresas nessa atividade, estão, como as demais, sujeitas a receber dos usuários o valor da mencionada quota e a recolhê-lo na forma legal.

Em face do exposto, uniformizo a jurisprudência no sentido de que a cobrança da quota de previdência sobre os serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias é legítima quando incidente sobre tarifas ou preços públicos, não o sendo, porém, em relação às taxas, entendidas estas na restrita acepção de espécie do gênero tributo.

Cumpridas as providências previstas nos arts 108, § 4º, e 109 e suas letras, do Regimento Interno, sejam os autos devolvidos ao Relator para apreciação do recurso apelatório.

#### PELA ORDEM

**O Sr. Subprocurador-Geral da República — (Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira):** Egrégio Tribunal, realmente, levei ao conhecimento do eminente Ministro Presidente essa indagação, isto é, não estaria a Colenda Seção decidindo matéria específica do Tribunal Pleno? Cogita-se de objetiva ponderação, posta em termos restritos de colaboração, tal

como gostaria fosse caracterizada a minha atuação. Na verdade, ao levantar o incidente de uniformização de jurisprudência, a parte, em sua petição, de forma explícita, colocou o problema como de reconhecimento de inconstitucionalidade do texto legal a saber:

.....  
 «5 Demonstrada a divergência na aplicação do direito a requerente suscita o presente incidente de uniformização de jurisprudência para que fique assentado que:

«A cobrança da cota de previdência sobre os serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias, é ilegítima e inconstitucional quando incidente sobre as taxas».

Ou

«A cobrança da cota de previdência sobre os serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias, é ilegal e inconstitucional em qualquer caso».

A equação, tal como proposta pela própria parte, conduziu-me à referida atitude, perante o inclito Presidente, para evitar alegação de nulidade.

#### PELA ORDEM

**O Sr. Advogado:** Sr. Presidente, a segunda das alternativas que acaba de ser lida pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, e que é de sugestão minha, está inteiramente excluída pelo Relator; ele só propôs a primeira e em termos tais que não implica em inconstitucionalidade. De maneira que não vejo o menor obstáculo em se prosseguir.

**O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Presidente):** Eminente Ministro Wilson Gonçalves, o motivo da interrupção a V. Exa. é porque a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República tinha uma dúvida que procurei realmente verificar.

A competência quanto a qualquer declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade é do Plenário, e o art. 12, inciso III, do Regimento Interno diz que «compete às Seções Processar e julgar os incidentes de uniformização de jurisprudência quando ocorrer divergência na interpretação do direito entre as Turmas que as integram, (art. 2º, § 3º), aprovando a respectiva súmula».

Já a competência do Plenário está no art. 11, inciso VII (lê):

«as arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo suscitadas nos processos submetidos ao julgamento, originário ou recursal, do Tribunal (arts. 175 e 176)».

No caso, esse incidente estaria implicando uma declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade?

#### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Sr. Presidente, acho que não há nenhuma arguição de inconstitucionalidade em julgamento; a divergência é puramente jurisprudencial: a cota de previdência incide sobre preços e taxas, ou apenas sobre preços de serviços. Esta é a questão.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Senhor Presidente, de fato, penso que é necessário ter em vista os limites nítidos para apreciação do tema, desde que o próprio memorial (muito bem elaborado, aliás) distribuído pelo D. Patrono da causa que ensejou este incidente, de certo modo já os transpôs.

De fato, à pág. 3 do memorial se lê:

«...neste incidente deverá o Tribunal resolver se o Departamento de Águas e Esgotos, recorrente, do Município de Valinhos cobra taxa ou tarifa».

Bem assim, a pág. 7 suscita a questão relativa aos limites constitucionais da atuação do município, a propósito dos artigos 163 e 170 da Constituição, para sustentar que, na verdade, nem haveria razão de distinção, uma vez que os municípios não poderiam lançar senão taxas por serviços públicos admitidos no âmbito de sua autonomia, consoante os arts. 15 e 18, inciso I, da Constituição.

Ora, não cabe nos limites do incidente de uniformização decidir aspectos que dizem com a base empírica da demanda, tal se colocou como objeto da apelação; senão, unicamente, definir a interpretação de textos legais.

Assim também e por outro lado (a despeito de certos desdobramentos da elegante dissertação) acentuo não estar em causa incidente algum de inconstitucionalidade (e nem poderia estar); nem mesmo, aliás, de ilegalidade de ato do poder público, senão apenas a fixação de critério de interpretação de diversos diplomas legais que se vêm sucedendo ao longo de algumas décadas, como foi muito bem resumido pelo Senhor Ministro-Relator.

Ora, no tocante à interpretação de dispositivos legais, penso também que está suficientemente caracterizado o dissídio em precedentes desta Corte, a saber, quando menos, o julgado da Apelação em Mandado de Segurança nº 78.043, de 20 de abril de 1977, da antiga 2ª Turma, Relator designado o Senhor Ministro Paulo Távorá, julgamento de que participaram os Senhores Ministros Carlos Mário Velloso e Jarbas Nobre.

Neste precedente, prevaleceu o entendimento de que incide a quota de previdência sobre os valores recolhidos por serviços municipais em retribuição de serviços, sem caráter fiscal: portanto, tarifa ou preço público.

Este precedente patenteia colisão suficiente para ensejar o pronuncia-

mento uniformizador, quando confrontado com o julgado da Apelação Cível nº 53.380, de 5 de março de 1980, de São Paulo, da antiga Terceira Turma, Presidente e Relator o Senhor Ministro Armando Rollemberg, do qual também participou o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso.

Neste julgado, o entendimento que prevaleceu é o de que a quota de previdência incide sobre taxa lançada pelo município pela prestação de certos serviços públicos (no caso, serviços de água e esgoto, de matadouro, de cemitério, criados e regulados por lei municipal).

Assim, penso que está suficientemente caracterizado o conflito de interpretação dos mesmos diplomas legais.

**O Sr. Ministro Pedro Acioli:** Mas V. Exa. há de convir que a taxa aí é no sentido de tarifa, água e luz.

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Essa questão é facta.

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Posso completar meu pensamento, assim: é questão a discernir em cada caso concreto se se realiza serviço público em sentido estrito e se este serviço é instituído de modo a ensejar a incidência de taxa; ou se se trata de outro tipo de serviço (e mesmo de serviço público em sentido amplo), que o município realize e ofereça mediante preço público. É questão que diz com as bases empíricas de cada litígio. A cada Turma incumbirá verificar se se trata de serviço público e se existe taxa; somente então terá aplicação o entendimento uniformizado nesta assentada.

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** Declarei que não tinha encontrado decisões de Turmas em absoluto conflito, porque, nesses casos, quando fala em taxa, não diz expressamente que ela tem o sentido de tributo. Então, aí, o que variou foi o conceito de cada um de taxa empregado como tarifa ou como «preço público», mas

essa divergência é tamanha que aceitei o conflito, exatamente para definir a situação. Foi nesse sentido que declarei.

Mas decisão nos autos que diga que taxa no sentido de tributo pode-se cobrar a quota de previdência, não encontrarei. Agora, dizer-se que a taxa de água e outras podem ser cobradas é no sentido que não está bem preciso, mas, como vi que há, realmente, diversidade de opiniões, admiti o conflito exatamente para chegarmos a um ponto de convergência, se for possível.

**O Sr. Ministro Bueno de Souza:** Senhor Presidente, tenho já compromisso com o tema, em si. Eis porque me dispense de considerações outras.

Concluo meu voto, aderindo, no tema em si, ao voto do Senhor Ministro-Relator.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis:** Também secundo o voto do eminente Relator, mesmo porque assim já me manifestei nos Embargos na Apelação Cível nº 33.666, nesta Egrégia Seção, ainda pendente de julgamento final, sustada a decisão em face desse incidente ora sob apreciação, neste assentado.

Vou me restringir a anexar o voto, mesmo porque ele nada acrescenta aos doutos pronunciamentos já expendidos. Apenas pediria para ler a tese central do meu voto:

«Colhe-se da legislação reproduzida no pronunciamento do eminente Ministro Décio Miranda que a disciplina originária sobre a matéria, absorvida pela LOPS, é explícita em vincular a cota de previdência a serviços prestados por empresas (art. 1º do Decreto nº 20.465, de 1-10-31) ou mais especificamente, a empresas sujeitas ao regime previdenciário da Lei nº 593/48, art. 9º, letra c), vale dizer, só alcança o po-

der público quando ele atua empresarialmente, **more privato**, ou, para os fins do debate, quando seus serviços prestados ao público são custeados num regime contratual de preço precisamente na linha de idéias do douto voto condutor do Acórdão».

É essa a tônica do meu pensamento, que coincide com as conclusões do voto do eminente Relator.

Como se vê, aqui me posicionei num plano estritamente exegeticó, sem dever o debate ao alti-plano constitucional.

É o meu voto, de acordo com o eminente Relator.

#### AÑEXO

Embargos na AC nº 33.666-SC.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis** (Relator): O douto voto vencido em que se esteiam os embargos está vazado nesses termos, consoante se colhe de fl. 119:

«Nosso pensamento é o de que as Prefeituras estão sujeitas ao pagamento da «quota de previdência» sobre tarifas e taxas cobradas ao público, por entidades públicas, na exploração e prestação de diversos serviços. Justificamos o nosso ponto de vista na Suspensão de Segurança nº 5.000, quando exercíamos a Presidência do Tribunal (DJ de 5-3-1970).

Pelo exposto, damos provimento aos recursos, para incluir na condenação a «quota de previdência» reclamada.

Damos também provimento ao recurso de ofício, para reduzir os honorários de advogado, a serem pagos pela Prefeitura vencida, a 8% sobre o total da dívida».

O douto voto vencedor do Ministro Décio Miranda, prestigiado pela adesão do Ministro Jarbas Nobre, em sua parte precípua, acentuou: (fls. 120/5):

«Relativamente ao recurso voluntário do INPS, que sustenta a exigibilidade da cota de previdência sobre as taxas «de lixo» e «de cemitério», vejamos se a lei autoriza tais incidências.

A chamada «cota de previdência» foi estabelecida inicialmente pelo Decreto nº 20.465, de 1-10-31, que instituiu as Caixas de Aposentadoria e Pensões, a dizer:

«Art. 1º Os serviços públicos de transporte, de luz, força, telégrafos, telefones, portos, águas, esgotos ou outros que venham a ser considerados como tais, quando explorados diretamente pela União, pelos Estados, Municípios ou por empresas, agrupamento de empresas ou particulares, terão, obrigatoriamente, para os empregados de diferentes classes ou categorias, Caixas de Aposentadoria e Pensões, com personalidades jurídicas, regidas pelas disposições desta lei e diretamente subordinadas ao Conselho Nacional do Trabalho.

.....  
«Art. 8º. As receitas das Caixas serão constituídas:

.....  
e) de uma contribuição do Estado, proveniente de aumento de tarifas, taxas ou preços dos serviços explorados pela empresa, e cujo produto não será inferior à contribuição desta;

.....  
«Art. 10. A taxa prevista na letra e do art. 8º será cobrada com denominação de «quota de previdência» e recairá sobre os elementos de receita da empresa suscetíveis deste aumento, excluídas as rendas que, por sua natureza, não possam ou não devam ser oneradas, a critério do Governo.

Parágrafo único. Ficam isentas do referido aumento as tarifas de passagens nos trens de subúrbios e pequeno percurso em que os preços respectivos sejam fixos e independentes das distâncias.»

Mais tarde, a Lei nº 593, de 24-12-48, alterando o art. 8º acima transcrito, dispôs:

«Art. 9º. A receita das Caixas de Aposentadoria e Pensões é constituída de:

.....  
 c) contribuição do público, de 4% a 10% sobre as tarifas de estradas de ferro, contas de luz, gás, telefone e demais serviços explorados pela empresa sujeita ao regime desta lei;

.....»

E a Lei nº 3.807, de 26-8-60, Lei Orgânica da Previdência Social, dispondo sobre a contribuição da União, declarou que seria ela constituída entre outros elementos, «pe-lo produto das taxas cobradas diretamente do público, sob a denominação genérica de cota de previdência, na forma da legislação vigente» (art. 71, I).

A luz desses textos, cabe examinar a defesa do Município.

No caso de serviços públicos prestados diretamente pela União, Estados, Territórios e Municípios (administração direta), incide a cota de previdência sobre os réditos dos serviços públicos remunerados pela modalidade de tributo chamada «taxa», ou somente sobre aqueles cuja contraprestação é medida pelo «preço público», pela «tarifa»?

Certo, o art. 8º do Decreto nº 20.465, acima transcrito, aludiu a «taxa» ao lado de tarifas ou preços dos serviços, mas essa referência não é decisiva, pois a palavra foi aí aplicada sem rigor técnico.

A solução do aspecto ora examinado será encontrada no exame conjunto do sistema instituído pelo Decreto nº 20.465 e ratificado pela Lei nº 593. Ambos os diplomas se dirigem exclusivamente a «empresas», quer para o fim de definir o pessoal sujeito à contribuição e ao consequente regime previdenciário, quer para o efeito de qualificar o agente arrecadador da «cota de previdência».

«Tarifas, taxas ou preços dos serviços explorados pela empresa», diz o art. 8º, e, do Decreto nº 20.465.

«Serviços explorados pela empresa sujeita ao regime desta lei», enuncia o art. 9º da Lei nº 593.

Não há contradição da lei em restringir o cargo de sua aplicação a «empresas» e ao mesmo tempo nele compreender a «União, Estados, Territórios, Municípios e suas autarquias».

Assim procedendo, a lei adotou o conceito de empresa como órgão de certa atividade econômica organizada, que pode existir com sua estrutura completa, a personalidade jurídica, ou como simples destaque operacional de entidade mais complexa.

É empresa de serviços públicos, no regime da lei, tanto a pessoa física ou jurídica de direito privado, concessionária ou permissionária, como o ramo da administração pública, autarquizado ou não, que com relativa autonomia de meios se especializa na prestação daqueles serviços.

Num caso ou noutro, remunerados os serviços com «tarifas» ou «preços públicos», identifica-se a existência da empresa (no conceito amplo acima declarado), e a esta cabe cobrar do público a cota de previdência e subseqüentemente efetuar o recolhimento ao Fundo da Previdência Social.

Diversa é a solução quando o serviço público seja remunerado pela «taxa», com o caráter de imposição tributária.

Aí, não se pode vislumbrar a existência de «empresa», pois admiti-la no seu conceito ampliado importaria em aceitá-la, para esse fim, também no seu conceito tradicional, de entidade privada. Mas esta não pode exigir taxas tributárias. Taxa é tributo e, como tal, de cobrança indelegável.

Aliomar Baleeiro, estudando a distinção entre «taxa» e «preço público» compendiada pela Súmula nº 545 do Supremo Tribunal Federal, ensina:

«Mas a taxa não tem por base um contrato, seja de Direito Privado, seja de Direito Público. Ela, como todo tributo, é obrigação *ex lege*.

Cabe quando os serviços recebidos pelo contribuinte resultam de função específica do Estado, ato de autoridade, que por sua natureza repugna ao desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este» («Direito Tributário Brasileiro», 2ª ed., pág. 292).

Se a cobrança de taxa, no seu sentido próprio, não pode ser exercida por entidade privada, ou por «empresa», no seu conceito restrito, bem é de ver que dessa modalidade tributária não cuida a legislação instituidora da cota de previdência, que por princípio se dirige a réditos de serviços públicos cobrados por «empresas».

É certo que a lei abrange também a administração direta, mas somente quando esta opera com o mesmo caráter de empresa, remunerando-se de serviços pela modalidade da «tarifa» ou do «preço público».

Quando a administração presta o serviço sem assumir o caráter de empresa, o que se distingue pela natureza da contraprestação exigida, que nesse caso é a «taxa», não cabe exigir do contribuinte a denominada «cota de previdência», que não acede a imposições de natureza tributária, de caráter compulsório, mas apenas aquelas que se revestem de aspectos comutativos identificáveis no contrato de adesão.

A esse propósito, recorro, mais uma vez, à autoridade de Aliomar Baleeiro:

«Só os preços, em geral, podem ser equiparados às prestações vinculadas aos contratos de adesão» (Loc. cit., pág. 293).

Examinada, à luz das considerações que precedem, a defesa do Município de Tubarão, vê-se que tem toda procedência a tese da impossibilidade de fazer recair a imposição sobre contraprestação de serviços remunerados ao Governo Municipal sob a modalidade de «taxas», de caráter tributário.

De resto, parece ser esta a orientação do antigo órgão superior da previdência social, o DNPS, que, segundo a Resolução nº 354/70, publicada no Boletim de Serviço do INPS nº 156, de 18-8-70, esclarece que a cota de previdência incide sobre o preço de serviço público sujeito à tarifa, executado diretamente ou mediante concessão, mas não sobre tributos, instituídos sob a denominação de imposto, taxa, emolumentos, contribuição de melhoria ou outros».

Transcritos os votos divergentes, colhe-se da legislação reproduzida no pronunciamento do eminente Ministro Décio Miranda que a disciplina originária sobre a matéria, absorvida pela LOPS, é explícita em vincular a cota de previdência a serviços prestados por empresas (art. 1º do Decreto nº 20.465, de 1-10-31) ou mais

especificamente, a empresas sujeitas ao regime previdenciário da Lei nº 593/48, art. 9º, letra c, vale dizer, só alcança o poder público quando ele atua empresarialmente, **more privato**, ou, para os fins do debate, quando seus serviços prestados ao público são custeados num regime contratual de preço precisamente na linha de idéias do douto voto condutor do Acórdão.

Assinalo, ainda, que essa orientação foi igualmente acolhida por este Tribunal na AC nº 35.568 (RTFR 42/253).

A distinção me parece uma construção válida, pois, num Estado federado, compreende-se que o município por força da lei federal atua como intermediário da arrecadação da União no caso em que as suas relações com o usuário se rejam pelo regime contratual, como se dá com o preço público, não ocorrendo o mesmo, no entanto, quando tal relacionamento se insira num contexto tributário, num quadro de imposição de taxas municipais, no exercício do seu poder tributário.

A alegação da municipalidade de que jamais cobrou dita cota do usuário não foi objeto de controvérsia na apelação.

Frise-se que esse foi o entendimento que prevaleceu, também na AC nº 35.568, Relator o Ministro Décio Miranda, da antiga 2ª Turma, aresto unânime, inclusive com a adesão do insigne Ministro Amarílio Benjamin (RTFR nº 42/263).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Sr. Presidente, também tenho entendido que a quota de previdência é indevida quando incidente sobre taxa, espécie de tributo, cobrada em razão de serviço público pres-

tado pelo Estado, Município ou suas autarquias. Portanto, no que tange este ponto, acompanho o eminente Relator.

Também concordo com S. Exa. quando reserva às Turmas julgadoras dizer, na apreciação de cada caso concreto, se se cuida de taxa, tarifa ou preço público.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli:** Senhor Presidente, também acompanho o eminente Relator, reportando-me, como fundamento de decidir, ao voto que junto por cópia, proferido na AC nº 68.625-SP, Reg. nº 3240231.

É o meu voto.

#### ANEXO

AC nº 68.625-SP.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator):** O débito em discussão está composto assim:

— NRQP nº 06.858, ref. ao período de agosto/68 a outubro/69, no valor originário de Cr\$ 2.625,02 (certidão de fl 4);

— NRQP nº 19.779, ref. ao período de setembro/70 a dezembro/71, no valor originário de Cr\$ 2.505,50 (certidão de fl. 8);

— Especificação de dívida de fl. 6, conforme instrumento de confissão de dívida dos autos anexo, referente ao período de fevereiro/63 a fevereiro/67, no valor originário de Cr\$ 2.877,25.

Os valores acima, inferiores a Cr\$ 3.000,00, estão cancelados de pleno direito, constituídos que foram antes de 1978.

A dívida restante corresponde a:

— NRQP nº 07.127, referente ao período de novembro/69 a agosto/70, no valor originário de Cr\$ 3.589,52, cuja notificação se deu em novembro de 1970; e

— NRQP nº 19.788, referente ao período de janeiro/72 a março/73, ocorrendo a notificação em 28 de junho de 1973.

O débito remanescente foi constituído e cobrado a tempo, haja vista que a ação executiva foi ajuizada em março de 1975. Por conseguinte, não há falar em prescrição.

Referido débito foi apurado sobre receitas provenientes de conservação de cemitérios, remoção de lixo e conservação das vias públicas, como atesta o procedimento administrativo anexo.

Não ficou demonstrada a ilegitimidade passiva da Prefeitura, em momento algum. O fato é que, embora se tenha alegado haver serviço de água e esgoto a cargo de uma autarquia municipal, com autonomia administrativa, é o Município a entidade arrecadadora, como provam os documentos juntados aos autos.

Como têm decidido as Egrégias 4ª e 6ª Turmas, a chamada «quota de previdência» incide sobre os preços dos serviços prestados pela municipalidade, isto é, sobre os preços públicos, nunca, porém, sobre os tributos municipais, ou serviços de caráter fiscal (AC nº 58.174-SP, Rel.: Min. Carlos Mário Velloso, DJ 27-8-81; AC nº 58.347-SP, Reg. nº 3291960, Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 6-8-81; e AC nº 62.842-SP, Reg. nº 3142558, Rel.: Min. José Dantas). Desta feita, é exigível, por exemplo, a «quota de previdência» sobre as tarifas de água e de luz.

No presente caso, o débito foi levantado, como disse acima, sobre receitas oriundas de conservação de cemitérios, remoção de lixo e conservação de vias públicas. Não se dispõe, nos autos, dos instrumentos legais da municipalidade que instituíram tais encargos, de forma a perquirir-se a sua natureza. De qualquer forma, podemos afirmar que é compulsória a utilização do serviço público de re-

moção de lixo e de conservação de vias públicas, configurando-se serviços essenciais à saúde pública. Disso decorre que a prestação dos referidos serviços de caráter específico e divisível está sujeita à instituição de taxa. (Ver, neste sentido, o RE nº 89.976-D-RJ, Rel.: Min. Moreira Alves, DJ de 10-10-80). Conclui-se, portanto, que, no caso vertente, está-se cobrando «quota de previdência» sobre tributo. Por este fundamento, mantenho a sentença, reduzindo tão-somente o percentual da verba honorária de 10 para 5% sobre o débito não alcançado pelo cancelamento.

Nego provimento ao recurso nos termos enunciados.

É o meu voto.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Dou por existente o conflito e acompanho o eminente Ministro-Relator, também quanto à conclusão, em face do que dispõe o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil:

«Art. 515. A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro».

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

#### VÓTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Sr. Presidente, pedi os autos e os estou examinando. Verifico o seguinte: a petição em que se suscitou o pedido de uniformização de jurisprudência não está instruída com qualquer julgado divergente. Segundo o Código de Processo Civil, pressuposto da uniformização de jurisprudên-

cia é existência de julgados divergentes de duas ou mais Turmas. Aqui isso não existe; basta que se leia a ementa dos dois Acórdãos trazidos a confronto.

#### APARTES

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** V. Exa. me permite? Há um interesse em que haja realmente uma definição de um ponto de vista. Acho que aí é um desdobramento para não se obedecer literalmente ao texto. Isso eu disse no meu voto.

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** No memorial estão juntadas duas decisões conflitantes. Pode ser até que formalmente nos autos não exista, mas a realidade é que esse dissídio jurisprudencial existe no seio do Tribunal. O eminente advogado, no memorial, junta dois Acórdãos divergentes; aliás, dois Acórdãos que participei de ambos os julgamentos: um na Egrégia 2ª Turma — Relator Ministro Paulo Távora — em que sustentou: «somente os réditos que têm natureza tributária, remuneradores de serviço público, ou melhor, que não têm natureza tributária, é que se sujeitam à quota» — aliás é o voto de V. Exa. — e um Acórdão da Egrégia 3ª Turma — fui o Relator originário e fiquei vencido, porque prevaleceu o voto do eminente Ministro Rollemberg, acompanhado pelo Sr. Ministro Lauro Leitão — em que se sustentou o contrário. Então, esta é a realidade. Pode ser que formalmente não esteja realmente, mas o eminente Ministro-Relator ressaltou a importância de resolvermos esse conflito.

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Eminente Ministro Velloso, no meu modo de entender, a questão há de ser decidida nos autos e, à vista destes, o que consta são dois julgados uniformes, ambos no mesmo sentido; entre eles não há qualquer conflito. Trata-se de julgados proferidos por unanimidade de votos; sequer há voto

vencido. Leio a ementa, para que não haja dúvida nenhuma. No primeiro julgado, Apelação Cível nº 35.081, Sergipe, se afirma (fl. 187):

«Cota de previdência social. Regras fundamentais de incidência, vindas dos arts. 8º e 10 do Decreto nº 20.465, de 1-10-31, e do art. 9º da Lei nº 593, de 24-12-48, aos quais faz remissão o art. 71, I, da Lei nº 3.807, de 26-3-60. São exigíveis a arrecadação ao público e o recolhimento pelo Município quando explore serviço remunerado por «preço público» e não quando remunerado pela «taxa», imposição compulsória de natureza tributária. Improcedência da cobrança intentada pelo INPS contra o Município de Japoatã, de «cota de previdência» sobre «renda de feira e mercados».

Está a tese bem explícita: taxa não incide, preço público incide.

O outro julgado é a Apelação Cível nº 47.188-SP, da antiga 3ª Turma. Leio (fl. 196):

«Previdência Social. Cota de previdência. Serviços municipais. Taxa e preço: Distinção.

I — Taxas e preços públicos não se confundam, porque aquelas, ao contrário destes, são compulsórias. Súmula nº 545, do STF.

II — A cota de previdência incide sobre os preços dos serviços municipais, sem caráter tributário, e não sobre os réditos dos serviços públicos remunerados pela forma de taxa.

III — Recurso provido».

Verifica-se, pois, que, entre, esses julgados, não há qualquer dissídio, não há qualquer divergência provada nestes autos.

Mas vou além: uniformização de jurisprudência não permite que se adote orientação decorrente de convergência de julgados, há de ser oriunda de divergência. Se os arestos são convergentes, então o procedi-

mento para efeito de elaboração de súmula é outro que não o aqui instaurado.

Acresce, ainda que não há qualquer razão para que se proceda a esta uniformização de jurisprudência, porque dispositivo legal expresso veio declarar que a quota de previdência não incide em se tratando de tarifa ou preço público. Leio o preceito. Trata-se do Decreto-Lei nº 1.505, de 23 de dezembro de 1976, que assim diz no seu art. 2º: (Lê).

«A cota de previdência deixa de incidir sobre:

I — as tarifas de luz, força, gás, telefone, água, esgoto, estrada de ferro, carris, transportes aéreos, portos, telegrafia, radiotelegrafia, radiotelefonía e demais serviços públicos.»

Em resumo: não há divergência de julgados comprovada nos autos; o que há é convergência ensejadora de elaboração de súmula, mas através de procedimento outro que não o aqui escolhido; finalmente, a matéria está prejudicada, porque há dispositivo legal expresso, a propósito da controvérsia, deslindando-a.

Por todas essas razões, suscito preliminar no sentido do descabimento e da inconveniência de ser uniformizada a jurisprudência.

#### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Wilson Gonçalves:** Confirmo meu voto integralmente. Há uma realidade a que não se pode fugir, e, apesar da existência desse decreto, as municipalidades estão se queixando de que a taxa está sendo cobrada, mesmo porque a enumeração dessas taxas não cobre todas as espécies, e a nossa decisão é sobre todas as taxas. Aí enumera algumas, e as que não estão enumeradas como ficam? E até mais um argumento, ao invés de enumerar algumas nós empregamos a taxa de modo geral.

#### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Sr. Presidente, embora reconhecendo que o incidente não está bem instruído, tenho que a Súmula proposta de certo modo se faz necessária à agilização dos julgamentos afetos à Corte.

Acompanho, pois, o eminente Ministro-Relator.

#### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Américo Luz:** Sr. Presidente, reitero o meu ponto de vista de que existe o conflito, uma vez que os julgados trazidos à colação dizem respeito ora a tarifas e preços públicos, ora a taxas inespecificadas.

O eminente Ministro-Relator, julgando o conflito como julgou, dará ensejo às Turmas deste Tribunal de orientarem-se em cada caso concreto, quer dizer, aplicando a nossa decisão sumulada a espécies ainda pendentes de julgamento.

#### VOTO PRELIMINAR E MÉRITO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Sr. Presidente, sou Relator de vários processos sobre a matéria, cujos julgamentos estão sobrestados, aguardando a solução deste incidente de uniformização de jurisprudência. Considerando esta circunstância, tenho para mim que a uniformização deva prosseguir pelo menos no interesse do julgamento dos casos remanescentes ou residuais.

Acompanho o eminente Ministro-Relator, inclusive quanto ao mérito.

#### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Vogal):** Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, cujos fundamentos

adoto integralmente. Assinale-se que a súmula a ser editada vai ter aplicação a casos pendentes de julgamento e àquelas hipóteses não alcançadas pelo decreto-lei citado pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** Senhor Presidente, acompanhado o Sr. Ministro-Relator na preliminar. Faço-o, também, no que tange ao mérito.

Justifico.

Em voto que proferi na AMS nº 78.043-SP, examinei o problema da legalidade da cota de previdência. Disse eu, então, no meu voto:

«O eminente Ministro-Relator, posto reconheça que as denominadas taxas de cemitério e matadouro, que a Prefeitura impetrante arrecada, não são, na realidade, taxas, mas «preços públicos,» mesmo assim entende S. Exa. indevida a cota de previdência, porque a incidência desta não está prevista em lei, mas em regulamento.

O eminente Ministro Paulo Távora, ao argumento de que «as chamadas taxas de cemitério não estão expressamente previstas em lei municipal», não são, por isto mesmo, taxas, espécies de tributo, mas «preços públicos e, como tais, suscetíveis de incidência da cota de previdência».

Concordo em que a cota de previdência só pode incidir sobre tarifas ou preços públicos, não sobre taxas, espécie de tributo, tal qual decidiu esta Egrégia Corte na Apelação Cível nº 35.081-Sergipe, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, e na forma do voto ora proferido pelo Sr. Ministro Paulo Távora.

O eminente Ministro Jarbas Nobre, que é expressão vigorosa do Direito Tributário, porque concei-

tua a cota de previdência como tributo, subordina-a ao princípio constitucional da legalidade. E, forte em Rubens Gomes de Sousa, sustenta que a incidência da dita cota não está prevista em lei, mas em regulamento. Por tal razão, não poderia ela prosperar.

Que a dita cota de previdência é um tributo, não tenho dúvida. Como taxa, ou mesmo contribuição, não importa o nome, o certo é que é tributo. Sujeita-se, então, aos princípios constitucionais limitadores da tributação. E o mais significativo deles é mesmo o da legalidade (CF, arts. 19, I e 153, § 29), no sentido de que não há tributo sem lei que o estabeleça, não existindo exceção à regra, princípio que vem do Direito Constitucional inglês, desde a Magna Carta de 1215, na sua forma pura: no «*tributation without representation*».

Importa saber, pois, na espécie, se a incidência está acobertada por tal princípio; noutras palavras: se existe lei instituidora da cota de previdência.

**Data venia,** estou em que o princípio constitucional da legalidade encontra-se atendido, no caso da cota de previdência. Esta tem origem no Decreto nº 20.465, de 1-10-1931, que instituiu as Caixas de Aposentadoria e Pensões, art. 8º, e art. 10.

Por se tratar, no caso, de um decreto, poder-se-ia argumentar, é certo, que não estaria preenchida a regra constitucional, que exige lei, no caso, da instituição de tributo.

Convém ressaltar, todavia, as circunstâncias em que citado decreto foi baixado, quando se encontrava o Executivo investido de poderes legislativos, em seguida à Revolução de 1930 (Decreto nº 19.398, de 11-11-1930, que instituiu o Governo Provisório).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu, no que se refere ao decreto-lei da Constituição em vigor, que pode este instituir tributo. A tese jurídico-constitucional é a mesma.

De outro lado, é preciso trazer à colação a Lei nº 593, de 24-12-48. Esta, no seu artigo 9º, dispôs:

«Art. 9º A receita das Caixas de Aposentadoria e Pensões é constituída de:

.....  
 c) contribuição do público, de 4% (quatro por cento) e 10% (dez por cento) sobre as tarifas de estradas de ferro, contas de luz, gás, telefone e demais serviços explorados pela empresa sujeita ao regime desta lei.»

.....  
 Inegavelmente, alterando a Lei nº 593/48, no seu artigo 9º, e, o art. 8º, e, do Decreto nº 20.465/31, ratificou a instituição da cota de previdência.

Nem se diga que a Lei nº 593/48, art. 9º, e, se referindo e falando em empresa, tenha afastado da incidência os serviços explorados pela municipalidade. Não. Porque, no particular, alteração não houve. O Decreto nº 20.465/31, no art. 8º, c, como no art. 10, também falava em empresa. Empresa, aí, tem sentido genérico, amplo: se a municipalidade explora um determinado serviço como empresa, em termos empresariais, como um particular, cobra por tais serviços, uma tarifa, um preço, não uma taxa. Por tal razão, esse preço, ou essa tarifa, é base de incidência da cota de previdência. Por essa razão, vou mais longe, é que a cota de previdência só pode incidir sobre tarifas ou preços públicos, jamais sobre taxas.

Ante o exposto, considero que a cota de previdência, aqui tratada, é um tributo. Como tal, *data venia* do

brilhante voto do eminente Ministro-Relator, a quem respeito, admiro e estimo, estou em que está ela — a cota de previdência — embasada em lei, assim atendido o princípio constitucional da legalidade.

Meu voto, então, é no sentido de negar provimento à apelação, para o fim de confirmar a sentença».

Posteriormente, na AC nº 53.380-SP, enfrentei o problema da incidência da cota de previdência sobre preços de serviços públicos e sobre taxas. Sustentei, na oportunidade, a tese no sentido de que essa incidência só se legitima sobre preços públicos, jamais sobre taxas. Pretendi, também, na ocasião, estabelecer a distinção entre a taxa e o preço público, ou tarifa.

Assim o meu voto:

«A preliminar de intempestividade do apelo não procede, por isso que as autarquias estão compreendidas no conceito de fazenda pública. É que a autarquia, que é pessoa pública (Decreto-Lei nº 200, de 1967, art. 5º, I), é constituída exclusivamente de patrimônio estatal. Goza, pois, do privilégio inscrito no art. 188 do Cód. Civil Moniz de Aragão, «Comentários ao CPC», 1974, págs. 113/114). Neste sentido tenho votado, e é em igual sentido que tem decidido este Egrégio Tribunal.

Rejeito, pois, a preliminar de intempestividade do recurso.

Rejeito, também, as preliminares argüidas pela autarquia apelante, de não ser possível, no caso, a execução fiscal, mas ação ordinária, e que, por isso mesmo, seria o Juiz Estadual incompetente.

É que se trata de execução contra a Fazenda Pública, prevista na lei processual civil, art. 730. Os embargos, então, poderão ser opostos independentemente de penhora.

Por se tratar de execução, é competente o Juízo Estadual (CF, art. 126; Lei nº 5.010/66, art. 15, I).

## II

Passo ao exame do apelo, no mérito,

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal, iterativa e firme, é no sentido de que a cota de previdência só pode incidir sobre tarifas ou preços públicos, não sobre taxas, espécie de tributo.

Eu mesmo já contribuí com voto em tal sentido, na AMS nº 78.043-SP, em que se decidiu:

«Previdência. Quota. Serviços Municipais.

Incide sobre os preços dos serviços que a municipalidade presta sem caráter fiscal».

Menciono, ainda, as AACC nºs 35.081-SE e 33.666-SC, das quais foi Relator o eminente Ministro Decio Miranda, hoje honrando e ilustrando a Colenda Suprema Corte.

Na AC nº 35.081-SE, ficou o Acórdão assim ementado:

«Cota de previdência social. Regras fundamentais de incidência, vindas dos arts. 8º e 10 do Decreto nº 20.465, de 1-10-31, e do art. 9º da Lei nº 593, de 24-12-48, aos quais faz remissão o art. 71, I, da Lei nº 3.807, de 26-8-60. São exigíveis a arrecadação ao público e o recolhimento pelo Município quando explore serviço remunerado por «preço público» e não quando remunerado pela «taxa» imposição compulsória de natureza tributária. Improcedência da cobrança intentada pelo INPS contra o Município de Jaboatã, de «cota de previdência» sobre «renda de feira e mercados».

No RE nº 81.524-SE, interposto pelo INPS, Relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu, o Egrégio STF

não conheceu do recurso (RTJ 83/152).

Na AMS nº 78.043-SP, a que já me referi, votei no sentido retro exposto. Faço anexar cópia do voto, ao qual me reporto, para melhor compreensão do meu pensamento a respeito da matéria.

A questão estaria, pois, no distinguir a taxa do preço público, ou tarifa.

## III

A taxa, segundo Geraldo Ataliba, é «o tributo vinculado cuja hipótese de incidência é sempre uma atuação qualquer do Estado, atual ou potencial, direta e imediatamente referida ao obrigado». («Considerações em torno da teoria jurídica da taxa»; RDP, 9/43-54).

Pode ser instituída tanto pela União, quanto pelos Estados, Municípios e Distrito Federal (CF, art. 18, I). Segundo o texto constitucional, as taxas ou são de polícia, ou são de serviço. As primeiras, decorrem do exercício do poder de polícia da respectiva entidade de direito público interno, tendo em vista a competência que lhes foi conferida pela Constituição. As segundas, de serviço, têm como hipótese de incidência um serviço público prestado ou posto à disposição do contribuinte. Ensina, no particular, Geraldo Ataliba:

«Não são quaisquer serviços públicos, entretanto, cuja utilização ou disponibilidade pode constituir hipótese de incidência de taxa, mas só aqueles dotados das características de especificidade e divisibilidade». (Ob. cit., pág. 48).

## IV

A distinção entre taxa e preço público, em Direito Tributário, costu-

ma ser tormentosa, constituindo, mesmo, **vexata quaestio**.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 545, fez residir a distinção, fundamentalmente, na compulsoriedade das taxas, o que não ocorre com os preços. Geraldo Ataliba, no trabalho já mencionado, sustenta, forte em Giannini, que a distinção residiria no regime jurídico a que estaria sujeito a entrada: tratando-se de relação contratual, teríamos a entrada de direito privado, ou o preço; todavia, se a relação nasce em virtude da lei, sem predomínio da vontade do particular, ter-se-á entrada de direito público, ou a taxa. Escreve o mestre:

«Nenhuma outra consideração tem a menor relevância, nesta matéria, sob a perspectiva jurídica: ou o regime formal da relação é configurado pelo legislador, como obrigatório, unilateral — assumindo a forma de *obligatio ex lege* — ou repousa no princípio geral de Direito Privado da autonomia da vontade, que engendra o regime contratual (*do ut des*) de débito voluntário.

Configura-se destarte, um débito de Direito Público (tributo) ou de Direito Privado (preço)». (Ob. cit., pág. 52).

Não divergiu de tal exposição o Ministro Victor Nunes Leal, em voto proferido na Corte Suprema, ao afirmar que a distinção entre taxa e preço fundar-se-ia em critério de conveniência do legislador, de modo a permitir-lhe a opção entre uma e outro. Disse o Ministro:

«O que há no problema que estamos discutindo, Sr. Presidente, em relação a certas atividades, é que elas podem ser remuneradas, indiferentemente, por taxa ou preço público, dependendo da opção do legislador. O legislador pode, em determinado momento,

transformar uma atividade em serviço remunerado por taxa ou em serviço remunerado por preço público. E não há qualquer vantagem em se retirar essa opção ao legislador».

«... O problema fundamental não é dizer se é taxa ou não é taxa. O problema fundamental é determinar de que maneira vai ser explorado determinado serviço.» (ERE nº 54.194-PE, Relator Ministro Hermes Lima, RTJ 33/465; citação, págs. 476/477; RDA, 82/111).

Apesar de que penso, é mesmo na compulsoriedade, na obrigatoriedade, que decorrerá do regime jurídico adotado pelo legislador, que será possível distinguir a taxa do preço público. Vale a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes:

«Com algumas reservas, podemos distinguir a taxa do preço dizendo que a taxa constituiu uma receita derivada e o preço uma receita originária; a taxa é exigida em decorrência do poder fiscal do Estado, o que não acontece com o preço; a taxa é uma contribuição compulsória e o preço é uma contribuição facultativa; a taxa é fixada em lei e o preço pela autoridade administrativa competente.

Para a distinção entre taxa e preço público não basta se tome apenas um elemento. Devemos tomar, sempre, um conjunto de elementos, a fim de caracterizar melhor a retribuição que está sendo examinada. O preço público deve representar a retribuição pecuniária (o real valor ou não) em relação à utilização ou compra de bens ou serviços estatais. Está no campo da receita industrial, jamais da receita tributária. Se um dia o Estado monopoli-

zar a indústria de fósforo, o preço das caixas de fósforo será preço público. Não haveria uma obrigatoriedade do pagamento da contribuição para todos, mas a cobrança seria restringida aos que adquirissem fósforos para seu uso. No dia em que todos pagarem por fósforos que estariam à sua disposição, teremos então a taxa». («A Taxa no Sistema Tributário Brasileiro». RT 1968, págs. 59 e 68/61).

### V

Isto posto, examinemos o caso dos autos.

Importa verificar, aqui, se a cota de previdência estaria incidindo sobre taxa ou sobre preço público, certo que a incidência só seria legítima se sobre os réditos dos serviços públicos remunerados pela modalidade do preço público, ou tarifa, não pela forma de taxa.

A incidência, na espécie, teve lugar sobre a remuneração dos serviços de água e esgotos do Município de Valinhos, conforme deixa claro o INPS, à fl. 51.

Tais serviços — água e esgotos — são prestados pelo Departamento de Águas e Esgotos — DAE, uma autarquia do Município de Valinhos, na forma da Lei Municipal nº 833, de 12-8-70, cujo texto está, por cópia, às fls. 138/144.

Reza o artigo 6º da mencionada Lei Municipal nº 833/70:

«Art. 6º Serão obrigatórios, nos termos do artigo 36 do Decreto Federal nº 49.974-A, de 21 de janeiro de 1961, os serviços de água e esgotos nos prédios dotados das respectivas redes» (fl. 139).

Pelo que se vê, os réditos sobre os quais incide a cota de previdência, porque obrigatórios, não são tarifas, mas taxas, tendo em vista o que vimos de expor, suso.

A Lei Municipal nº 833, de 1970, em cumprimento ao que dispõe o art. 36 do Código Nacional de Saúde, Decreto nº 49.974-A, que regulamentou a Lei Federal nº 2.312, de 3-9-54, contenedora de «Normas Gerais de defesa e proteção da saúde», tornou obrigatório os serviços de água e esgotos, assim fixando o caráter compulsório do pagamento da remuneração dos mesmos e emprestando-lhe, de conseqüente, caráter tributário.

Por ser assim, descabe, na espécie, a exigência da cota de previdência.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo, a fim de julgar procedentes os embargos, pelo que improcede a execução fiscal. Pagará o embargado, INPS, os honorários do advogado da embargante, na mesma base em que a sentença carregou a esta, ou seja, 10% (dez por cento) da quantia reclamada, bem assim reembolsará à embargante, ora apelante, as custas que esta pagou.

Tenho, em conseqüência, como prejudicada a apelação adesiva».

Nada mais seria preciso acrescentar.

Diante do exposto, adiro ao voto do Sr. Ministro-Relator.

### VOTO MÉRITO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** Sr. Presidente, no mérito, já me pronunciei sobre a matéria várias vezes no mesmo sentido do voto do eminente Ministro-Relator. Assim votei nas Apelações Cíveis nºs 46.747, São Paulo; 46.163, São Paulo; 45.207, Minas Gerais; 31.695, Rio de Janeiro; 58.347, São Paulo; e 63.758, São Paulo.

Acompanho, pois, o eminente Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

Inc. Unif. Jurisp. na AC nº 57.015-SP — Rel.: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Apte.: Deptº de Águas e Esgotos de Valinhos. Apdo.: IAPAS. Suscitante do Inc.: Departamento de Águas e Esgotos de Valinhos.

Decisão: A Seção, por maioria, tomou conhecimento do pedido de uniformização de jurisprudência, vencido o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, que dele não conhecia. Por unanimidade, deliberou uniformizar a jurisprudência, declarando que é legítima a cobrança da cota de previdência sobre os serviços prestados pelos Estados, Municípios e suas autarquias, quando incidente sobre tarifas e preços públicos, não o sendo, porém, em relação às taxas, entendidas

estas na restrita aceção de espécie do gênero tributo.

Os autos voltarão ao Relator do Incidente de Uniformização para julgamento da apelação, cumpridas as providências previstas nos artigos 108, § 4º e 109 e suas letras do Regimento Interno. (Em 31-5-83 — 2ª Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Min. Armando Rollemberg.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Washington Bolívar de Brito**.

## SÚMULA Nº 147

É indispensável a instauração do procedimento administrativo, a que alude o art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, para aplicação da pena de perdimento de mercadorias importadas, cujo prazo de permanência em recintos alfandegados tenha-se expirado.

## Referência:

Decreto-Lei 1.455, de 7-4-76, arts. 23, II, parágrafo único e 27.

MS	87.033-DF	(TP	19-06-80 — DJ	26-09-80)
MS	89.689-DF	(TP	04-09-80 — DJ	04-12-80)
AMS	85.905-SP	(1ª T.	16-11-79 — DJ	12-03-80)
AMS	87.857-SP	(4ª T.	22-09-80 — DJ	13-11-80)
AMS	90.464-RJ	(4ª T.	03-02-82 — DJ	26-02-82)
AMS	87.115-SP	(4ª T.	08-03-82 — DJ	02-04-82)
AMS	87.224-SP	(4ª T.	15-03-82 — DJ	29-04-82)
REO	90.141-SP	(6ª T.	15-03-82 — DJ	13-05-82)
AMS	87.430-SP	(4ª T.	12-05-82 — DJ	25-06-82)
AMS	94.232-SP	(4ª T.	28-03-83 — DJ	28-04-83)
AMS	88.899-RJ	(4ª T.	27-04-83 — DJ	19-05-83)

Tribunal Pleno, em 2-2-84.

DJ 13-2-84, pág. 1112

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.905 — SP**

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Apelante: Colorado — Rádio e Televisão S/A

Apelado: União Federal

**EMENTA**

**Tributário. Importação. Perdimento de bens. Dano ao Erário. Abandono. Conceito.**

1. Assentou-se que a pena de perdimento de bens contida no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 não é inconstitucional (MS nº 81.313, TFR, Pleno).

2. O simples decurso do prazo não implica, automaticamente, entretanto no perdimento dos bens cujo desembaraço alfandegário não se promoveu, fazendo-se mister a instauração do procedimento fiscal a que alude o art. 27 do mesmo Decreto-Lei, que se compatibiliza com as normas do procedimento fiscal que propicia a defesa do indigitado infrator, mediante intimação pessoal do próprio sujeito passivo, seu mandatário ou preposto (Decreto nº 70.223/72, art. 23 e seus incisos).

3. Precedentes do TFR.

4. Apelo provido.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. **Ministro Washington Bolívar de Brito**: A r. sentença de fls. 64/76,

assim relatou a controvérsia destes autos:

«Colorado — Rádio e Televisão S/A., qualificada à fl. 2, impetra o presente mandado de segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal em São Paulo-Congonhas, alegando, em síntese: que importou, por via aérea, a mercadoria descrita nos documentos que exhibe, que dita mercadoria é beneficiada com os incentivos fiscais previstos no Decreto-Lei nº 1.137/70; que, todavia, o Certificado CDIMIC que formalizou os referidos incentivos, venceu em 7-12-76, ocasião em que a mercadoria chegava ao País; que a impetrante ficou aguardando a expedição de aditivo prorrogando o prazo de validade do respectivo certificado, para que pudesse propor o desembaraço aduaneiro das mercadorias; que ao iniciar os trabalhos para registro da Declaração

a impetrante foi surpreendida com a informação de que a mercadoria estava relacionada para perdimento, sob o fundamento de configurar-se, na hipótese, e disposto no art. 23, inciso II, do Decreto-Lei nº 1.455/76; que o ato da autoridade é arbitrário e inconstitucional pelas razões que expende.

Processado com liminar, nos termos do despacho de fl. 46, informou a autoridade impetrada às fls. 57/61, manifestando-se pela constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.455/76.

À fl. 62, a douta Procuradoria da República opina pela denegação da segurança».

Decidindo, o MM. Juiz Federal Dr. Jorge T. Flaquer Scartezini casou a liminar e denegou a segurança.

Apelou a impetrante (fls. 79/82), sustentando, em síntese, que a r. sentença apelada violou o direito de propriedade e da justa indenização (art. 153, § 22, CF, c/c no art. 153, § 36, CF e art. 524, do CC).

Assim — continua a apelante —, «§ 11, do art. 153, da Carta Magna, não pode ser invocado para os chamados danos preceituais, pois estaria em confronto com o direito de propriedade que é expressamente defendido na Constituição. Desta forma, o exemplo de crime formal (fl. 73), é impróprio à questão em tela».

O MPF (fl. 83) opinou pela confirmação da sentença.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 87/90), em parecer do Dr. Gildo Corrêa Ferraz, manifestou-se pelo não acolhimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito** (Relator): Reporto-me ao voto que proferi na AMS nº 81.597-SP, do seguinte teor:

«O Plenário deste Tribunal já teve oportunidade de pronunciar-se, por mais de uma vez, sobre a constitucionalidade da pena de perdimento de bens contida no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76. Demonstrou o eminente Ministro José Fernandes Dantas que esse dispositivo não é, em si mesmo, inconstitucional (MS nº 81.313-DF, julgado em 2-6-77; MS nº 81.294-DF, julgado em 14-6-77).

E, recentemente, vem confirmando esse entendimento (MS nº 87.033-DF, Rel.: Min. Torreão Braz julgado em 13-9-79).

Por esse motivo, não mereceria provimento o apelo.

Ocorre, entretanto, que aqui também se vem decidindo, um sem-número de vezes, que o simples decurso do prazo de 90 (noventa) dias, não implica, automaticamente, no perdimento dos bens cujo desembaraço alfandegário não se promoveu, fazendo-se mister a instauração do procedimento fiscal a que alude o art. 27 do mesmo decreto-lei, de forma a propiciar a intimação, pessoal ou por edital, de que cogita o § 1º desse artigo, propiciando a defesa do indigitado infrator, para que a autoridade administrativa competente possa decretar a penalidade.

Nesta mesma Turma, citam-se os seguintes precedentes, entre muitos outros: AMS nº 83.090-SP, Rel.: Min. Márcio Ribeiro; AMS nº 83.080, Rel.: Min. Otto Rocha.

Por essas considerações, reformo a r. sentença para conceder a segurança, a fim de que se não decrete a penalidade sem o prévio procedimento administrativo pertinente.

É o meu voto.

Reformo, pois, a r. sentença, para conceder a segurança, a fim de que não seja decretada a pena de perdimento, sem que ao apontado infrator

se permita ampla defesa, no procedimento administrativo pertinente.

Dou provimento à apelação.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 85.905-SP — Rel.: O Sr. Min. Washington Bolívar. Apte.: Co-

lorado — Rádio e Televisão S/A. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento para reformar a sentença. (Em 16-11-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.033 — DF

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Relator originário: O Sr. Ministro Torreão Braz

Requerente: Podboi S/A — Indústria e Comércio

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

#### EMENTA

Tributário. Importação. Dano ao Erário. Pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas em recintos alfandegados. Reimportação. Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, II, a e parágrafo único. Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 65. Decreto-Lei nº 491, de 1969, art. 11. Decreto nº 64.833/69, art. 13.

I — Constitucionalidade de pena de perdimento de mercadoria considerada abandonada pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, II, a, parágrafo único).

II — Reimportação, ou retorno ao País, de mercadoria de origem nacional, que fora remetida para o estrangeiro em desacordo com o pedido do importador. Em tal caso, não se pode afirmar que a reimportação ocorreu «por quaisquer outros fatores alheios à vontade do exportador». Ocorrência, em caso assim, da incidência do imposto e inoportunidade de isenção. Decreto-Lei nº 491/69, art. 11; Decreto nº 64.833/69, artigo 13.

III — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados, nas condições estabelecidas no art. 23, II, alíneas a até d, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo. A infração deve ser apurada por meio de procedimento administrativo, na forma do disposto no art. 27 e parágrafos do Decreto-Lei nº 1.455/76, certo que presunção de abandono, no caso, não é juris et de jure, mas juris tantum, podendo ser elidida, enquanto não proferida a decisão ministerial

do comisso, na forma do disposto no art. 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

#### IV — Segurança deferida, em parte.

### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, conceder em parte o mandado de segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de junho de 1980 (Data do julgamento) — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator (Art. 89-RI).

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Torreão Braz:** Cuida a espécie de mandado de segurança impetrado por Podboi S.A. — Indústria e Comércio, visando a liberação de mercadoria devolvida do exterior pelo importador e que a autoridade fazendária considerou sujeita à pena de perdimento prevista no art. 23, inciso II, letra a, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

O Dr. Caio Plínio Barreto, Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo, ao qual se dirigiu o pedido, sumariou a controvérsia nestes termos (fls. 55/56): (Lê).

Por fim, verificando que o Ministro da Fazenda já havia aplicado a pena de perdimento da mercadoria, deu-se por incompetente, cassou a liminar e remeteu os autos a este Colendo Tribunal.

Sendo-me distribuído o feito, solicitei as informações de praxe ao Senhor Ministro de Estado, que as prestou através do ofício de fl. 68.

Aduziu inicialmente ser o caso de extinção do processo, sem julgamento do mérito, **ex vi** do art. 267, inciso VI, da lei adjetiva civil, colacionando neste sentido o Acórdão expedido no Conflito de Competência nº 2.764, Relator o Ministro Armando Rollemberg, com a seguinte ementa:

«Mandado de segurança. Reconhecendo o magistrado faltar à autoridade apontada na inicial como coatora legitimidade para a prática do ato impugnado, cabe-lhe declarar a ilegitimidade passiva dessa autoridade, e não escolher aquela que entende deva substituí-la em tal posição, e remeter os autos a outro Juízo».

Quanto ao mérito, assim se expressou, **verbis** (fls. 71/75): (Lê).

A Subprocuradoria-Geral da República repetiu, em seu parecer as considerações desenvolvidas pela autoridade impetrada (fls. 77/80).

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

**O Sr. Ministro Torreão Braz** (Relator): Senhor Presidente, a espécie não se identifica com aquela que fora objeto do CC nº 2.764, Relator o Ministro Armando Rollemberg, invocado nas informações, eis que aqui, embora não referida na inicial, já se sabe qual a autoridade responsável pelo ato impugnado, consoante a ressalva feita pelo magistrado de inferior instância, quando sinalou, em seu decisório, que a mercadoria estava guardada em nome e à ordem do Ministro da Fazenda e não em decorrência do ato praticado pelo impetrado.

Demais disso, antes de proferida a sentença, sobreveio o despacho mi-

nisterial aplicando a pena de perdimento (fls. 47/49), circunstância bastante para autorizar a solução adotada pelo Dr. Juiz.

Rejeito a preliminar.

**EMENTA:** Sob o ponto de vista aduaneiro, a reimportação é equiparada à importação (Decreto-Lei nº 491/69, art. 11) e, como tal, sujeita à disciplina do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Na hipótese do referido art. 23, inciso II, ocorre o abandono pelo decurso do prazo, pois não existe regra legal determinando a prévia notificação do importador.

O dano ao Erário, pressuposto da pena de perdimento, assenta em presunção criada pelo citado diploma, não se exigindo logicamente, para a sua caracterização, o requisito da efetividade.

Mandado de segurança denegado.

#### VOTO MÉRITO

**O Sr. Ministro Torreão Braz** (Relator): Senhor Presidente, a impetrante exportou para a Alemanha Ocidental, no ano de 1976, 24 (vinte e quatro) volumes contendo fardos de couro bovino.

Por estar em desacordo com o pedido do adquirente, parte desta mercadoria retornou ao Brasil.

Decorridos mais de 90 (noventa) dias de sua permanência no recinto alfandegário sem qualquer providência do interessado, com vistas ao despacho aduaneiro, o órgão fazendário procedeu a apreensão da referida mercadoria e deu início ao processo administrativo para a aplicação da pena de perdimento, **ex vi** do disposto no art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Argúi a impetrante a ilegalidade da medida, por isso, que à aplicação

da pena de perdimento, faz-se necessária a existência de importação, abandono e dano efetivo ao Erário, pressupostos que, na espécie, não estão caracterizados.

A mim me parece, entretanto, que não lhe assiste razão.

Trata-se o caso sob exame de reimportação, que é o retorno ao País de mercadoria de origem nacional, objeto também da imposição tributária, consoante se infere, **a contrario sensu**, do art. 11 do Decreto-Lei nº 491, de 5-3-1969, **verbis**:

«Art. 11. Não constitui fato gerador do Imposto de Importação e demais tributos, inclusive Taxa de Melhoramento de Portos e de Renovação da Marinha Mercante, a reimportação de produtos nacionais que retornem ao País nas seguintes condições:

I — enviado em consignação e não vendido nos prazos autorizados;

II — por defeito técnico que exija sua devolução, para reparo ou substituição;

III — por motivo de modificação na sistemática de importação por parte do país importador;

IV — por motivo de guerra ou calamidade pública;

V — por quaisquer outros fatores alheios à vontade do exportador».

Em conseqüência, sob o ponto de vista aduaneiro, a reimportação é equiparada à importação, visto como o produto, ao ser exportado, desincorpora-se da economia interna. A importação, por isso mesmo, tem sentido mais abrangente, significando a entrada no território nacional de mercadoria que procede do exterior.

O citado art. 11 — reproduzido, aliás, no art. 13 do Decreto nº 64.833/69 — prevê a incidência do imposto e confere, ao mesmo tempo,

isenção para as situações que enumera. Nenhuma delas pode servir de anteparo à pretensão da impetrante, mormente a do inciso V, invocada na impetração, eis que a exportação de mercadoria em desacordo com o pedido do adquirente no estrangeiro não há de ser considerado fato alheio à vontade do exportador.

Assimilável, destarte, a uma importação, parece-me indiscutível a subordinação da hipótese às normas do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, citado.

O segundo pressuposto está igualmente caracterizado pela permanência da mercadoria no recinto alfandegário, por tempo superior a 90 (noventa) dias, sem qualquer manifestação da impetrante. O abandono se dá pelo simples decurso do prazo, pois não existe na lei de regência preceito algum que determine a prévia notificação do importador. A formalidade só é exigida para o início do processo de perdimento «due process of law», cujo requisito básico é o fato do abandono, tal como definido no prefalado Decreto-Lei nº 1.455/76 (arts. 23, II e 27). Assinale-se que tanto o abandono quanto o dano ao Erário nasceram de ficção jurídica criada pelo mencionado diploma, como é da tradição do nosso direito fiscal, daí não poder-se considerar o primeiro sob o ponto de vista civilístico ou exigir-se do segundo o requisito da efetividade. Ela está, a seu turno, em consonância com o art. 153, § 11, da Carta Política, como já decidiu este Eg. Tribunal em mais de uma oportunidade (MS nº 81.313, Rel.: Ministro José Dantas; MS nº 81.995, Relator Ministro Márcio Ribeiro; MS nº 83.040, Rel.: Ministro Paulo Távora), não havendo falar-se em confisco.

Não seria, aliás, razoável que norma dispondo sobre o perdimento de bens, expedida, ademais, com fulcro em permissivo da Lei Maior, de reiterada aplicação durante tão longo

tempo e que, para usar as palavras do Ministro Paulo Távora, atravessou incólume os períodos mais expressivos do Estado Liberal, viesse agora a ser acoimada de inconstitucional só por meio de interpretação ou tendo em vista as conseqüências que ela pode acarretar ao **jus proprietatis**.

Convém sublinhar que o Ministro da Fazenda tem amplos poderes na solução do conflito e pode acolher as razões de força maior ou outras escusas capazes de elidir a presunção legal de abandono.

Eis o caminho a ser palmilhado por quantos se vêem prejudicados neste particular, porquanto não se discute a legitimidade da medida administrativa.

Diante do exposto, denego a segurança.

#### CONCLUSÃO

Após o voto do Sr. Ministro Relator, denegando a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Aguardam os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Sebastião Reis, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Pecanha Martins, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolivar. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º).

Brasília, 28 de junho de 1979.

#### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:**

A impetrante exportou para a Alemanha, em 1976, 24 (vinte e quatro) volumes contendo fardos de couro bovino.

Por estar em desacordo com o pedido do adquirente, parte dessa mercadoria retornou ao Brasil (fl. 24).

Tendo a impetrante submetido a despacho a referida mercadoria, mais de 90 (noventa) dias após a sua chegada, ou porque a mesma permaneceu em recinto alfandegado por mais de 90 (noventa) dias, sem que o interessado providenciasse o registro da D.I. (ver fl. 12 — auto de infração; ver fls. 20v./21v.), lavrou-se o auto de infração e apreensão (fl. 12, fl. 22), para aplicação da pena de perdimento, na forma do art. 23, II, «a», do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

Na inicial, diz a impetrante que não houve importação, não ocorreu abandono e muito menos dano ao Erário.

Sustenta, ademais:

«O caso sub judice trata de mercadoria devolvida do exterior, pelo seu importador, e cujo desembaraço é isento de Imposto de Importação e demais tributos, nos expressos termos do artigo 13, inciso V do Decreto nº 64.833/69, não sendo menos certo que nenhuma espécie de dano foi provada pela autoridade fiscal» (fl. 7).

## II

O eminente Relator, Ministro Torreão Braz, rejeitou a preliminar argüida pela autoridade apontada coatora.

Fê-lo assim, com o que concordo, inteiramente:

«Senhor Presidente, a espécie não se identifica com aquela outra que fora objeto do CC nº 2.764, Relator o Ministro Armando Rollemberg, invocado nas informações, eis que aqui, embora não referida na inicial, já se sabe qual a autoridade responsável pelo ato impugnado, consoante a ressalva feita pelo ma-

gistrado de inferior instância, quando sinalou, em seu decisório, que a mercadoria estava guardada em nome e à ordem do Ministro da Fazenda e não em decorrência de ato praticado pelo impetrado.

Demais disso, antes de proferida a sentença, sobreveio o despacho ministerial aplicando a pena de perdimento (fls. 47/49), circunstância bastante para autorizar a solução adotada pelo Dr. Juiz.

Rejeito a preliminar».

## III

Após, S. Exa. enfrentou o mérito da questão, para denegar a segurança. Em resumo, sustentou o eminente Ministro-Relator que, «sob o ponto de vista aduaneiro, a reimportação é equiparada à importação (Decreto-Lei nº 491/69, art. 11) e, como tal, sujeita à disciplina do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76. Na hipótese do referido artigo 23, inciso II, ocorre o abandono pelo decurso do prazo, pois não existe regra legal determinando a prévia notificação do importador. O dano ao Erário, pressuposto da pena de perdimento, assenta em presunção criada pelo citado diploma, não se exigindo, logicamente, para a sua caracterização, o requisito da efetividade».

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

## IV

Estou de acordo, em parte, com o voto do Sr. Ministro Torreão Braz.

Concordo com o eminente Ministro-Relator, quando S. Exa. escreve:

«Trata o caso sob exame de reimportação, que é o retorno ao País de mercadoria de origem nacional, objeto também da imposição tributária, consoante se infere, a **contrario sensu**, do art. 11 do Decreto-Lei nº 491, de 5-3-1969, **verbis**:

Art. 11. Não constitui fato gerador do Imposto de Importação e demais tributos, inclusive Taxa de Melhoramento de Portos e de Renovação da Marinha Mercante, a reimportação de produtos nacionais que retornem ao País nas seguintes condições:

I — enviado em consignação e não vendido nos prazos autorizados;

II — por defeito técnico que exija sua devolução, para reparo ou substituição;

III — por motivo de modificação na sistemática de importação por parte do país importador;

IV — por motivo de guerra ou calamidade pública;

V — por quaisquer outros fatores alheios à vontade do exportador».

Em conseqüência, sob o ponto de vista aduaneiro, a reimportação é equiparada à importação, visto como o produto, ao ser exportado, desincorpora-se da economia interna. A importação, por isso mesmo, tem sentido mais abrangente, significando a entrada no território nacional de mercadoria que procede do exterior.

O citado art. 11 — reproduzido, aliás, no art. 13 do Decreto nº 64.833/69 — prevê a incidência do imposto e confere, ao mesmo tempo, isenção para as situações que enumera. Nenhuma delas pode servir de anteparo à pretensão da impetrante, mormente a do inciso V, invocada na impetração, eis que a exportação de mercadoria em desacordo com o pedido do adquirente no estrangeiro não há de ser considerado fato alheio à vontade do exportador.

Assimilável, destarte, a uma importação, parece-me indiscutível a subordinação da hipótese às nor-

mas do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, citado».

## V

Divirjo, todavia, *data venia*, quando S. Exa. dá como configurado, no caso, o segundo pressuposto. Escreve:

«O segundo pressuposto está igualmente caracterizado pela permanência da mercadoria no recinto alfandegário, por tempo superior a 90 (noventa) dias, sem qualquer manifestação da impetrante. O abandono se dá pelo simples decurso do prazo, pois não existe na lei de regência preceito algum que determine a prévia notificação do importador. A formalidade só é exigida para o início do processo de perdimento «due process of law», cujo requisito básico é o fato do abandono, tal como definido no prefalado Decreto-Lei nº 1.455/76 (arts. 23, II e 27). Assinale-se que tanto o abandono quanto o dano ao Erário nasceram de ficção jurídica criada pelo mencionado diploma, como é da tradição do nosso direito fiscal, daí não poder-se considerar o primeiro sob o ponto de vista civilístico ou exigir-se do segundo o requisito da efetividade. Ela está, a seu turno, em consonância com o artigo 153, § 11, da Carta Política, como já decidiu este Egrégio Tribunal em mais de uma oportunidade (MS nº 81.313, Rel.: Ministro José Dantas; MS nº 81.995, Relator Ministro Márcio Ribeiro; MS nº 83.040, Rel.: Ministro Paulo Távora), não havendo falar-se em confisco».

Não discuto a constitucionalidade da pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, II, parágrafo único). Este Egrégio Tribunal Pleno, nos MSs nºs 81.294-DF e 81.313-DF, relatados pelo Sr. Ministro José Dantas, *inter plures*, já pacificou a discussão. *no particular*.

A minha discordância reside na afirmativa de que «o abandono se dá pelo simples decurso do prazo».

O meu entendimento a respeito da matéria está contido, por exemplo, no voto que proferi, na Colenda 3ª Turma, na AMS nº 84.235-SP, com a anuência dos meus eminentes pares.

Decidiu-se, então:

**Tributário — Importação — Dano ao Erário — Pena de Perdimento de Mercadorias Importadas e Consideradas Abandonadas — Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-1976, artigo 23, II, a, parágrafo único, artigo 27. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 65.**

**I — Constitucionalidade da pena de perdimento de mercadoria considerada abandonada (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, II, parágrafo único). Precedentes do TFR: MS nº 81.294-DF e 81.313-DF, Relator Ministro, José Dantas.**

**II — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados, nas condições estabelecidas no art. 23, II, alíneas a até d, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo. A infração deve ser apurada por meio de procedimento administrativo, na forma do art. 27 e parágrafos do Decreto-Lei nº 1.455/76, certo que a presunção de abandono, no caso, não é *juris et de jure*, mas *juris tantum*, podendo ser ilidida, enquanto não proferida a decisão ministerial do comisso, na forma do disposto no artigo 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.**

**III — Segurança deferida.**

**IV — Recurso desprovido».**

Disse eu, conforme cópia do voto que então proferi e que faço anexar (lê voto proferido AMS nº 84.235-SP).

**In casu**, está comprovado que a impetrante deu início ao despacho, sub-

metendo, «pela Declaração de Importação nº 51.512-78, ... à mercadoria que declara em campo próprio» (auto de infração, fl. 12). Requereu isenção do Imposto de Importação e do IPI, de acordo com o Decreto nº 64.833/69, art. 13, V (fl. 19v.). Seu pedido chegou, inclusive, a merecer despacho favorável (fl. 20v.). Somente não foi concretizado, porque se levantou, em seguida, a questão do perdimento (fls. 20v. e 21v.).

VI

Assim posta a questão, meu voto em conclusão, é deferindo em parte a segurança, sob condição.

Na verdade, o retorno da mercadoria se fez, tendo em vista que esta foi remetida em desacordo com o pedido do importador estrangeiro (fl. 24).

Desta forma, não vejo como entender caracterizada, no caso, a hipótese inscrita no art. 13, V, do Decreto nº 64.833, de 17-7-69, que regulamenta o art. 11 do Decreto-Lei nº 491, de 5-3-1969.

Porque, se a impetrante remeteu a mercadoria em desacordo com o pedido do importador, não se pode afirmar que a reimportação ocorreu «por quaisquer outros fatores alheios à vontade do exportador». (Decreto-Lei nº 491/69, art. 11, V; Decreto nº 64.833/69, art. 13, V).

Neste ponto, ficou expresso linhas atrás, meu entendimento coincide com o do Sr. Ministro-Relator.

Sendo desta forma, concluo o meu voto: defiro a segurança, em parte, em ordem de tornar sem efeito a decisão que decretou a pena de perdimento da mercadoria, desde que a impetrante efetue o pagamento de todos os tributos e demais ônus incidentes.

É o meu voto.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SE-  
GURANÇA Nº 84.235 — SP**  
(Anexa ao MS nº 87.033 — DF)

**VOTO**

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** (Relator):

**I**

A r. sentença decidiu com acerto ao rejeitar a preliminar de incompetência do Juízo Federal de 1º grau, ou de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, em Santos, SP.

E que, conforme bem escreveu o Dr. Juiz, é do Delegado da Receita Federal o ato impugnado, «quando obistou o processamento do pedido de desembaraço da mercadoria, sob a invocação do art. 23, II, letra a, do Decreto-Lei nº 1.455/76, independentemente de qualquer procedimento fiscal».

**II**

A tese da inconstitucionalidade, por outro lado, foi corretamente acolhida, face ao decidido por este Eg. Tribunal, pelo seu Plenário, nos MSS nºs 81.294-DF e 81.313-DF, Relator Ministro José Dantas, conforme transcrito no parecer de fls. 56/58, da douta Subprocuradoria-Geral da República.

**III**

No mérito, confirmo a sentença.

Diz a autoridade impetrada que «a impetrante importou as mercadorias aludidas na peça inicial, as quais, entretanto, somente foram submetidas a despacho quando já decorrido prazo superior a 90 (noventa) dias da data do seu desembarque no porto de Santos» (fl. 22).

Dispõe o Decreto-Lei nº 1.455, de 17-4-76, art. 23, II, alíneas a, b, c e d, e parágrafo único:

«Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

I — .....

II — importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados 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 art. 56 do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-1966, nos casos previstos no art. 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 alfandegado situado na zona secundária».

Parágrafo único. O dano ao Erário, decorrente das infrações previstas no **caput** deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias».

**IV**

A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados, nas condições estabelecidas no art. 23, II e suas alíneas, não se dá, todavia, de forma automática, mediante o simples decurso do prazo estabelecido nas alíneas a até d, **suso** transcritas.

Acertadamente, escreveu o Dr. Juiz:

«O simples decurso do prazo de noventa dias não configura o abandono: há mister seja a infração sujeita à pena de máxima gravidade, apurada por meio de competente processo, de conformidade com o art. 27 e §§, do questionado Decreto-Lei nº 1.455/76» (fl. 37).

É que estabelece o mencionado Decreto-Lei nº 1.455/76, no seu artigo 27 e §§ 1º, 2º, 3º e 4º:

«Art. 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica em revelia.

§ 2º Apresentada a impugnação, a autoridade preparadora terá o prazo de 15 (quinze) dias para remessa do processo a julgamento.

§ 3º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado quando houver necessidade de diligências ou perícias, devendo a autoridade preparadora fazer comunicação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal.

§ 4º Após o preparo, o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, em instância única.

Exige a lei, está-se a ver, a lavratura do auto de infração, como peça inicial do procedimento fiscal, termo de apreensão ou guarda, a intimação do interessado ou indiciado, pessoal ou por edital, para apresentação de impugnação ou defesa, no prazo de 20 (vinte) dias, certo que a não apresentação desta implicará revelia; apreendida a defesa, a autoridade preparadora, em 15 (quinze) dias, remeterá o processo a julgamento, prazo

que poderá ser prorrogado, «quando houver necessidade de diligências ou perícias, devendo a autoridade preparadora fazer comunicação justificada do fato ao Secretário da Receita Federal». Preparados os autos, «o processo será encaminhado ao Secretário da Receita Federal que o submeterá à decisão do Ministro da Fazenda, em instância única».

Sendo assim, se é exigido um procedimento fiscal em que o interessado, ou indiciado, terá prazo para impugnação ou defesa, não se pode afirmar, sem mais, que o simples decurso dos prazos mencionados nas alíneas a até d, do inciso II, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, importará na perda, automática, dos bens.

Bem lembrou o Juiz Clóvis de Melo, na sentença recorrida, «o abandono é instituto de direito civil e, segundo este, o abandono não se presume. O direito tributário, ramo do Direito Financeiro, pode dar a um instituto jurídico efeitos por este não previstos; não pode, porém, mudar a natureza jurídica de um instituto. Daí a importância do processo fiscal, propiciando ao interessado a defesa, que a lei e a Constituição lhe garantem e que pode obter o acolhimento da autoridade julgadora, eliminando a aplicação da pena de perdimento».

Correta a explanação.

A presunção de abandono, de regra, é *juris tantum*; poderá ser, excepcionalmente, *juris et de jure*, caso em que a lei expressamente disporá, de modo a não deixar dúvida.

## V

No caso, não é possível afirmar que a presunção de abandono seja *juris et de jure*, não somente em razão da existência do procedimento administrativo mencionado no art. 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76, como também, em face do que dispõe o art. 23, II, do Decreto-Lei nº 1.455/76:

«Art. 23. Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

II — Importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições...».

É que, conforme lecionou o eminente Ministro Paulo Távora, ao votar na AMS nº 81.997, com a sua peculiar clareza, clarividência e acuidade jurídica,

«A interpretação literal evidencia que o legislador emite um juízo definitivo no **caput** ao considerar dano ao Erário as infrações que tipifica. Para a caracterização do abandono, emprega, todavia, uma forma futura («que forem consideradas»), e enseja um juízo de apreciação sobre o fato da ultrapassagem do prazo. Ao permitir à autoridade tributária avaliar a ocorrência, admite, **ipso facto**, a alternativa de conclusão positiva ou negativa, isto é, de o decurso do prazo implicar ou não o ânimo de abandono. Se se comprova a existência de força maior que obste o início ou impeça o prosseguimento do despacho aduaneiro, prevalece sobre o fato material do vencimento a razão jurídica da justificativa.

A legislação fiscal quando utiliza conceitos de direito privado, subordina-se ao conteúdo e ao alcance de seus institutos tais como definidos no ramo de origem (Código Tributário, art. 109). No caso de abandono, o Código Civil o arrola entre as causas de perda da propriedade imóvel (art. 589, III) e móvel (art. 592, parágrafo único). O elemento subjetivo ou a intenção qualifica a disposição de deixar o que é seu, configurando a renúncia quando a vontade é declarada, expressamente, e o abandono no caso de não haver manifestação explícita.

O ânimo de despojar-se do direito de propriedade não se presume e deve resultar de fatos ou atos indiciadores (Lafayette, Direito das Coisas, vol. I — 5ª edição — § 35, nº 2, pág. 139).

Embora o abandono aduaneiro não seja a causa imediata da perda da propriedade mas pressuposto para aplicação da pena ministerial do comisso, a apuração submetesse, analogicamente, ao mesmo regime do abandono civil. A omissão de iniciar o despacho ou de nele prosseguir dentro do cronograma legal, gera, no máximo, uma presunção **juris tantum** de abandono. Jamais uma implicação absoluta de intenção. Até porque a subsistência do domínio é o **prius** lógico para decretação do perdimento. Se o abandono aduaneiro equivalesse ao abandono civil não haveria necessidade de aplicar-se a sanção. A propriedade já estaria, juridicamente, perdida antes do ato ministerial».

## VI

**In casu**, a autoridade impetrada afirma que a pena de perdimento é automática; deixa em branco o procedimento fiscal do art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, em obséquio, certamente, à tese que sustenta, de que o abandono «se caracteriza tacitamente, e decorre do simples fato de o interessado ter permanecido inerte, enquanto fluía o prazo que lhe garantia o direito de submeter a mercadoria a despacho. Tal inércia gera não mais a presunção, mas sim a tipificação do abandono da mercadoria, tacitamente caracterizada» (fl. 26).

Ora, inexistente, no caso, o devido processo legal, previsto em lei (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 27), não poderia prosperar o ato impugnado.

Por outro lado, se a impetrante deseja efetuar o pagamento dos tributos incidentes sobre a importação,

bem assim de todas as despesas ocorridas, não existindo, ainda, a decisão do comisso, a isto não poderia ser impedida, face ao que consta do art. 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, norma legal em vigor, por isso que, a lição é, ainda, do douto Ministro Paulo Távora (AMS nº 81.997), «o Decreto-Lei nº 1.455 que no art. 41, fez revogação específica de vários preceitos, inclusive do Decreto-Lei nº 37/66, absteve-se de derrogar a permissão do art. 65. O legislador manteve a faculdade porque é compatível com o regime do perdimento. Antes, o abandono legitimava a licitação e enquanto não se efetivasse a alienação, o proprietário podia desembaraçar os bens com o pagamento de todos os ônus. Na vigência do Decreto-Lei nº 1.455, o infrator é dono até a decisão ministerial do comisso. Poderá, igualmente, ilidir a presunção de abandono e reaver a posse das coisas de que é proprietário, requerendo a liberação aduaneira com todos os encargos do atraso».

De se acrescentar, por derradeiro, que as leis devem ser interpretadas com vista a sua finalidade social e às exigências do bem comum (Lei de Introdução, art. 5º).

Se se satisfazem, de forma integral, os prejuízos da Fazenda, assim evitando-se a consumação do dano ao Erário, com o pagamento de todos os tributos, de todas as despesas e das penalidades decorrentes do atraso no pedido de liberação da mercadoria importada, não vejo como, sob pena de consagração do enriquecimento sem causa, ser possível a aplicação da pena de perdimento. Proceder assim, é ficar com a interpretação literal da lei, com maus tratos na regra de ouro inscrita no artigo 5º da Lei de Introdução.

A sentença recorrida deferiu a segurança, mediante condições: pagamento de todos os tributos e demais ônus incidentes.

Merece ser confirmada.

É o que faço, pelo que nego provimento ao apelo.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Moacir Catunda:** Senhor Presidente. De acordo com o Relator, denegando o mandado de segurança.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Justino Ribeiro:** Data venia do eminente Ministro-Relator acompanho o voto do Ministro Carlos Mário Velloso.

#### CERTIDÃO

Certifico que o Plenário, julgando o presente feito, na Sessão realizada em 13 de setembro de 1979, decidiu: Prosseguindo no julgamento após os votos dos Srs. Ministros Moacir Catunda, denegando a segurança, e dos Srs. Ministros Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha e Wilson Gonçalves, deferindo, em parte, a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho. Aguardam os Srs. Ministros José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolivar. Não participaram os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Peçanha Martins. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º).

#### VOTO VISTA

**O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho:** Pedi vista dos autos em face das razões postas nos votos dos Srs. Ministros Relator Torreão Braz e Carlos Mário Velloso.

Concordaram ambos em que a mercadoria que fora para o estran-

geiro e que voltara ao nosso País se equiparava à mercadoria importada. Discordaram entretanto S. Exas. quanto ao perdimento das mercadorias. Entendeu o ilustre Ministro-Relator que havia base para o perdimento em face de ter a mercadoria permanecido no recinto alfandegário por tempo superior a 90 dias, sem qualquer manifestação da impetrante. Disse S. Exa., no particular: (Lê fls. 4/5 do voto do Min. Torreão Braz). Já o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso divergiu quanto a tal pressuposto, mencionando voto que, sobre questão simile, proferira na 3ª Turma desta Corte e em que, embora reconhecesse a constitucionalidade da pena de perdimento de mercadoria considerada abandonada, sustentou tal perda não se dava automaticamente.

A matéria, realmente, já tem sido reiteradamente debatida neste Tribunal. Havia, entretanto, no caso, novidade que exatamente fora a que me despertara a atenção e que me levava a mais cuidadoso exame do assunto.

É que o Sr. Ministro da Fazenda já determinara o perdimento da mercadoria, sendo que, segundo alegado nas informações, o impetrante deixara transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de recurso administrativo. Verifico, porém, que tal não fez o postulante exatamente porque, inconformado com autuação fiscal relativa ao perdimento das mercadorias, impetrara o mandado de segurança. E, a meu ver, embora apenas houvesse o auto de infração, poderia ele vir diretamente a Juízo, já que o ato administrativo impunha ônus imediato ao importador, com a proibição da retirada da mercadoria.

Estou, na conformidade de votos que já proferi não só no Pleno, como

na Turma, que o simples transcurso do prazo de 90 dias não implica em que automaticamente haja a perda da mercadoria. Ao ensejo do julgamento da AMS nº 84.047, assim me manifestei:

«A questão da constitucionalidade do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 já foi por mais de uma vez examinada neste Tribunal tendo-se firmado o entendimento de que de tal eiva não sofre ele.

No caso, entretanto, ocorre que antes de qualquer procedimento fiscal a impetrante efetuou o pagamento dos tributos, após registro da declaração de importação. E isto o reconheceu a autoridade, nas suas informações, ao declarar que a impetrante naturalizara a mercadoria em 22-4-77.

Não é de compreender-se que o simples decurso do prazo de 90 dias importe na automática perda da mercadoria importada, sem possibilidade sequer de demonstrar o importador que desejava regularizá-la, efetuando o pagamento dos ônus fiscais e de armazenagem devidos.

Aliás, é de observar-se que o art. 65 do Decreto-Lei nº 37/66, que não foi revogado pelo Decreto-Lei nº 1.455/76, expressamente prevê que enquanto não se efetuar a venda, a mercadoria abandonada poderá ser despachada ou desembaraçada, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas.

Entendo que a pena de perda do Decreto-Lei nº 37/66 e a de perdimento de bens de que trata o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 embora aplicadas para as mesmas situações têm sede jurídica diversa, co-

mo já sustentei ao ensejo do julgamento, no Pleno, do MS nº 85.580 em voto acolhido por unanimidade. Mas, no caso, o art. 65 se refere a abandono, e abandono — que é a causa da penalidade — é um fato, mediante ficção jurídica, que surge após o decurso do prazo de 90 dias segundo o Decreto-Lei nº 1.455/76, ou nas hipóteses previstas no art. 58 do Decreto-Lei nº 37/66.

Assim, e embora em princípio — por presunção **juris tantum** — se possa considerar o abandono como ocorrente após o decurso do prazo de 90 dias sem despacho, cabe, fora de dúvida, aplicar-se a regra do art. 65 do Decreto-Lei nº 37/66, apenas podendo admitir-se, talvez, que o perdimento se dê após a decisão do Sr. Ministro da Fazenda no processo fiscal, conjugando-se, assim, o art. 65 aludido às regras do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76. E particularidade, porém, que deixo para examinar em outra oportunidade, pois não é preciso que a respeito se decida para o deslinde do presente caso.

Na hipótese dos autos, como se viu, procurou a impetrante promover o desembaraço das mercadorias ainda antes que se iniciasse qualquer procedimento fiscal a respeito das mercadorias que a Fazenda vem de considerar como abandonadas e é certo, então, que assim não seria possível considerá-las em tal situação.

Se os impostos porventura pagos forem insuficientes e os demais gravames e despesas não foram bastantes para atender aos créditos da Fazenda e de armazenagem, cabe cobrá-los e, não sendo liquidadas, ter início o competente processo fiscal, inclusive para caracterizar-se ou não o perdimento, após tramitação regular do pro-

cesso. Como a mercadoria foi liberada, mediante liminar, seu perdimento se traduziria pelo seu valor, que se encontra garantido por fiança.

Pelo exposto, afastando o fundamento de inconstitucionalidade do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, posto na sentença, confirmo-a entretanto, na sua conclusão e pelo argumento nela também enfocado de ter havido o recolhimento dos tributos, sem prejuízo, porém, de haver procedimento fiscal no caso de não serem liquidadas todas as despesas realizadas, conforme prevê o art. 65 do Decreto-Lei nº 37/66».

Na hipótese dos autos, a meu ver, não altera a questão haver ato do ilustre titular dos Negócios da Fazenda decretando perdimento da mercadoria, pois que já o fez quando de há muito havia o impetrante requerido mandado de segurança. É certo que adequadamente o impetrara contra o Sr. Delegado da Receita Federal, em Santos, caracterizado como autoridade coatora, pois tem sido entendido que a apreensão à ordem do Ministro não desloca a competência para o TFR, e a autoridade considerada coatora é aquela que executa o ato, tanto mais que a apreensão se fez, em face de ato geral normativo, e não em virtude de determinação expressa do titular da pasta da Fazenda para o caso concreto, o que então, a meu ver, configuraria o Ministro da Fazenda como coator e a competência originária seria deste Tribunal.

No caso, somente depois de impetrada a segurança, e talvez mesmo em face da demora que houve na intimação da autoridade fazendária de 1ª instância, é que veio haver a decisão ministerial, e em face disso a declinação de competência do MM. Juiz para esta Corte.

Assim, e com base nas razões que antes expus, não tenho como caracterizado o abandono, pois imediatamente após o prazo, mostrando inequivocamente que não pretendia abandonar a mercadoria, veio o impetrante a ingressar em Juízo com a presente impetração.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso deferiu em parte a segurança para que houvesse a liberação da mercadoria mediante o pagamento dos tributos e demais ônus incidentes. Sobre quais são exatamente estes tributos ou ônus não há fixação no voto de S. Exa., o que, como é obvio, poderá ser objeto de exame em outra oportunidade, se for o caso.

Pelo exposto, data venia do Sr. Ministro Torreão Braz, acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, em harmonia com o que já tenho decidido em outras oportunidades, entendimento este que, pelos motivos focalizados, não se altera com as particularidades observadas na hipótese dos autos.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

MS 87.033-DF — Rel.: O Sr. Min. Torreão Braz. Requerente: Podboi S/A — Indústria e Comércio. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal, por maioria, concedeu em parte o mandado de segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Vencidos os Srs. Ministros Torreão Braz e Moacir Catunda. Votaram com o Sr. Min. Carlos Mário Velloso os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Washington Bolívar.

Não participaram, justificadamente, do julgamento os Sr. Ministros Armando Rollemberg, Peçanha Martins e Gueiros Leite. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. (Em 19-6-80)

Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.115 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Rementente *ex officio*: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Meias Centauro S/A — Indústria e Comércio

#### EMENTA

**Importação. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas.**

I — O Pleno do TFR já decidiu pela constitucionalidade da pena de perdimento das mercadorias importadas e consideradas abandonadas, pelo decurso do prazo para o seu desembaraço alfandegário (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, II, parágrafo único).

II — Constitui entendimento pacífico que a aplicação da pena de perdimento, em tal caso, deve ser precedida da instauração do procedimento administrativo, previsto no art. 27 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76.

III — Apelação desprovida. Remessa oficial julgada prejudicada.

#### 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 julgar prejudicada a remessa oficial, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de março de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**: Meias Centauro S/A Indústria e Comércio impetrou segurança contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal do Aeroporto de Gongonhas, que se recusa, depois de feito o registro das declarações de importação e pagos os tributos federais devidos (fls. 13/45), a fazer a conferência aduaneira e a proceder ao desembaraço alfandegário das mercadorias que importou, sob o fundamento do decurso do prazo de noventa dias, previsto no art. 23, inciso II, letra a, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Argumenta, em síntese, a impetrante que o simples decurso do prazo de noventa dias não configura abandono, ensejador da decretação da pena de perdimento, sendo imperioso, em tal caso, a prévia instauração de procedimento administrativo,

além de ser inconstitucional aquela pena.

Em suas informações (fls. 51/52), a autoridade impetrada sustenta ter, no caso, apenas aplicado as pertinentes disposições legais, aduzindo que, expirado o prazo legal, o abandono concretiza-se com todas as suas conseqüências, independentemente da instauração de processo fiscal.

Decidindo a causa, o Dr. José Pereira Gomes Filho, MM Juiz Federal em São Paulo, reconheceu o direito da impetrante de desembaraçar as mercadorias importadas, após o pagamento dos tributos devidos, concedeu a segurança requerida, confirmando a medida liminar, e remeteu os autos a esta Corte (fls. 59/61).

Apelou a União Federal (fls. 65/66), cingindo-se em reportar-se às razões consubstanciadas nas informações prestadas pela autoridade impetrada.

Subindo os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. João Leoni Taveira, aprovado pelo Dr. João Itapary, ilustre Subprocurador-Geral da República, pelo provimento do recurso (fls. 75/77).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro** (Relator): O Pleno desta Corte já decidiu que não é inconstitucional a pena de perdimento, por dano ao Erário, de mercadorias importadas e consideradas abandonadas pelo decurso do prazo para o seu desemba-

raço alfandegário. Nesse sentido, proclamou a constitucionalidade do art. 23, II, e parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76 (MS nº 81.313-DF, Revista do TFR nº 57, págs. 3/7, e MS nº 81.294, DJ de 5-10-77, Relator o Sr. Ministro José Dantas).

De outra parte, constitui entendimento pacífico que a aplicação da pena de perdimento, no caso de abandono, não se dá de forma automática, mediante o simples transcurso do prazo legal, devendo precedê-la a instauração do procedimento administrativo, previsto no art. 27 daquele decreto-lei, destinado à apuração da infração, onde se faculta ao importador o exercício do direito de defesa (AMS nº 84.235-SP e AMS 85.923-RJ, Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso; AMS nº 85.905-SP, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar; AMS 86.059-SP, Relator o Sr. Ministro Lauro Leitão; AMS nº 86.902-SP, Relator o Sr. Ministro Justino Ribeiro; AMS nº 87.857-SP, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg).

Na espécie, segundo reconhecem as informações (fls. 51/52), não houve a apuração da infração por meio de procedimento administrativo.

Nessas condições, conformando-se a sentença com aquela orientação jurisprudencial, nego provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa oficial.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.115-SP — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente ex officio: Juiz Federal da 6ª Vara. Apelante: União Federal. Apelada: Centauro S.A — Indústria e Comércio.

Decisão: A Turma, por unanimidade negou provimento à apelação e julgou prejudicada a remessa oficial (Em 8-3-82 — 4ª Turma).

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

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.224 — SP

(Registro nº 0702781)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Remetente: Juiz Federal da 9ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Kelmex-Tecno Comercial e Industrial Ltda.

Autoridade requerente: Inspetor da Receita Federal em SP — Congonhas

#### EMENTA

«Importação. Pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas. O exame das disposições dos artigos 23, 27 e 30 do Decreto-Lei 1.455/76, impõe a conclusão de que a aplicação da penalidade, rigorosa como é, só pode ter lugar quando, após procedimento fiscal próprio, em que tenha sido dada ao importador oportunidade de defender-se, for proferida decisão ministerial decretando-a, não bastando, para tal efeito, a só constatação do decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados».

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de março de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: A Subprocuradoria assim expôs de forma sucinta, mas exata, a matéria de que tratam os autos.

Lê-se no parecer de fl. 42:

«Trata-se de remessa **ex officio** e de apelação voluntária tomada pela União Federal contra a r. sentença de fls. 22/24, concessiva de segurança impetrada por Kelmex-Tecno Comercial e Industrial em São Paulo-Congonhas.

2. A segurança foi concedida forte no argumento de que a pena de perdimento de bens, por dano ao Erário, de mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo, prevista no Decreto-Lei nº 1.455/76, não se dá de forma automática, mediante a simples extinção do prazo. Para ser aplicada, exige o art. 27 do referido decreto-lei, a instauração de procedimento administrativo, no qual a infração deve ser apurada, facultando-se ao importador ampla defesa».

Opinou a seguir:

«No caso dos autos, não houve o procedimento administrativo. Daí porque a r. sentença monocrática está conforme a iterativa jurispru-

dência desse Colendo Tribunal, **verbis**:

«Tributário — Importação — Perdimento bens.

Ementa: Perdimento de bens Competência.

1. Não há falar em ato ministerial durante a tramitação, perante as autoridades fiscais inferiores, do processo administrativo de que trata o art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76. Competência do Juiz de 1º grau para a ação mandamental.

2. Não basta o decurso dos prazos do art. 23 para se configurar o abandono (pela lei considerada dano ao Erário). A decisão ministerial pode e deve considerar fatos e circunstâncias dirimentes. Do contrário, não precisaria haver processo nem julgamento. (AMS nº 86.092-SP — Rel.: Min. Justino Ribeiro. 5ª Turma. Unânime. DJ 26-9-80).

«Tributário. Importação. Dano ao Erário. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas. Decreto-Lei nº 1.455 de 7-4-1976, artigo 23, II, a parágrafo único, artigo 27. Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 65.

I — Constitucionalidade da pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, II, parágrafo único). Precedentes do TFR. MS nº 81.294-DF e 81.313-DF —, Relator Ministro José Dantas.

II — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados, nas condições estabelecidas no art. 23, II, alíneas a até d, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo. A infração deve ser apura-

da por meio de procedimento administrativo, na forma do art. 27 e parágrafo único Decreto-Lei nº 1.455/76, certo que presunção de abandono, no caso, não é **juris et de jure** mas **juris tantum**, podendo ser ilidida, enquanto não proferida a decisão ministerial do comisso, na forma do disposto no art. 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

III — Segurança deferida.

IV — Recurso desprovido. (AMS nº 83.486-SP. Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. 3ª Turma. Unânime. DJ de 5-9-79, pág. 6584).

Assim, somos pelo improvimento do recurso».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Adoto a funda-

mentação do parecer da Subprocuradoria-Geral para negar provimento à apelação e confirmar a sentença, proferida que foi esta, como ali se demonstrou, em concordância com a jurisprudência assente no propósito.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.224-SP — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Kelmex — Tecno Comercial e Industrial Ltda. Aut. Req.: Inspetor da Receita Federal em SP — Congonhas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 15-3-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Min. Carlos Mário Velloso e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.430 — SP (Reg. nº 19348)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Gatx — Fuller — Indústria e Comércio Ltda.

Apelada: União Federal

#### EMENTA

**Importação. Pena de perdimento de mercadorias importadas consideradas abandonadas (Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, art. 23, inciso II, letra a).**

I — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso de prazo em recintos alfandegados não se dá de forma automática, mediante o simples decurso de prazo, e não dispensa a instauração do procedimento administrativo a que alude o art. 27 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76.

II — Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República de lavra do Dr. João Leoni Taveira, aprovado pelo Dr. João Boabaid de Oliveira Itapary, ilustre Subprocurador-Geral da República, assim resumiu a controvérsia e sobre ela opinou (fls. 79/81):

«Cuida-se de apelação voluntária manifestada por Gatz-Fuller — Indústria e Comércio Ltda., contra a r. sentença de fls. 62/63, que lhe denegou segurança impetrada contra ato do Inspetor da Receita Federal em Congonhas.

2. A segurança tem por objeto atacar a pena de perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 de mercadorias consideradas abandonadas em recintos portuários, em razão do decurso do prazo de noventa (90) dias.

3. Além de outros argumentos sustenta a impetrante que a pena de perdimento de bens, por dano ao Erário, de mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do

prazo, prevista no Decreto-Lei nº 1.455/76, não se dá de forma automática; mediante a simples extinção do prazo. Para ser aplicada, exige o art. 27 do referido decreto-lei a instauração de processamento administrativo, no qual a infração deve ser apurada, facultando-se ao importador ampla defesa.

4. No caso dos autos, não houve o procedimento administrativo, segundo infere-se das informações. Assim aplicável a iterativa jurisprudencial desse Colendo Tribunal, **verbis**:

«Tributário — Importação — Perdimento bens. Ementa: perdimento de Bens — Competência.

1. Não há falar em ato ministerial durante a tramitação, perante as autoridades fiscais inferiores, do processo administrativo de que trata o art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76. Competência do Juiz de 1º grau para a ação mandamental.

2. Não basta o decurso dos prazos do art. 23 para se configurar o abandono (pela lei considerado dano ao Erário). A decisão ministerial pode e deve considerar fatos e circunstâncias dirimentes. Do contrário, não precisaria haver processo nem julgamento. (AMS nº 86.092-SP — Rel.: Min. Justino Ribeiro. 5ª Turma. Unânime. DJ de 26-9-80).

«Tributário. Importação. Dano ao Erário: Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas. Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-1976, art. 23, II, a, parágrafo único, art. 27; Decreto-Lei nº 37 de 1966, art. 65.

I — Constitucionalidade da pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas (Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, II, parágrafo único). Precedentes do TFR, MS nº 81.294-DF e 81.313-

DF, Relator Ministro José Dantas.

II — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegário, nas condições estabelecidas no art. 23, II, alíneas a até d, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo. A infração deve ser apurada por meio de procedimento administrativo, na forma do art. 27 e parágrafo único. Decreto-Lei nº 1.455/76, certo que a presunção de abandono, no caso, não é *juris et de jure* mas *juris tantum*, podendo ser ilidida enquanto não proferida a decisão ministerial do comisso na forma do disposto no art. 65 do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

III — Segurança deferida.

IV — Recurso desprovido». (AMS nº 83.486-SP. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso — 3ª Turma. Unânime. DJ de 5 de setembro de 1979, pág. 6584).

4. Assim somos pelo provimento do recurso».

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos no último dia 28.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A sentença impugnada está em choque com a iterativa jurisprudência desta Corte, citada no ilustrado parecer transcrito no relatório.

No mesmo sentido dos precedentes mencionados naquele pronunciamento: AMS nº 84.235-SP, Ac DJ 4-12-80, pág. 10317, Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso; AMS nº 85.905-SP, AC DJ 12-3-80, pág. 1300, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar; AMS nº 85.923-RJ, AC DJ 6-8-80, pág. 5632, Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso; AMS nº 87.857-SP, AC

DJ 13-11-80, pág. 9 457, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg; MS nº 89.689-DF, AC DJ 4-12-80, pág. 10300, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

Sobre o tema já me manifestei na AMS nº 87.115-SP, assim ementada:

«Importação. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas.

I — O Pleno do TFR já decidiu pela constitucionalidade da pena de perdimento das mercadorias importadas e consideradas abandonadas pelo decurso do prazo para o seu desembaraço alfandegário (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, II, parágrafo único).

II — Constitui entendimento pacífico que a aplicação da pena de perdimento, em tal caso, deve ser precedida da instauração do procedimento administrativo, previsto no art. 27 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76. Precedentes.

III — Apelação desprovida. Remessa oficial julgada prejudicada».

Em tais condições, dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, devendo a impetrada reembolsar as custas adiantadas pela impetrante.

### EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.430-SP — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Gatx-Fuller — Indústria e Comércio Ltda. Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 12-5-82 — 4ª Turma).

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

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.857 — SP**  
(Reg. nº 0019410)

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: Risil S/A

Apelada: União Federal

Autoridade requerente: Delegado da Receita Federal em Santos

**EMENTA**

**Importação. Pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas. O exame das disposições dos artigos 23, 27 e 30, do Decreto-Lei 1.455/76, impõe a conclusão de que a aplicação da penalidade, rigorosa como é, só pode ter lugar quando, após procedimento fiscal próprio, em que tenha sido dada ao importador oportunidade de defender-se, for proferida decisão pelo Ministro da Fazenda decretando-a, não bastando, para tal efeito, a só constatação do decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados.**

**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 conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: Risil S.A. sediada em Diadema, São Paulo, impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos, pelo qual dita autoridade indeferira o despacho de mercadorias importadas por ela, impetrante, ao fundamento de que, havendo sido des-

carregadas mais de 90 dias antes, estavam sujeitas à pena de perda prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Argumentou que não houvera, até então, processo administrativo.

A segurança foi indeferida, daí a apelação em que a impetrante sustenta assistir-lhe o direito de despachar as mercadorias com pagamento de todas as despesas devidas, e invoca julgado da 1ª Turma deste Tribunal assim ementado:

«Ementa: Perdimento de bens. Lei nº 1.455/76, artigos 23, II, e parágrafo único, 27 e 30.

A pena não pode ser aplicada sem que se assegure ao indigitado infrator sua defesa em processo regular de apuração da infração, consistente em dano ao Erário».

A Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: (Relator): Ao julgar a AMS nº 86.072, proferi voto do qual destaco trecho que se ajusta, por inteiro, à hipótese discutida nos autos.

Ei-lo:

«Dispôs o Decreto-Lei nº 1.455/76:

«Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

.....  
 II — importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas seguintes condições:

.....  
 c) 60 (sessenta) dias da data da notificação a que se refere o art. 56 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nos casos previstos no art. 55 do mesmo decreto-lei;

.....  
 Art. 27. As infrações mencionadas nos arts. 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração, acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.

.....  
 Art. 30. As mercadorias objeto da pena de perdimento aplicada em decisão final administrativa poderão ser alienadas ainda que o litígio esteja pendente de apreciação judicial, convertendo-se o produto da venda em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Na-

cional as quais ficarão caucionadas até a decisão definitiva do litígio».

O exame das regras lidas conven- ce de que, como aliás não poderia deixar de ocorrer tratando-se de aplicação da penalidade rigorosa como é o perdimento de bens, este só ocorre quando, após o procedi- mento fiscal adequado, for proferi- da decisão pelo Ministro da Fazenda decretando-o, não bastando a simples constatação do decurso de qualquer dos prazos previstos no art. 23 pela autoridade fiscal. Mais que isso, no procedimento adminis- trativo, como ficou claro no art. 27, deverá ser dada ao importador a oportunidade de defender-se apre- sentando impugnação ao auto de in- fração lavrado a propósito, o que mostra a aceitabilidade de determi- nadas justificativas para o retarda- mento, com o conseqüente afastamento da pena.

Essa é a exegese ajustada aos termos da lei e ao seu espírito, que na realidade não é o de punir o con- tribuinte, mas impedir o congestio- namento dos armazéns dos portos e entrepostos aduaneiros razão pela qual a situação de abandono so- mente se caracteriza quando, noti- ficado, o importador não providen- cia o despacho da mercadoria e a conseqüente retirada. Tal entendi- mento, com mais razão ainda, afas- ta por inteiro a possibilidade de ter- se por legal a retenção do bem pela autoridade fiscal quando o contri- buinte espontaneamente se propo- nha retirá-los mediante despacho antes de instaurado qualquer pro- cedimento fiscal a respeito, como ocorreu no caso dos autos».

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a se- gurança.

**EXTRATO DA MINUTA**

AMS nº 87.857-SP (0019410) — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Risil S.A. Apda.: União Federal. Aut. Req.: Delegado da Receita Federal em Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para

reformular a sentença e conceder a segurança. (Em 22-9-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Romildo Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.899 — RJ**

(Registro nº 1572261)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: General Motors do Brasil S/A — Divisão Terex

Apelada: União Federal

**EMENTA**

Tributário. Importação. Dano ao Erário. Pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas. Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-1976, art. 23, II, art. 27. Crédito fiscal. Extinção. CTN, art. 156.

I — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados nas condições estabelecidas no art. 23, II, alíneas a até d, do Decreto-Lei nº 1.455/76, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo.

A infração deve ser apurada por meio de procedimento administrativo, na forma do art. 27, do citado Decreto-Lei 1.455/76, de certo que a presunção de abandono, na hipótese, não é juris et de jure, mas juris tantum.

II — Não tendo sido iniciado o procedimento inscrito no artigo 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76, impossível a concessão de segurança para que o fisco se abstenha da cobrança de crédito fiscal regularmente lançado, cuja extinção somente ocorrerá diante de uma das causas inscritas no art. 156, CTN.

**III — Recurso desprovido.****ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro **Carlos Mário Velloso**: General Motors do Brasil S.A. Divisão Terex — impetrou man-

dado de segurança contra ato do Inspetor da Receita Federal no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, objetivando ser liberada do pagamento da importância de Cr\$ 75.789,85, referente a Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados, com os acréscimos legais.

Alegou haver importado 370 catálogos de natureza técnica, sem cobertura cambial, mas a autoridade aduaneira, por ocasião da conferência, impugnou a classificação fiscal dada à mercadoria, lavrando auto de infração, por entender que os catálogos não eram de natureza técnica e sim de natureza promocional. Dizendo que a mercadoria não coincidia com a que fora encomendada, requereu ao impetrado autorização para devolvê-la ao exportador, para evitar ser considerada abandonada. A inspetoria alegou que o pedido de devolução da mercadoria para o exterior e arquivamento do auto de infração não tinha amparo legal e que a sua reexportação só poderia ser efetivada após pronunciamento favorável da CACEX. A impetrante não promoveu o desembaraço dos catálogos, por entender que a legislação, no caso, cominava apenas a pena de perdimento da mercadoria. A impetrada, no entanto, cobrou os impostos, acrescidos de multa e juros, sob pena de declarar a impetrante devedora remissa e ajuizar contra ela execução fiscal.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 24/26), esclarecendo que pretende a impetrante se abster de a impetrada da via ordinária de cobrança do crédito tributário regularmente constituído, substituindo-a pela instauração do processo de perdimento, o que é inviável, em primeiro lugar, porque não atendido o art. 23, II, letra b, do Decreto-Lei nº 1.455/76, em segundo lugar, porque a instauração desse procedimento é «uma opção que a autoridade compe-

tente poderá ou não exercer, tendo em vista o interesse da Fazenda Nacional...»

Sobreveio, ao cabo, a sentença (fls. 30/34), que denegou a segurança, sob o fundamento de que, muito embora pareça a impetrante mais conveniente a pena de perdimento, entendendo que assim não estaria sujeita ao pagamento dos tributos, ela não decorre, todavia, do simples decurso do prazo de 60 dias. É indispensável a instauração de um procedimento administrativo, incabível na hipótese **sub judice**, pois a cobrança amigável do débito foi recebida pela impetrante em 21-8-79 e no dia 19-9-79 foi distribuída esta ação, e efetuado o depósito da quantia exigida em 20-9-79. Não houve, portanto, omissão do importador por 60 dias, a ensejar a pena de perdimento.

Apelou, então, a impetrante (fls. 36/39), reportando-se aos termos da inicial e pedindo a reforma da r. sentença, ao argumento de que o r. decisório recorrido laborou em equívoco, uma vez que «o despacho se viu interrompido, por omissão da recorrente pelo prazo de 76 (setenta e seis) dias, contados da data do recebimento da Decisão nº 61/79 ocorrida a 2 de julho de 1979, até a data do protocolo da segurança que se deu em 19 de setembro de 1979». Entende, por isso, estar sujeita apenas à pena de perdimento da mercadoria, com direito à restituição dos tributos eventualmente recolhidos.

Com a resposta de fl. 41, subiram os autos e, nesta egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer (fls. 45/47), opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O que aconteceu foi o se-

guinte, segundo é possível depreender dos documentos de fls. 11/18 e está relatado nas informações da autoridade impetrada (fls. 24/25):

.....  
 «No dia 10-11-78, através da Declaração de Importação nº 44799/78, a impetrante submeteu a despacho aduaneiro um volume que deveria conter catálogos de natureza técnica.

No curso da conferência apurouse que se tratava de catálogos promocionais. Da divergência resultaram exigências fiscais e cambiais que impediram a liberação da mercadoria e impuseram a instauração do competente processo fiscal, na forma do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

A impetrante, na impugnação, reconheceu que houvera engano do exportador e requereu a devolução da mercadoria à origem, medida necessária, segundo dizia, a fim de impedir que fosse a mesma considerada abandonada, na forma do art. 23, inciso II, letra b, do Decreto-Lei nº 1.455/76 e, como tal, sujeita à pena de perdimento.

Achava-se, assim, expressamente manifesta a intenção da impetrante de prosseguir no processo de despacho, ainda que para fins de reexportação.

A decisão de 1ª Instância, ao apreciar a aludida pretensão, determinava:

«Por outro lado, comunique-se ao sujeito passivo a possibilidade de ser promovida a reexportação requerida, desde que satisfaça a exigência do crédito tributário referente às multas impostas na letra b retro citada, se houver pronunciamento da CACEX, nos termos do art. 38 do Decreto-Lei nº 1.455/76».

Dessa decisão tomou ciência a impetrante em 2-7-79, deixando

fluir *in albis* o prazo de recurso ao Conselho de Contribuintes.

Aviso de «Cobrança Amigável» foi recebido pela impetrante em 20-8-79, insistindo no imediato recolhimento das importâncias exigidas, sob pena de aplicação das sanções legais, inclusive, declaração de remisso.

Contra tal procedimento se insurge, inopinadamente, a impetrante, via do presente mandado de segurança, já agora contrariando a intenção que manifestara e confessando o interesse em abandonar a mercadoria cuja pena, o perdimento, segundo declara, melhor atende a suas conveniências de ordem econômica.

Em suma, pretende a impetrante que se abstenha a autoridade coatora da via ordinária de cobrança do crédito tributário regularmente constituído, substituindo-a, via concessão de segurança, pela instauração do processo de perdimento, que mais lhe convém».

.....  
 Pelo que se verifica, não ocorreu a hipótese do artigo 23, II, b, do Decreto-Lei nº 1.455/76. Julgada a ação fiscal, em desfavor da impetrante, deseja ela optar por perder a mercadoria. Há, todavia, um crédito fiscal levantado, oponível à impetrante, que ela nem chega a discutir, no seu aspecto de mérito, cuja extinção não se dá através do abandono da mercadoria que deu causa ao crédito (CTN, art. 156). Ademais, segundo temos decidido, a pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado, nas condições estabelecidas no art. 23, II, alíneas a até d, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo, mas a infração deve ser apurada por meio de procedimento administrativo, na forma do art. 27, do Decreto-Lei nº

1.455/76, certo que a presunção de abandono, no caso, não é **juris et de jure**, mas **juris tantum**, podendo, até, ser elidida, enquanto não proferida a decisão ministerial do comisso, na forma do disposto no artigo 65, do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

No sentido acima exposto, decidimos, v.g., nas AMSS. nºs 84.235-SP e 85.923-RJ, das quais fui Relator.

Destarte, nem iniciado o procedimento inscrito no artigo 27, do Decreto-Lei nº 1.455/76, não seria possível a concessão do «writ» pedido para que o Fisco «se abstenha da cobrança da importância constante da «Cobrança Amigável».

Confirmo a sentença.

Nego, em consequência, provimento ao apelo.

#### EXTRATO DA MINUTA

AMS 88.899-RJ (1.572.261) — Rel.: O Sr. min. Carlos Mário Velloso. Apte.: General Motors do Brasil S.A. — Divisão Terex. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo (Em 27-4-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.689 — DF

(Registro nº 3201864)

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Requerente: Sociedade Gráfica Vida Doméstica Ltda.

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

#### EMENTA

**Importação. Perdimento de bens. Abandono.**

Não se configura o abandono, de que decorre o perdimento de bens, segundo o previsto no art. 23, II, a, c/c o seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.455/76, se o importador, mesmo que haja auto de infração, comprove ter querido pagar pouco depois do prazo de 90 dias, os ônus devidos.

O decurso do prazo não importa na perda automática da mercadoria. A presunção de abandono é **juris tantum e, portanto, elidível.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, conceder a ordem de mandado de segurança, 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 setembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): A Sociedade Gráfica Vida

Doméstica impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro da Fazenda, que lhe teria ferido direito líquido e certo ao decretar, sob o fundamento de abandono, o perdimento de mercadorias por ela importadas. A base legal para o ato impugnado foi o inc. II do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Fundamentando o pedido, diz em resumo o impetrante que necessitando de peças indispensáveis à reforma de impressoras que possui, obteve autorização para importá-las, para o que atendeu às recomendações da CACEX, tendo, inclusive, dividido a encomenda em três partes. O primeiro embarque chegou ao Brasil no dia 24 de setembro de 1979. Entretanto, o conhecimento foi extraviado, pelo que ela, impetrante, somente tomou conhecimento da chegada no dia 27 de dezembro do mesmo ano. Enquanto isso, houvera a maxidesvalorização do cruzeiro, pelo que o valor da importação, que correspondia a Cr\$ 65.000,00 passou a custar cerca de Cr\$ 85.000,00. Em face disso, e atravessando todas as dificuldades, em decorrência, também, da elevação dos custos das matérias-primas, não pôde ela, no momento, pagar ao Banco Real S.A., encarregado da operação, aquela última quantia, tendo tal dificuldade sido agravada com o pagamento do 13º salário. Assim, somente no final de dezembro pôde obter o numerário necessário para fechar o câmbio e receber a documentação para o desembarço alfandegário. Fechado o câmbio, tomou ela as providências para retirar a mercadoria, tendo, então, no dia 2 de janeiro do ano em curso ingressado na Alfândega com pedido para tal fim. Havia, então, decorridos cinco dias além do prazo fixado no Decreto-Lei nº 1.455, que se vencera a 26 de dezembro de 1979. Entretanto, apesar de haver requerido a liberação da mercadoria no dia referido — dois de janeiro — no dia 10 era lavra-

do auto de infração contra ela, que, inconformada, replicou comprometendo-se a pagar tudo o que fosse devido aos cofres públicos, mas seu apelo não foi acolhido, vindo o Sr. Ministro da Fazenda, em 13 de fevereiro do ano em curso a decretar o perdimento das mercadorias importadas.

Sustenta a impetrante que o ato é ilegal, pois não se caracteriza o abandono da mercadoria; que os últimos dias de fim de ano, com Natal e Ano Bom, com os sábados e domingos pelo meio provocam óbices de todo gênero para encaminhamento de papéis nas repartições; que o auto de infração que lhe foi imposto é do dia 10 de janeiro e que o ato ministerial, ora impugnado, é de 13 de fevereiro. Mostra, ainda, que o «writ» foi impetrado tempestivamente; que o ato ministerial é inconstitucional e invoca Acórdãos deste Tribunal para mostrar, em respaldo a sua tese, que em hipóteses como a figurada nos autos não poderia haver o perdimento das mercadorias. Assim, pleiteia a retirada das peças que importou mediante o que fosse devido aos cofres públicos.

Tendo sido requerida liminar, deferi-a para que ficasse em suspenso o ato impugnado, pelo prazo de noventa dias.

Solicitadas as informações, prestou-as o Sr. Ministro da Fazenda, com base em parecer de sua ilustrada Procuradoria-Geral, na qual é invocado entendimento do Sr. Ministro Torreão Braz, segundo o qual «se a pena não tem aplicação automática, em virtude do princípio do «due process of law», igualmente não se pode deixar ao arbítrio do importador determinar a conveniência para fixar o instante ou o prazo em que iniciará o processo de despacho aduaneiro». E acrescentam as informações:

«Deste modo, há uma presunção *juris tantum* de abandono, passível

de ser elidida, desde que o interessado faça prova irretorquível de não haver dado início ao desembaraço por força maior e não por omissão voluntária.

No processo administrativo de perdimento, após intimado de sua instauração, em nenhum instante argüiu a ocorrência de força maior, chegando mesmo a com ele concordar, conforme se depreende do Documento de nº 9, anexo à inicial e no qual consta:

«Que não pretende impugnar o referido auto de infração, vez que, por motivos alheios a sua vontade, deixou de retirar a mercadoria no prazo legal».

Outrossim, pretende a autuada reaver a mercadoria, ora em processo de perdimento, pagando todos os tributos devidos».

E em seguida, concordando com a pena de perdimento requereu:

«Isto posto, requer a V. Sa. se digne ordenar a remessa dos autos do processo supra, para o Ministério da Fazenda, seguindo-se os trâmites legais, para que, afinal, possa a autuada requerer a alienação da dita mercadoria perante o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda».

Alega, ao final, a autoridade, através do mencionado parecer, subscrito pelo culto Procurador da Fazenda, Dr. Lindemberg da Mota Silveira, Coordenador da Defesa da Fazenda Nacional, que houve, como se via, concordância expressa por parte da empresa quanto à aplicação da pena de perdimento. Não havia, assim, direito líquido e certo a amparar a pretensão.

Ouvida, veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da segurança, fazendo notar que os julgados deste Tribunal, indicados pela impetrante, diziam respeito a hipóteses diferentes, posto que nelas não houvera deci-

são ministerial ou mesmo instauração de procedimento fiscal.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho** (Relator): A matéria em lide já é conhecida nesta Corte, tendo, inclusive, a impetrante juntado cópias de Acórdãos que, no seu entender, dão respaldo à tese que defende.

Quanto à alegada inconstitucionalidade do inc. II, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, é ponto sobre o qual já se pacificou a jurisprudência desta Corte, que não o considerou incompatível com a Lei Maior.

Na hipótese dos autos, alega a Fazenda Nacional que chegou a haver concordância, no curso do processo administrativo, da impetrante com o perdimento da mercadoria. Entretanto, **data venia**, assim não pode ser compreendido o declarado pela impetrante, posto que, a meu ver, deixou ela expresso que desejava pagar os tributos devidos para retirar a mercadoria. E é isso exatamente, e com coerência, que vem ela a pleitear perante esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República observa que a hipótese dos autos difere daqueles outros objetos dos mandados de segurança aludidos pela impetrante como precedentes a seu favor, pois, naqueles outros, não havia decisão ministerial e nem mesmo, em outros, instauração de procedimento fiscal.

É certo, de fato, que no caso em exame chegou a haver, decisão ministerial, em decorrência mesmo do procedimento fiscal que foi instaurado, mas não é menos certo, por outro lado, que desde o primeiro momento demonstrou a impetrante o seu propósito de retirar as mercadorias mediante o pagamento dos tributos em requerimento que, aliás, a tornar indiscutível sua existência, é mencio-

nado nas informações da Fazenda. Assim, ainda que se possa considerar como não tendo a impetrante, antes do auto de infração, ou seja, no dia 2 de janeiro pretendido retirá-las dos armazéns portuários — o que alegou mas não provou — sem dúvida que as provas dos autos revelam que não poderiam ser as mercadorias consideradas como abandonadas, para efeito de serem consideradas sujeitas à pena de perdimento tanto mais que as razões expostas pela postulante são perfeitamente compreensíveis.

A pena de perdimento é de extrema severidade e, por isso mesmo, deve ser encarada com a máxima cautela, pelo que significa de gravame para o importador.

As dificuldades apontadas pela ora impetrante são perfeitamente cabíveis e sobre elas não há necessidade de prova irretorquível, posto que tenho suficiente que demonstre o importador, em tempo oportuno, que prove, que pretendia pagar o que fosse devido para obter sua mercadoria para que a presunção de abandono fique elidida.

O que vem realmente se firmando nesta Corte é que o importador pode pagar os ônus antes da decretação do perdimento. Ao ensejo dos julgamentos das AMSs n.ºs 84.047-SP e 82.027-SP, decidiu este Tribunal, de acordo com os enunciados das respectivas ementas, a saber:

«Importação. Perdimento de bens. Abandono.

O perdimento de bens, pelo abandono, no caso previsto no art. 23, II, a, c/c seu parágrafo único do Decreto-Lei n.º 1.455/76, não se dá automaticamente, pelo simples transcurso do prazo de noventa dias, havendo necessidade, para tanto, de instauração de regular processo fiscal, podendo ser elidida a presunção *juris tantum* de ter havido abandono.

E tal se dá se após poucos dias do prazo aludido, procura o importador prover o desembaraço da mercadoria, antes mesmo do início do procedimento fiscal».

«Dano ao Erário. Perdimento de mercadorias.

O perdimento de mercadorias, previsto como penalidade aplicável pelo Decreto-Lei n.º 1.455/76 (art. 25, parágrafo único), para o caso de ficar a mercadoria importada sem ser desapropriada por mais de 90 dias (art. 23, inc. II, letra a, do Decreto-Lei n.º 1.455/76), não se dá automaticamente. A presunção de abandono é *juris tantum*, podendo ser elidida pelo importador inclusive promovendo o pagamento dos tributos e demais despesas».

No caso dos autos, como disse, embora não tenha eu encontrado prova de que o importador procurou pagar os ônus devidos antes do auto de infração, tenho como suficientemente elidida a presunção *juris tantum* do abandono, pois sem dúvida procurou ele fazê-lo logo a seguir.

Assim, por exemplo, se é concedido ao importador pagar os ônus devidos e ele não o faz, afigura-se-me diferente a sua situação, em seu desfavor.

O meu ponto de vista a respeito se harmoniza, no particular, com o manifestado pelo eminente Ministro Márcio Ribeiro, cujo excepcional senso de julgador todos reconhecemos, quando acentuou no seu douto voto, na AMS n.º 83.090-SP:

«Tenho para mim que, nesse caso especial de «decomiso» que é a pena de perdimento de bens em foco, está subentendido que o interessado poderá sempre obter o processamento da respectiva declaração de importação ou interferir no processo fiscal em andamento para pagar o devido e reaver a mercadoria apreendida se ainda não levada a leilão. E ainda atingida esta fase,

receber o saldo de produto da venda.»

Embora tenha minhas dúvidas sobre a parte final do pronunciamento do Sr. Ministro Márcio Ribeiro, no mais estou de pleno acordo.

Pelo exposto, concedo a segurança, na conformidade do pleiteado.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 89.689-DF (3.201.864) — Rel.: O Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Repte.: Sociedade Gráfica Vida Doméstica Ltda. Reqdo.: Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal concedeu a ordem de mandado de segurança. Sustentou oralmente o Dr. Hugo Mósca e o Dr.

Subprocurador-Geral da República, Geraldo Andrade Fonteles. (Em 4-9-80 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. José Dantas, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Hermillo Galant, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Jarbas Nobre votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **José Néri da Silveira.**

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 90.141 — SP

(Reg. nº 2200163)

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara

Partes: Sabroe Atlas do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e União Federal

#### EMENTA

**Mandado de segurança. Importação. Mercadoria abandonada. Constitucionalidade do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76. O decurso do prazo previsto para a permanência de mercadoria em recinto alfandegado constitui presunção juris tantum de infração, mas a apuração desta depende de regular instauração de processo fiscal, nos termos da lei e do seu regulamento, resguardado o direito de defesa. Sem auto de infração, acompanhado do respectivo termo de apreensão, não procede a recusa da autoridade em dar curso ao despacho aduaneiro. Remessa 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,

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

Custas como de lei.

Brasília, 15 de março de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **José Dantas**, Presidente — Ministro **Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

## RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** A espécie, vem assim relatada, na sentença de fls. 76/78, da lavra do ilustre Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, Dr. Jorge Tadeu Flaquer Scartezzini:

«Sabroe Atlas do Brasil Indústria e Comércio Ltda., qualificada nos autos, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos, alegando, em síntese: que a impetrante promoveu a importação dos bens descritos na declaração de importação que exhibe: que, todavia, ao pretender desembaraçar sua mercadoria, foi a impetrante informada de que não poderia fazê-lo, sob a alegação de que suas mercadorias foram consideradas abandonadas, face o decurso do prazo a que se refere o art. 23, II, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76; que a negativa da autoridade fiscal viola direito líquido e certo da impetrante, posto que o abandono não pode ser presumido pelo simples decurso dos prazos previstos no art. 23 do mencionado Decreto-Lei nº 1.455, havendo necessidade de um processo regular prévio que caracterize o abandono.

Inicial instruída.

Processado com liminar, nos termos do despacho de fl. 66, informou a autoridade impetrada às fls. 68/74.

À fl. 75, a Procuradoria da República opina pela denegação da segurança».

A segurança foi concedida e o decurso submetido a duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, subiram os autos e, nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 84/85, opina no sentido do improvimento da remessa.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Em voto que proferi, como Relator, no julgamento da AMS nº 83.267-SP, ao tempo em que tive assento neste Tribunal, na qualidade de Juiz convocado, aduzi sobre a matéria posta nos autos:

«A jurisprudência desta Corte vem proclamando, reiteradamente, que o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, não conflita com o texto constitucional. Por diversas vezes, o Tribunal Pleno tem recusado a eiva, que se pretende vislumbrar nesse dispositivo legal, de infirmação do direito de propriedade garantido na Carta Magna.

Portanto, preliminarmente, não colhe a arguição da impetrante nesse sentido. Trata-se de matéria superada, no âmbito jurisprudencial.

Emerge, porém, controvérsia quanto à configuração do abandono da mercadoria importada.

De uma parte, alinham-se os que entendem configurada essa ocorrência quando verificadas as condições previstas no mencionado art. 23, independentemente de qualquer providência de ordem administrativa. O simples decurso do prazo assinado no texto legal, tipificaria o dano ao Erário, a ensejar a pena de perdimento. De outro lado, situam-se aqueles que sustentam ser imprescindível a apuração formal da infração, para aplicação do perdimento.

Coloco-me entre estes últimos, **data venia** das opiniões em contrário, e o faço pelas razões a seguir expendidas. O art. 23 do menciona-

do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, reza, **in verbis**:

«Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

.....  
 II — importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegados 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 alfandegado situado na zona secundária».

E o artigo 27, **caput**, do mesmo diploma legal dispõe:

«Art. 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda».

Por seu turno, a Portaria MF (GB) nº 271, de 14 de julho de 1978, veio estabelecer o procedimento administrativo fiscal, relativo à aplicação da pena de perdimento prevista no citado Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, inclusive no seu art. 23 transcrito. Os itens 4 e 5 desse ato dispõem:

«4. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 do Decreto-

Lei nº 1.455/76, serão apurados através de processo fiscal, regularmente instaurado, observados os procedimentos aqui estabelecidos.

5. A peça inicial do processo será o auto de infração, acompanhado de termo de apreensão que deverão ser lavrados...».

A esse enfoque, verifica-se que o decurso de prazo, previsto para a permanência de mercadoria em recinto alfandegado constitui presunção **juris tantum** da infração, mas a apuração desta depende de regular instauração de processo fiscal, nos termos da lei (art. 27 e §§) e do regulamento, resguardada a oportunidade de o importador deduzir a sua defesa. E nem de outro modo seria admissível, porque então, contrariando todo o nosso ordenamento jurídico, teríamos a consagração do arbítrio, em flagrante desrespeito a garantias individuais que a Constituição assegura, inclusive excluindo o ato da autoridade do controle do Poder Judiciário.

Esse procedimento administrativo, imprescindível à apuração do abandono, inicia-se, dispõem a lei e o regulamento, com o auto de infração, acompanhado do termo de apreensão de mercadorias. Vale dizer: sem auto de infração e termo de apreensão a imputação de abandono não estará formalizada. E não formalizada, não se justifica recuse a autoridade dar curso ao despacho aduaneiro, sob simples alegação de que proposto após o prazo, previsto em lei, para permanência dos efeitos importados no recinto alfandegado. Se não tomou as medidas que o regulamento lhe dita (item 5 da Portaria nº 271, de 1978), para a instauração do processo fiscal, não lhe é lícito, sob tal fundamento obstar o desembaraço aduaneiro.

Afigura-se-me inadmissível reter a mercadoria, sem providên-

cias acauteladoras de eventuais danos que as mesmas, na conjuntura, possam sofrer, sem qualquer atuação e fechando ao importador as vias de defesa, tudo com descumprimento das prescrições legais e regulamentares.

Em abono desse entendimento, permito-me transcrever, a seguir, trecho do voto que, neste Tribunal, proferiu o Ministro Márcio Ribeiro, no julgamento da AMS nº 80.866-SP:

«A pena de «perdimento de bens» só é aplicada quando as mercadorias forem consideradas abandonadas pelo decurso de prazo de permanência no recinto da alfândega.

Essa apreciação segundo se infere do art. 23, § único, 27 e 30 do Decreto-Lei nº 1.455 tem de ser, necessariamente, feita em processo fiscal, que começa pelo auto de infração e, no qual, o indigitado infrator deve ser pessoalmente intimado para defender-se no prazo de 20 dias.

O perdimento não é evidentemente equivalente a um confisco geral mas pode ser equiparado ao confisco de determinado bem que nos países de língua espanhola se denomina «decomiso».

Tanto o confisco geral como o particular só são toleráveis, nas democracias, como manifestação do poder de polícia, em casos excepcionais e graves na área penal, aduaneira e em tema de segurança, moralidade e salubridade de públicas.

Assim, proibido o processo fiscal exigido em lei, volta, paradoxalmente, a pena de «perdimento de bens» a incidir em inconstitucionalidade pela aceitação de que alguém possa ser coativamente privado de parte de seus bens por razões que não se provou serem de interesse público.

Privar uma pessoa de sua propriedade sem o devido processo de lei é sem dúvida indevido exercício do poder de polícia e ofensa ao § 22, art. 153 da CF.

A finalidade do perdimento, no caso, é de interesse público restrito em última análise o despacho do recinto alfandegário, pois, tudo mais poderia ser suprido ou pago no processamento do despacho aduaneiro.

Tenho para mim que, nesse caso especial «decomiso», que é a pena de perdimento de bens em foco, está subentendido que o interesse poderá sempre obter o processamento da respectiva declaração de importação ou interferir no processo fiscal em andamento para pagar o devido e reaver a mercadoria apreendida se ainda não levada a leilão. E, ainda, atingida essa fase, receber o saldo do produto da venda» (1ª Turma).

Nesta E. Turma, não discrepa dessa orientação o Ministro José Dantas, como se vê do voto que proferiu no julgamento da AMS nº 85.971-SP.

Assim sendo, na hipótese não havendo notícia da lavratura de auto de infração e termo de apreensão da mercadoria referida na inicial, carece de legalidade a recusa da autoridade impreterada em dar curso ao despacho aduaneiro».

No caso, na linha desse entendimento, iterativamente proclamado pela jurisprudência da Corte, esteiouse a sentença remetida, para conceder a segurança.

Em assim sendo, tenho que imerece reparos, pelo que a mantenho, a teor de sua própria fundamentação, com o aval, aliás, da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Nego, pois, provimento à remessa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida (Em 15-3-82 — 6ª Turma).

#### EXTRATO DA MINUTA

REO nº 90.141-SP (2200163) — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Remete.: Juízo Federal da 5ª Vara. Partes.: Sabroe Atlas do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e União Federal.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **José Dantas**.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.464 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Agrolite S/A Cimento e Amianto

#### EMENTA

**Tributário. Importação. Pena de perdimento de mercadoria considerada abandonada. Decreto-Lei 1.455/76, art. 23, II.**

I — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado, nas condições estabelecidas no art. 23, II, alíneas a até d, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo. A infração deve ser apurada por meio de procedimento administrativo, na forma do art. 27 e §§ do Decreto-Lei 1.455/76, certo que a presunção de abandono, no caso, não é juris et de jure, mas juris tantum.

II — Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de fevereiro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Carlos Mário Velloso**: Agrolite S.A. Cimento e Amianto impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Inspetor da Inspeção da Receita Federal do Porto do Rio de Janeiro, que a enquadrara na lei de perdimento de mercadoria (Decreto-Lei nº 1.455/76).

Alegou, em síntese, a impetrante:

a) que o mencionado Decreto-Lei nº 1.455/76, em seu artigo 23, inciso II, a, estabelece o prazo de 90 dias

para que a mercadoria seja despachada (liberada), sob pena de seu perdimento.

b) que, por ocasião da última partida de amianto importada, chegada ao porto do Rio de Janeiro e começando a fluir o prazo previsto para a liberação, a impetrante, munida das competentes declarações de importação, procurou as autoridades alfandegárias, para promover o despacho da mercadoria, no que foi impedida, sob a alegação de que estava incluída no rol dos devedores remissos da Fazenda Nacional;

c) que, como estivesse se esgotando o prazo legal de 90 dias e estivesse chegando ao fim seu estoque de amianto, a impetrante obteve medida liminar em mandado de segurança requerido à 2ª Vara Federal do Estado;

d) que, munida do competente ofício da Vara Federal, retornou ao Porto, objetivando o despacho da mercadoria, mas foi surpreendida com a informação de que tal não seria possível, tendo em vista que o prazo de 90 dias do Decreto-Lei nº 1.455/76 já estava ultrapassado.

Foi deferida à medida liminar (fl. 47), possibilitando a liberação da mercadoria.

A autoridade apontada coatora prestou as declarações de fls. 50/52-A, que podem ser assim resumidas:

a) que a Cia. Docas do Rio de Janeiro comunicou à Inspeção da Receita Federal que a mercadoria importada pela impetrante fora considerada abandonada, por não ter sido despachada dentro do prazo de 90 dias, estando o processo distribuído ao Grupo de Perdimento, para a atuação fiscal, de conformidade com o Decreto-Lei nº 1.455/76 e demais normas pertinentes;

b) que a Inspeção limitou-se a cumprir o estatuído no art. 23, item II, letra a e seu parágrafo único, do

Decreto-Lei nº 1.455/76, não se revestindo a aplicação da pena de perdimento do caráter de arbitrariedade, conforme alegado pela impetrante, porque de acordo com as normas regulamentadoras baixadas pela Portaria nº 271/76, do Sr. Ministro da Fazenda;

c) que não se concretizou a lavratura do auto de infração, por ter sido o processo remetido ao Grupo de Perdimento, para ser encaminhado ao Secretário da Receita Federal, que o submeterá à decisão ministerial, na forma prevista no § 4º, do art. 27, do mencionado Decreto-Lei nº 1.455/76.

A sentença, ao cabo, concedeu a segurança, para determinar à autoridade coatora a liberação da mercadoria, «sem quaisquer ônus de armazenagem para a impetrante, no período em que houve a sua retenção irregular», estabelecendo que as custas deverão ser pagas *ex lege* e que a sentença estava sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal (fl. 101), limitando-se a pedir a reforma da r. sentença, por entender deva prevalecer, na solução do litígio, a tese esposada pela Administração às fls. 50/66.

Nesta egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República às fls. 106/109, opinando no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):** A impetrante não abandonou a mercadoria importada; foi, sim, impedida de promover o despacho aduaneiro, sob a alegação de que estava incluída no rol dos devedores remissos da Fazenda Nacional. Impetrou segurança contra isso e foi vitoriosa. Procurou, em seguida, liberar a mercadoria na alfândega. Foi, então, de novo impedida, porque a

mercadoria havia sido apreendida ao argumento de que fora abandonada.

Escreveu a sentença, com acerto:

«Vê-se, pois, que o óbice alegado pela autoridade impetrada, para negar a liberação da mercadoria importada pela impetrante, foi removido por decisão judicial de executoriedade imediata, a partir do deferimento da medida liminar, de modo que o processo de aplicação da pena de perdimento não podia seguir os seus trâmites, o que, contudo, aconteceu, segundo se depreende das informações».

.....  
(fls. 92/93).

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.232 — SP**

(Registro nº 15776)

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: União Federal

Apelada: Laboratórios Ayerst Ltda.

Confirmo a sentença, por seus fundamentos.

Nego provimento ao recurso.

#### **EXTRATO DA MINUTA**

AMS nº 90.464-RJ (1545787) — Rel.: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juízo Federal da 5ª Vara. Apelante: União Federal. Apelado: Agrolite S.A. Cimento e Amianto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 3-2-82 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

#### **EMENTA**

**Importação. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas (Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, art. 23, inciso II, letra a).**

I — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso de prazo em recintos alfandegados não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo, sendo indispensável a instauração do procedimento administrativo a que alude o art. 27 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76.

II — **Apelação desprovida.**

#### **ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas

anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 28 de março de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rollemberg**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

O Presente Acórdão deixa de ser assinado por motivo de licença do Sr. Ministro Presidente.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:** A sentença (fls. 62/64), de lavra do Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães, MM. Juiz Federal em São Paulo, concedeu a segurança impetrada por Laboratórios Ayerst Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal, em Santos, ao argumento, em síntese, de que «o perdimento da mercadoria não se pode dar automaticamente pelo simples decurso do prazo de 90 dias de permanência nos armazéns portuários». Citou, nesse sentido, precedentes desta Corte.

Apelou a União Federal (fls. 66-68). Reporta-se às informações de fls. 41/53 e ao parecer de fls. 54/59 e pede a reforma da sentença, a fim de ser denegada a segurança (fls. 66/68).

Contra-arrazoado o recurso (fl. 69), subiram os autos, e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Wagner Gonçalves, aprovado pelo Dr. João Itapary, ilustre Subprocurador-Geral, manifestou-se pela manutenção do **decisum** (fls. 73/75).

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator):** A sentença está em harmonia com pacífica jurisprudência desta Corte. No sentido do decidido, votei, como Relator, dentre outros casos, nos seguintes precedentes:

«Importação. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas.

I — O Pleno do TFR já decidiu pela constitucionalidade da pena de perdimento das mercadorias im-

portadas e consideradas abandonadas, pelo decurso do prazo para o seu desembaraço alfandegário (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, II, parágrafo único).

II — Constitui entendimento pacífico que a aplicação da pena de perdimento, em tal caso, deve ser precedida da instauração do procedimento administrativo, previsto no art. 27 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76. Precedentes.

III — Apelação desprovida. Remessa oficial julgada prejudicada. (AMS nº 87.115-SP-(351342) — Julg. 8-3-82 — 4ª Turma).

«Importação. Pena de perdimento de mercadorias importadas e consideradas abandonadas (Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, art. 23, inciso II, letra a).

I — A pena de perdimento das mercadorias consideradas abandonadas pelo decurso de prazo em recintos alfandegados não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo, não dispensando a instauração do procedimento administrativo a que alude o art. 27 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76.

II — Apelação provida. (AMS nº 87.430-SP (19348) — Julg. 12-5-82 — 4ª Turma).

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AMS nº 84.235-SP, Ac. DJ 4-12-80, pág. 10317, Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso; AMS nº 85.905-SP, Ac. DJ 12-3-80, pág. 1300, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar; AMS nº 85.923-RJ, Ac. DJ 6-8-80, pág. 5632, Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso; AMS nº 87.857-SP, Ac. DJ 13-11-80, pág. 9457, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg; MS nº 89.689-DF, Ac. DJ de 4-12-80, pág. 10300, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

Isto posto, confirmo a sentença; nego provimento ao recurso.

**EXTRATO DA MINUTA**

AMS nº 94.232 — SP — (15776) —  
 Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: União Federal. Apelada: Laboratórios Ayerst Limitada.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-3-83 — 4ª Turma).

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

**SÚMULA Nº 148**

É competente a Justiça Comum Estadual para processar e julgar ação cível proposta contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.

**Referência:**

Constituição Federal, art. 125, I.

CC	5.273-DF	(1ª S. 20-04-83 — DJ 03-06-83)
CC	5.180-DF	(2ª S. 09-11-82 — DJ 03-03-83)
CC	5.281-DF	(2ª S. 29-03-83 — DJ 28-04-83)
CC	5.263-DF	(2ª S. 05-04-83 — DJ 05-05-83)
CC	5.279-DF	(2ª S. 05-04-83 — DJ 12-05-83)
CC	5.148-DF	(2ª S. 12-04-83 — DJ 03-06-83)
CC	5.451-DF	(2ª S. 02-08-83 — DJ 18-08-83)
CC	5.467-DF	(2ª S. 09-08-83 — DJ 15-09-83)
CC	5.468-DF	(2ª S. 06-09-83 — DJ 06-10-83)

Tribunal Pleno, em 2-2-84.

DJ 13-2-84, pág. 1.113

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.148 — DF**

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal

Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara — DF

Partes: Viação Aérea São Paulo S/A — VASP e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD

**EMENTA**

**Constitucional e processual civil. Competência. Ação de consignação.**

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, embora tenha os seus Estatutos aprovados pelo Conselho Nacional de Direitos Autorais, é entidade privada, organizada pelas Associações de Titulares de Direitos de Autor (Lei nº 5.988, art. 115).

Não havendo a União manifestado interesse na causa e reduzida a lide a um conflito entre pessoas de direito privado, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual.

**Julgou-se improcedente o conflito, declarando-se a competência do Juízo suscitante da Terceira Vara Cível do Distrito Federal.**

### ACORDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitante, 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 abril de 1983 (Data do julgamento) — **Ministro Washington Bolívar de Brito**, Presidente — **Ministro Sebastião Alves dos Reis**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis:** Nos presentes autos de ação declaratória, movida pela Viação Aérea São Paulo S.A. — VASP contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, ajuizada perante o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Brasília, declinou esse Juízo de sua competência, determinando a remessa dos autos à Justiça do Distrito Federal (fl. 173), sob a seguinte fundamentação:

«Ocorre que, examinando a natureza jurídica do réu, incumbe dizer que sua criação está prevista na Lei nº 5.988, de 14-12-73, título IV — «Das Associações de Titulares de Direitos do Autor e dos que lhe são conexos», que dá ao ECAD — Escritório Central de Arrecadação e

Distribuição de direitos autorais, nítido contorno de associação civil, não abrangida pela competência especial da Justiça Federal.»

Redistribuído o feito ao MM. Juiz de Direito da 3ª Vara do Distrito Federal. S. Exa. à fl. 177, recusa sua competência, suscitando conflito negativo perante esta Egrégia Corte, ao fundamento de que, na espécie, «a ré age como delegado do Conselho Nacional do Direito Autoral, do Ministério da Educação e Cultura»; neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República em parecer emitido pelo Procurador João Henrique Serra Azul, aprovado pelo eminente Subprocurador Geraldo Andrade Fontelle, manifesta-se pelo não conhecimento do conflito, em face da competência do MM. Juiz suscitante.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator):** Estou de acordo com a fundamentação do despacho da MMª Juíza suscitada, transcrita no relatório, conforme acentuado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, entendimento apoiado por vários precedentes desta Egrégia Seção, entre os quais os Acórdãos tomados no CC nº 5.263, Relator Ministro Miguel Ferrante, CC nº 5.278, Relator Ministro Pedro Acioli (ambos julgados na sessão de 5 do mês corrente) e CC nº 5.180 (DJ 3-3-83).

Pelo exposto, julgo improcedente o conflito, declarando a competência

do MM. Juiz suscitante da Terceira Vara do Distrito Federal.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.148-DF (3403963) — Rel.: O Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Suscte.: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal. Suscdo.: Juízo Federal da 2ª Vara Cível do Distrito Federal. Partes: Viação Aérea São Paulo S.A. — VASP e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.

Decisão: A Seção por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para

declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitante. (Em 12-4-83. Segunda Seção).

Os Srs. Mins. Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves e Bueno de Souza, votaram de acordo com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Armando Rollemberg, presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Washington Bolívar de Brito**.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.180 — DF

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília — DF

Suscitado: Juízo Federal da 2ª Vara — DF

Partes: Roosevelt Duarte e Cia. Ltda., ECAD Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais

#### EMENTA

«Competência. Ação de consignação em pagamento ajuizada contra o ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais. Cabe à Justiça local seu processo e julgamento, pois, não sendo o réu autarquia, não se pode tê-lo como abrangido na competência da Justiça Federal definida no art. 125, inciso I, da Constituição, salvo se a União intervier em razão de interesse do Conselho Nacional de Direito Autoral».

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília-DF, suscitante, 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 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Armando Rollemberg**, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Ajuizada na Seção Judiciária do Distrito Federal ação de consignação em pagamento contra o ECAD — Escritório Central de Ar-

recadação e Distribuição de Direitos Autorais, o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara proferiu despacho onde se lê:

«Distribuída a 22.03 do corrente, mereceu despacho do MM. Juiz processante que determinou designação de data para consignação.

Entretanto, examinando a natureza jurídica do réu, ocorre dizer que sua criação está prevista na Lei nº 5.988, de 14-12-73, título VI — «Das Associações de Titulares de Direitos do Autor e dos que lhe são conexos», que dá ao ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais, nítido contorno de associação civil, não abrangida pela competência especial da Justiça Federal.

Assim, dou-me incompetente para processar e julgar o presente feito, determinando seu encaminhamento à Justiça Comum, após as competentes baixas».

Remetidos os autos à Justiça do Distrito Federal e Juiz de Direito ao qual foram distribuídos suscitou conflito negativo de competência afirmando:

«A requerida está sendo demandada, na espécie, como delegado do Conselho Nacional do Direito Autoral, do Ministério da Educação e Cultura — Res. 19/80, de 14-5-80, e como tal tem foro especial previsto na Constituição.

Assim sendo, suscito nos próprios autos o presente conflito negativo de competência junto ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, nos termos do art. 122, inciso I, alínea e, da Constituição, por entender competente, **data venia**, a Justiça Federal — Seção Judiciária do Distrito Federal (2ª Vara), onde originariamente se processou o feito.

Remetam-se os autos ao Eminente Presidente do Colendo Tribunal Federal de Recursos através da douta Corregedoria do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Fede-

ral, com as homenagens deste Juízo».

Com vista dos autos a Subprocuradoria ofereceu parecer pela competência do Juiz suscitante argumentando:

«De fato, no que interessa à espécie, a Constituição Federal (art. 125, I) só confere competência aos Juízes Federais para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. O réu, **in casu**, não é nem autarquia nem empresa pública federal. Tem, ao revés, a natureza de associação civil, embora a sua instituição tenha sido prevista na Lei nº 5.988, de 14-12-73, cujo art. 115 dispõe, **in verbis**:

«As associações organizarão, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, em Escritório Central de Arrecadação e Distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica, das composições musicais ou literomusicais e de fonogramas.

§ 1º O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, que não tem finalidade de lucro, rege-se por estatuto aprovado pelo Conselho Nacional de Direito Autoral.

§ 2º .....

§ 3º .....

É irrelevante, na espécie, o fato de estar agindo ou não o réu na condição de delegado do Conselho Nacional do Direito Autoral. O que importa, na verdade, é a sua natureza jurídica. A não ser assim, a Justiça competente para julgar as demandas em que fosse parte, por exemplo, uma concessionária de serviço público federal seria sempre a Justiça Federal, pois é certo que as

concessionárias agem por delegação do poder concedente. Mas isto não ocorre, porque o critério determinativo da competência da Justiça Federal é, *in casu*, o *ratio personae*, para cuja aplicação se cumpre indagar tão-somente a natureza jurídica da parte, verificando-se se esta é autarquia ou empresa pública federal.

«De qualquer modo, não é tão certo que o réu esteja agindo na condição de delegado do Conselho Nacional do Direito Autoral. A arrecadação e distribuição de direitos autorais não constituem, com efeito, serviços públicos que possam, assim, ser delegados.

De resto, é de se ressaltar que não guarda a hipótese simetria com os casos de mandado de segurança, onde é necessário indagar, para verificação da competência da Justiça Federal, se a pessoa apontada como autoridade coatora agiu por delegação do poder público federal. Tratando-se de outro tipo de ação, tal indagação é, todavia, despiciente.

De modo que, se o réu não é autarquia ou empresa pública federal, e não houve intervenção no feito da União ou de quaisquer destas pessoas jurídicas, não cabe falar-se em competência da Justiça Federal.

Pelo exposto, opinamos no sentido de que se julgue improcedente o presente conflito negativo, dando-se pela competência do Exmo. Sr. Juiz da 3ª Vara Cível de Brasília-DF, suscitante».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A questão é singular porque prevista em lei a criação do ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

de Direitos Autorais, cujos estatutos foram aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, criado por decreto do Poder Executivo em atenção à disposição legal, e subordinado ao Ministério da Educação e Cultura, órgão ao qual cabe a fiscalização das atividades da entidade referida, embora formada ela pelas Associações de Titulares de Direitos do Autor e dos que lhe são conexos (Lei nº 5.988/73).

Atendendo, porém, que ao dispor sobre a competência da Justiça Federal, a Constituição no art. 125, inciso I, restringiu-a às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, não há como estendê-la ao ECAD, que não é autarquia, salvo se houver intervenção da União em razão de interesse do Conselho Nacional de Direito Autoral.

Conheço do conflito e voto pela competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitante.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.180-DF — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Suscite.: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília-DF. Suscdo.: Juízo Federal da 2ª Vara-DF. Partes: Roosevelt Duarte e Cia. Ltda. e ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília-DF, suscitante. (Em 9-11-82 — Segunda Seção).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo

Ferrante, Pedro Acioli e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Torreão Braz. Ausentes, por motivo justifica-

do, os Srs. Mins. Moacir Catunda e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Washington Bolívar de Brito**.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.263 — DF

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal

Partes: CIC — Cinema International Corporation Distribuidora de Filmes Ltda. e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD

#### EMENTA

**Conflito de competência. Ação de consignação e pagamento. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.**

— O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD — embora tenha seus estatutos aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão do Ministério da Educação e Cultura, é entidade social de caráter privado, não gozando de foro privilegiado.

— Conflito julgado procedente, declarada a competência do Juiz suscitado.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Presidente — Ministro **Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

#### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante:** Cuida-se de conflito negativo de competência no bojo de ação de consignação em pagamento proposta por CIC — Cinema International Corporation contra Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, perante a Justiça do Distrito Federal.

O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, a quem a ação foi distribuída, declinou de sua competência para a Justiça Federal, à consideração de que o réu, porque ligado ao Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão do Ministério da Educação e Cultura, tem foro privilegiado, nos termos do art. 122, Inciso I, alínea e da Constituição Federal.

Recebendo os autos, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara-I, da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitou o presente conflito, arguindo que o ECAD, embora tenha seus Estatutos aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, é entidade civil, organizada pelas associações de titulares de Direitos do Autor, e de caráter privado.

Dispensadas as informações do MM. Juiz suscitado.

A Subprocuradoria-Geral da República através do parecer de fls. 15/16, da lavra do ilustre Procurador Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas, aprovado pelo eminente Subprocurador-Geral Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, esposa o entendimento do MM. Juiz suscitante.

Relatei.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante.** Destaco do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«De fato, no que interessa à espécie, a Constituição Federal (art. 125, I) só confere aos Juizes Federais competência para processar e julgar as causas em que a União, entidades autárquicas ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. O demandado não é, **in casu**, nem autarquia nem empresa pública federal. Tem, ao revés, a natureza de mera associação civil, como deixa bem claro o art. 115, da Lei nº 5.988, ao dispor que as associações o organizassem dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral.

É irrelevante, na espécie, o fato de estar o réu agindo ou não na condição de Delegado do referido Conselho, pois o que importa é a sua natureza jurídica. Se não possui a

natureza de autarquia ou empresa pública não é de aplicar-se o critério de competência **ratione personae**, pelo qual se determina a competência da Justiça Federal. A condição de agir como delegado do poder público só teria algum interesse em se tratando de mandado de segurança. Mas na espécie nem isto ocorreria, pois a arrecadação e distribuição de direitos autorais não constituem, a rigor, serviços públicos, que pudessem, assim, ser delegados».

Na linha desse entendimento que adoto, dispensando-me de maiores subsídios, dou pela procedência do conflito e declaro competente para processar e julgar o feito, a que se refere, o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitado.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.263-DF — Rel.: Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Suscitante.: Juízo Federal da 1ª Vara. Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal. Partes.: CIC — Cinema International Corporation Distribuidora de Filmes Ltda. e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitado. (Em 5-4-83 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza e Sebastião Reis. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Ausente, por motivo justificado o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.273 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara — DF

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Brasília — DF

Partes: Clóvis de Jesus Correa Carvalho e outros e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD

### EMENTA

#### Conflito de competência.

**Causas contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Sociedade Civil sem fins lucrativos — Lei nº 5.988, de 14-12-73. Só o interesse expresso da União Federal pode determinar a competência da Justiça Federal. Conflito dirimido em favor do Juízo da 2ª Vara Cível de Brasília — DF.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar competente o suscitado, Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Brasília-DF, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **José Dantas**, Presidente — Ministro **José Cândido**, Relator.

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro José Cândido:** Nos autos da Ação Ordinária nº 37.641/82 e dos autos da Medida Cautelar nº 37.503/82, ambas requeridas por Clóvis de Jesus Correa Carvalho, e outros contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Brasília/DF, a quem foram aqueles autos distribuídos, deu-

se por incompetente (fl. 10), ao acolher preliminar do réu, que alegara ser sociedade civil, de caráter especial, criado por lei federal e com a obrigação de prestar contas ao Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA, órgão do Ministério da Educação e Cultura — MEC, encarregado de manter fiscalização sobre suas atividades.

Daí entendeu aquele Juízo, ora suscitado, que, à vista dos documentos juntados pelos autores, o CNDA teria que ser chamado ao processo, «quer como órgão fiscalizador, ou como assistente, em nome do MEC, portanto, a União, pois o caso envolve interesse público». Com apoio no art. 125, I, da Constituição, remeteu ambos os feitos à Justiça Federal/DF.

Na Justiça Federal, o MM. Juiz Federal em exercício na 1ª Vara — I discordou do entendimento do Juiz declinante, por reconhecer no ECAD «entidade civil, organizada pelas associações de titulares de direito de autor (Lei nº 5.988, art. 115) e de caráter privado», donde concluiu que competente é a Justiça do Distrito Federal e suscitou o presente Conflito Negativo de Competência.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Brasília/DF, ora suscitado.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro José Cândido** (Relator): Toda a matéria deduzida no presente dissídio está diretamente vinculada à Lei nº 5.988, de 14-12-73, que regula os direitos autorais e dá outras providências.

A dúvida sobre competência surgiu nos autos da ação ordinária proposta por Clóvis de Jesus Correa Carvalho e outros, contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, que tem os seus estatutos aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral. De igual modo, a divergência envolveu a Medida Cautelar, de interesse dos mesmos litigantes, determinando a formação do Conflito nº 5.274, em anexo.

A matéria contida nos dois processos é comum, e a contrariedade sobre o Juízo competente para processá-los pode ser dirimida no exame do texto da Lei nº 5.988/73, tal como procedeu, com absoluto acerto o ilustrado órgão da Subprocuradoria-Geral da República, em parecer, que eu adoto inteiramente, por isso que me dispensei de outras considerações.

É o parecer, verbis:

«Nos autos da Ação Ordinária nº 37.641/82 e dos autos da Medida Cautelar nº 37.503/82, ambas requeridas por Clóvis de Jesus C. Carvalho e outros, contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, o Dr. Juiz da 2ª Vara Cível de Brasília-DF, a quem foram aqueles autos distribuídos, deu-se por incompetente (fl. 10), ao acolher preliminar do réu, que alegara ser sociedade civil, de caráter

especial, criado por lei federal e com a obrigação de prestar contas ao Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA, órgão do MEC, encarregado de manter fiscalização sobre suas atividades.

Daí, entendeu aquele Juízo, ora suscitado, que, à vista dos documentos juntados pelos autores, o CNDA teria que ser chamado ao processo, «quer como órgão fiscalizador, ou como assistente, em nome do MEC, portanto, a União, pois o caso envolve interesse público». Com apoio no art. 125, I, da Constituição remeteu ambos os feitos à Justiça Federal/DF.

Na Justiça Federal, o MM. Juiz Federal em exercício na 1ª Vara-DF discordou do entendimento do Juiz declinante, por reconhecer no ECAD «entidade civil, organizada pelas associações de titulares de direito de autor (Lei nº 5.988, art. 115) e de caráter privado», donde concluiu que competente é a Justiça do Distrito Federal e suscitou o presente conflito negativo de competência.

A Lei nº 5.899, de 10-12-73, que «regula os direitos autorais e dá outras providências», criou o Conselho Nacional de Direito Autoral — CNDA, cometendo-lhes atribuições (art. 116 e ss.), sem prejuízo das que lhe outorgar o Poder Executivo (art. 117), que, também, ficou incumbido de organizá-lo (art. 132).

A mesma lei dispõe que os titulares de direitos autorais podem associar-se, sem intuito de lucro, na forma e condições que estabelece (art. 103 e ss).

As associações assim criadas são entidades civis, sem fins lucrativos, com personalidade jurídica própria de direito privado, «para o exercício e defesa dos direitos dos titulares de direitos autorais» (art. 103), de quem, tanto que filiados, se tornam mandatários «para a práti-

ca de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para a sua cobrança» (art. 104).

Para tanto, determinou-se que «as associações organizarão, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, um Escritório Central de Arrecadação e Distribuição» (art. 115), que não tem finalidade de lucro e se rege por estatuto aprovado pelo CNDA (§ 1º).

A Resolução CNDA nº 21, de 2-12-80, publicada no DOU de 4-12-80 — Seção I, p. 24.380, que revogou a Resolução CNDA nº 19, de 14-5-80 (DOU de 20-5-80 — Seção I, p. 17772) altera e consolida normas relativas à organização, funcionamento e fiscalização do ECAD, prevendo, em seu art. 6º, que o Estatuto do ECAD especificará, entre outros, tratar-se de Associação Civil, sem fins lucrativos (a).

O Estatuto do ECAD, por sua vez, aprovado pela Resolução CNDA nº 20, de 2-12-80, e publicado no DOU de 8-9-80 — Seção I, p. 17772, estabelece, no seu art. 1º, que «é uma associação civil sem finalidade lucrativa», e que «atuará judicial ou extrajudicialmente, em nome próprio, nos atos destinados à consecução de suas finalidades» (parágrafo único do art. 2º).

Conquanto os estatutos do ECAD sejam, como visto, aprovados pelo CNDA, a cujo controle, fiscalização e normatização se submete, tal não tem o condão de desnaturar ou determinar a sua natureza jurídica, quando expressa disposição legal ou normativa a defina como sociedade civil.

O ECAD não é criado pela Lei nº 5.988/73, tampouco o são as associações dos titulares de direitos autorais. Estas são entidades civis, cuja constituição é facultada na referida

Lei. A estas, sim, incumbe criar o ECAD.

Porque criado pelas associações, não pode o ECAD ter personalidade jurídica mais privilegiada que a dos entes, seus criadores. Mormente quando, como se sabe, goza de personalidade jurídica própria, para atuar, em nome próprio, judicial ou extrajudicialmente, nos atos destinados à consecução de suas finalidades.

Ora, as suas finalidades dizem respeito com atividades, interesses e direitos privados e de particulares.

Não há falar, com a vênia devida, em interesse público presente ou que o ECAD é uma sociedade civil especial. Inexiste tal categoria, pois toda sociedade tem objetivos próprios e específicos que a tornem sempre «especial».

Assim, o ECAD não goza de foro privilegiado, por ausência de qualquer circunstância que o determine.

Por outro lado, a União Federal, representante judicial do CNDA, não foi chamada aos feitos, nem pelos autores nem pelo réu, não configurando motivo para a declinação de competência a simples alegação de que os documentos acostados aos autos exigem a presença do CNDA.

Não efetivada a participação do CNDA nem manifestação do interesse federal, por quem de direito, nos processos em questão, descabe a aplicação do art. 125, I, da Constituição».

Nada que acrescentar ao circunstanciado pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Por isso, julgo procedente o conflito e dou pela competência do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Brasília — DF, ora suscitado.

É o meu voto.

### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.273-DF — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Suscte.: Juízo Federal da 1ª Vara-DF. Suscdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Brasília-DF. Partes: Clóvis de Jesus Correa Carvalho e outros e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e de-

clarou competente o suscitado, Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Brasília-DF. (Em 20-4-83 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Otto Rocha, William Patterson e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Lauro Leitão e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.279 — DF

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara — DF

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília — DF

Partes: Cinemas Fox Severiano Ribeiro Ltda. e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos do Autor — ECAD

### EMENTA

**Processual civil. Competência. Ação de consignação em pagamento. ECAD.**

**Ação de consignação em pagamento ajuizada contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. — Competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília.**

**Procedência do Conflito.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília-DF, suscitado, 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 abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Washington

**Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.**

### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli:** Ajuizada ação de consignação em pagamento por Cinemas Fox Severiano Ribeiro Ltda. contra ECAD — Escritório Central de Arrecadação perante a Justiça do Distrito Federal, o Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília, ao qual fora distribuído o processo, declinou de sua competência com o despacho de fl. 7, verbis:

«O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD é ligado ao Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão do Ministério da Educação e Cultura, e nessa qualidade está sendo acionado, tendo, como tal, foro especial previsto na Constituição.

Assim sendo, declino da competência em favor de um dos Juizes Federais, da Circunscrição Judiciária do Distrito Federal, nos termos do art. 122, inciso I, alínea e, da Constituição.

Remetam-se os autos à Justiça Federal através da douta Corregedoria.

Anote-se. Comunique-se.

Brasília, 15 de outubro de 1982 —  
**Deocleciano Elias de Queiroga,**  
Juiz de Direito».

Remetidos os autos à Seção Judiciária local da Justiça Federal, o Dr. Juiz, José Alves de Lima, suscitou conflito de competência pelos motivos constantes do despacho de fl. 8:

«Cinemas Fox Severiano Ribeiro Ltda. propusera Ação de Consignação em Pagamento contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos de Autor (ECAD), mas o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, sustentando que a entidade tem foro especial previsto na Constituição Federal, declinou da competência para esta Seção Judiciária da Justiça Federal.

Embora tenha seus Estatutos aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, o ECAD é uma entidade civil, organizada pelas Associações de Titulares de Direitos de Autor (Lei nº 5.988, art. 115), e de caráter privado.

Assim sendo, competente para processar e julgar a causa é a Justiça do Distrito Federal e não a Justiça Federal.

Isto posto, suscito conflito de competência ao Exmo. Sr. Presidente do Eg. TFR (CPC, art. 118).

Brasília, 17 de novembro de 1982».

Com vista dos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 11/12, com o que opina pela procedência do conflito, reportando-se a precedente decidido por esta Eg. Segunda Seção.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator):** Do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, destaca-se as seguintes razões:

«3. A razão está com o MM. Juiz suscitante. O ECAD é uma associação civil, organizada pelas associações de titulares de direito de autor, como faz certo o artigo 115 da Lei nº 5.988, de 14-12-73. Portanto, é um ente que não se inclui no rol do inciso I do artigo 125 da Constituição Federal, de modo que falece à Justiça Federal competência para julgar as causas em que for parte.

4. A circunstância de o ECAD estar eventualmente agindo no exercício de atividade delegada do Conselho Nacional de Direito Autoral não tem, só por si, o condão de deslocar da Justiça do Distrito Federal a competência, pois o dado relevante na hipótese é a sua natureza jurídica. O deslocamento da competência somente se operaria se, em razão do interesse do CNDA, ocorresse a intervenção da União Federal no feito.

## III

5. Ante o exposto e invocando recentíssimo precedente dessa Egrégia Segunda Seção (CC nº 5.180-DF, Relator: Min. Armando Rollemberg — DJ de 3-3-83). O Ministério Público Federal é pelo conhecimento do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitado». (Fl. 12).

No caso indicado, o Sr. Relator, Ministro Armando Rollemberg, ao afastar a competência da Justiça Federal fê-lo com os argumentos que se transcrevem:

«A questão é singular porque prevista em lei a criação do ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais, cujos estatutos foram aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, criado por Decreto do Poder Executivo em atenção a disposição legal, e subordinado ao Ministério da Educação e Cultura, órgão ao qual cabe a fiscalização das atividades da entidade referida, embora formada ela pelas Associações de Titulares de Direitos do Autor e dos que lhe são conexos (Lei nº 5.988/73).

Atendendo, porém, que ao dispor sobre a competência da Justiça Federal, a Constituição no art. 125, inciso I, restringiu-a às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, não há como estendê-la ao ECAD, que não é autarquia, salvo se houver intervenção da União em razão de interesse do Conselho Nacional de Direito Autoral.

Conheço do conflito e voto pela competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitante».

Esse é o entendimento do Tribunal que, por ocasião do julgamento do CC nº 5.180, ficou assentado à unanimidade, ao qual aderi por me convencer que o caso não se adequa ao balizamento constitucional (CF, art. 125, inciso I).

Assim, na linha do precedente indicado julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo suscitado.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.279-DF — Rel.: O Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli — Suscte.: Juízo Federal da 3ª Vara-DF. Suscdo.: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília-DF — Partes: Cinemas Fox Severiano Ribeiro Ltda. e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos de Autor.

Decisão: Por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília-DF, suscitado. (Em 5-4-83 — Segunda Seção).

Os Srs. Mins. Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Ferrante participaram do julgamento. Ausente por motivo justificado o Sr. Ministro Moacir Catunda.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.281 — DF**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara — DF

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília — DF

Partes: Santos e Companhia e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD

**EMENTA**

**Processual civil. Competência. ECAD. Justiça Comum Estadual.**

**I — Ação ajuizada contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Competência da Justiça local, por isso que o ECAD não é autarquia e nem empresa pública federal, nem no feito interveio a União Federal na condição de assistente ou oponente. CF, art. 125, I.**

**II — Conflito negativo de competência julgado procedente.**

**Competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília, DF.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília-DF, suscitado, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de março de 1983 — Data do julgamento — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

O presente Acórdão deixa de ser assinado por motivo de licença pelo Sr. Ministro Presidente.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:** A Dra. Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito

Federal suscitou conflito negativo de competência alusivo à ação de consignação em pagamento ajuizada por Santos & Cia. contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, perante o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, que declinou de sua competência em favor de um dos Juizes Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, por entender que o demandado «é ligado ao Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão do Ministério da Educação e Cultura, e nessa qualidade está sendo acionado, tendo, como tal, foro especial previsto na Constituição».

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 12/13, opinando no sentido de que seja julgado procedente o conflito negativo, dando-se pela competência do Dr. Juiz da 3ª Vara Cível de Brasília-DF.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 12/13, lavrado pelo Procurador Paulo de Tarso Braz Lucas, com aprovação do Subprocurador-Geral João Itapary, assim deslindou a controvérsia:

«1. Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pela Exma. Sra. Juíza da Segunda Vara Federal de Brasília-DF, relativo à ação de consignação em pagamento ajuizada pela firma Santos e Cia. contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.

2. Tal ação foi inicialmente distribuída ao MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília, que declinou de sua competência, em favor de um dos Juizes Federais de Brasília, por entender que o demandado, estando ligado ao Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão do Ministério da Educação e Cultura, tem foro especial previsto na Constituição.

3. Remetidos os autos à Justiça Federal e distribuídos à MMª Juíza da 2ª Vara Federal, entendeu esta que, possuindo o demandado o nítido contorno de associação civil, a competência seria do MM. Juiz da 3ª Vara Cível de Brasília, razão por que suscitou o presente conflito.

4. Aceitamos inteiramente o entendimento esposado pela MMª Juíza suscitante. Efetivamente, os feitos em que for parte o ECAD devem ser julgados pela justiça comum.

5. De fato, no que interessa à espécie, a Constituição Federal (art. 125, I) só confere aos Juizes Federais competência para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assis-

tentes ou oponentes. O demandado não é, **in casu**, nem autarquia nem empresa pública federal. Tem ao revés, a natureza de mera associação civil, como deixa bem claro o art. 115 da Lei nº 5.988, de 14-12-73, ao dispor que as associações o organizassem dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral.

6. É irrelevante, na espécie, o fato de estar o réu agindo ou não na condição de Delegado do referido Conselho, pois o que importa é a sua natureza jurídica. Se não possui a natureza de autarquia ou empresa pública não é de aplicar-se o critério de competência **ratione personae**, pelo qual se determina a competência da Justiça Federal. A condição de agir como delegado do poder público só teria algum interesse em se tratando de mandado de segurança. Mas na espécie nem isto ocorreria, pois a arrecadação e distribuição de direitos autorais não constituem, a rigor, serviços públicos, que pudessem, assim, ser delegados.

7. Pelo exposto, opinamos que se julgue procedente o presente conflito negativo, dando-se pela competência do Exmo. Sr. Juiz da 3ª Vara Cível de Brasília-DF, suscitado».

Correto o parecer, que adoto.

Se o ECAD não é autarquia e nem empresa pública federal, nem no feito interveio a União Federal, como assistente ou oponente, não tem a Justiça Federal competência, à luz do disposto no art. 125, I.

Diante do exposto, julgo procedente o conflito e declaro a competência do Juiz suscitado, o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília, DF.

**EXTRATO DA MINUTA**

CC nº 5.281-DF (3.451.704) — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara-DF. Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília-DF. Partes: Santos e Companhia e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília-

DF, suscitado. (Em 29-3-83 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Américo Luz, Geraldo Sobral e Moacir Catunda. Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Miguel Ferrante, Pedro Acioli e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.451 — DF**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara — DF

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília — DF

Partes: Aterac — Empresa de Cinemas Ltda. e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD

**EMENTA**

**Processual civil. Competência. ECAD. Justiça Comum Estadual.**

I — Ação ajuizada contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Competência da Justiça local, por isso que o ECAD não é autarquia e nem empresa pública federal, nem no feito interveio a União Federal na condição de assistente ou oponente. CF, art. 125, I.

II — Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília, DF.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília-DF, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Carlos Mario Velloso**, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Trata-se de Conflito de Com-

petência suscitado pelo Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Brasília, DF, numa ação de consignação em pagamento movida por Aterac — Empresa de Cinemas Ltda. contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. A ação foi ajuizada perante o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, e S. Exa. declinou da competência para o Juízo Federal. Este suscitou o conflito, forte em jurisprudência desta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### VOTO

**O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso** (Relator): Sr. Presidente, a competência, no caso, é do Dr. Juiz suscitado. Nesse sentido a jurisprudência iterativa desta Egrégia Segunda Seção, conforme se vê, **inter plures**, do decidido no CC nº 5.281-DF, de que fui Relator:

«Processual Civil. Competência. ECAD. Justiça Comum Estadual.

I — Ação ajuizada contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Competência da Justiça local, por isso que o ECAD não é autarquia e nem empresa pública federal, nem no feito interveio a União Federal na condição de assistente ou oponente. CF, art. 125, I.

II — Conflito negativo de competência julgado procedente, Competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília, DF».

Pelo exposto, julgo procedente o conflito e declaro a competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília, DF.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.451-DF — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara-DF. Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília-DF. Partes: Aterac — Empresa de Cinemas Ltda. e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o suscitado, Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília, DF. (Em 2-8-83 — Segunda Seção.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg e Torreão Braz. Ausentes, por motivo justificado os Srs. Ministros Moacir Catunda e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Otto Rocha**.

#### CONFLITO DE COMPETENCIA Nº 5.467 — DF

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara Cível do Distrito Federal

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do DF

Partes: Empresa de Cinemas Vera Cruz Ltda, e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD

#### EMENTA

**Processual civil. Competência. Ação de consignação em pagamento. ECAD.**

**Ação de consignação em pagamento ajuizada contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. — Competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Brasília.**

**Procedência do conflito.**

**ACORDÃO**

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o suscitado, ou seja o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Distrito Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Pedro da Rocha Acioli**, Relator.

**RELATÓRIO**

**O Sr. Ministro Pedro Acioli:** Ajuizada ação de consignação em pagamento por Empresa de Cinemas Vera Cruz Ltda. contra ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição perante a Justiça do Distrito Federal, o Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Brasília, ao qual fora distribuído o processo, declinou de sua competência em favor de um dos Juizes Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, aduzindo que, «pelo art. 115, da Lei nº 5.988/73, o réu foi instituído por lei federal e recebe fiscalização e orientação direta do Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão do Ministério da Educação e Cultura». Sustentou, ainda, ter «perfeita aplicação o disposto no art. 125 da Constituição Federal, eis que

há interesse da União Federal, via Ministério da Educação e Cultura, no desfecho da causa, mesmo porque, segundo notícias dos autos, há um mandado de segurança, justamente, envolvendo a questão das taxas, objeto desta ação de Consignação em Pagamento». (fl. 7).

Remetidos os autos à Seção Judiciária local da Justiça Federal, o Dr. Juiz, Dario Abranches Viotti, suscitou conflito de competência pelos motivos constantes do despacho de fls. 9/10, que destaco:

«Embora tenha seus estatutos aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, o ECAD é uma entidade civil, organizada pelas Associações de Titulares de Direitos de Autor (Lei nº 5.988, art. 115), e de caráter privado.

O egrégio TFR, em hipóteses análogas, tem decidido, reiteradas vezes, que o ECAD é entidade social de caráter privado, não gozando de foro privilegiado:

«Conflito de Competência nº 5.263-DF — Relator: Sr. Min. Miguel Jerônimo Ferrante — Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara — Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal — Partes: CIC — Cinema International Corporation Distribuidora de Filmes Ltda. e ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição.

**Ementa:** O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD — embora tenha seus estatutos aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão do Ministério da Educação e Cultura, é entidade social de ca-

ráter privado, não gozando de foro privilegiado. — Conflito julgado procedente, declarada a competência do Juiz suscitado».

**Conflito de Competência** 5.281-DF — Relator: Min. Carlos Mário Velloso — Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara — DF — Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília-DF — Partes: Santos e Companhia e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.

**Ementa:** I) Ação ajuizada contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Competência da Justiça local, por isso que o ECAD não é autarquia e nem empresa pública federal, nem no feito interveio a União Federal na condição de assistente ou oponente. (CF art. 125, I, II) Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Brasília, DF».

Assim sendo, competente para processar e julgar a causa é a Justiça do Distrito Federal e não a Justiça Federal.

Isto posto, suscito conflito de competência ao Exmo. Sr. Presidente do Eg. TFR (CPC, art. 118).

Oficie-se. Brasília, 14-6-83».

Com vista dos autos, o Dr. Subprocurador-Geral, José Arnaldo, ofereceu parecer oral, reportando-se aos argumentos expostos no parecer lançado no CC nº 5.279-DF (Reg. 3.449.130). DJ de 12-5-83, opinando pela procedência do conflito.

E o relatório.

VOTO

**O Sr. Ministro Pedro Acioli** (Relator): No caso idêntico referido pelo Dr. Subprocurador-Geral, votei nos seguintes termos:

«Do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, destaca-se as seguintes razões:

3. A razão está com o MM. Juiz suscitante. O ECAD é uma associação civil, organizada pelas associações de titulares de direito de autor, como faz certo o artigo 115 da Lei nº 5.988, de 14-12-73. Portanto, é um ente que não se inclui no rol do inciso I do artigo 125 da Constituição Federal, de modo que falece à Justiça Federal competência para julgar as causas em que for parte.

4. A circunstância de o ECAD estar eventualmente agindo no exercício de atividade delegada do Conselho Nacional de Direito Autoral não tem, só por si, o condão de deslocar da Justiça do Distrito Federal a competência, pois o dado relevante na hipótese é a sua natureza jurídica. O deslocamento da competência somente se operaria se, em razão do interesse do CNDA, ocorresse a intervenção da União Federal no feito.

5. Ante o exposto e invocando recentíssimo precedente dessa Egrégia Segunda Seção (CC nº 5.180-DF, Relator. Min. Armando Rollemberg-DJ de 3-3-83). O Ministério Público Federal é pelo conhecimento do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitada». (fl. 12).

No caso indicado, o Sr. Relator, Ministro Armando Rollemberg, ao afastar a competência da Justiça Federal fê-lo com os argumentos que se transcrevem:

«A questão é singular porque prevista em lei a criação do ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais, cujos estatutos foram aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, criado por decreto do Poder Executivo em atenção a uma disposição legal, e subordinado ao Minis-

tério da Educação e Cultura, órgão ao qual cabe a fiscalização das atividades da entidade referida, embora formada pelas Associações de Titulares de Direitos do Autor e dos que lhe são conexos (Lei nº 5.988/73).

Atendendo, porém, que ao dispor sobre a competência da Justiça Federal, a Constituição no art. 125, inciso I, restringiu-se às causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, não há como estendê-la ao ECAD, que não é autarquia, salvo se houver intervenção da União em razão de interesse do Conselho Nacional de Direito Autoral.

Conheço do conflito e voto pela competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitante».

Esse é o entendimento do Tribunal que, por ocasião do julgamento do CC nº 5.180, ficou assentado à unanimidade, ao qual aderi por me convencer que o caso não se adequa ao balizamento constitucional (CF, art. 125, inciso I).

Assim, na linha do precedente indicado, julgo procedente o conflito para declarar a competência do Juízo suscitado». (CC nº 5.279-DF).

Repetindo os mesmos fundamentos, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo suscitado, da 2ª Vara Cível de Brasília-DF.

E o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.467-DF — Rel.: O Sr. Min. Pedro Acioli — Suscte.: Juízo Federal da 3ª Vara-DF — Suscdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do DF — Partes: Empresa de Cinemas Vera Cruz Ltda. e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar competente o suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Distrito Federal (Em 9-8-83 — Segunda Seção).

Os Srs. Mins. Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Ferrante, votaram com o Relator. O Parecer da Subprocuradoria-Geral da República foi proferido oralmente pelo Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda, Américo Luz e Antonio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Otto Rocha.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.468 — DF

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara — DF

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Distrito Federal

Partes: Consórcio Nacional de Cinemas e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD

#### EMENTA

**Conflito de competência. Ação de consignação em pagamento. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.**

— O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD — embora tenha seus estatutos aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão do Ministério da Educação e Cultura, é entidade social de caráter privado, não gozando de foro privilegiado.

— Conflito julgado procedente, declarada a competência do Juiz suscitado.

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Distrito Federal, o suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Otto Rocha**, Presidente — Ministro **Miguel Jerônimo Ferrante**, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Miguel Jerônimo Ferrante**: Cuida-se de conflito negativo de competência no bojo de ação de consignação em pagamento proposta pelo Consórcio Nacional de Cinemas contra o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, perante a Justiça do Distrito Federal.

O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível do Distrito Federal, a quem a ação foi distribuída, declinou de sua competência para a Justiça Federal, à consideração de que o réu, porque ligado ao Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão do Ministério da Educação e Cultura, tem foro privilegiado, nos termos do art. 125 da Constituição Federal.

Recebendo os autos, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara, I, da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitou o

presente conflito, arguindo que o ECAD, embora tenha seus Estatutos aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, é entidade civil, organizada pelas Associações de Titulares de Direito do Autor, e de caráter privado.

Dispensadas as informações do MM. Juiz suscitado.

A Subprocuradoria-Geral da República através do parecer de fls. 11/13, esposa o entendimento do MM. Juiz suscitante.

Relatei.

### VOTO

O Sr. **Ministro Miguel Jerônimo Ferrante**: Esta Corte já firmou o entendimento de que compete à Justiça Comum processar e julgar as causas em que for parte o ECAD — Escritório Central de Arrecadação e Distribuição —, porquanto se cuida de entidade civil, de caráter privado, inobstante tenha seus estatutos aprovados pelo Conselho Nacional de Direito Autoral. Nesse sentido, entre outros, os Acórdãos nos CC nº 5.263-DF e CC nº 5.821-DF, trazidos à colação pelo douto Juiz suscitante, o primeiro de meu relato e o segundo relatado pelo ilustre Ministro Mário Velloso.

Em assim sendo, dou pela procedência do conflito e declaro competente para processar e julgar o feito de que se cuida, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível do Distrito Federal, suscitado.

## EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.468-DF — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara-DF. Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Distrito Federal. Partes: Consórcio Nacional de Cinemas e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito para declarar competente o Juízo de Direi-

to da 2ª Vara Cível do Distrito Federal, o suscitado. (Em 6-9-83 — Segunda Seção).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, e Sebastião Reis. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Carlos Mário Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Otto Rocha**.

---

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

---



## I — JURISPRUDÊNCIA

### SÚMULA Nº 135

IUJ AC 75.652-MG Rel.: Min. William Patterson ..... RTFR 109/3

### SÚMULA Nº 136

AC 65.819-SP Rel.: Min. Carlos Mário Velloso ..... RTFR 109/7  
AC 66.812-SP Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante .. RTFR 109/10  
EAC 68.395-GO Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis .... RTFR 109/12  
AC 70.828-SP Rel.: Min. Wilson Gonçalves ..... RTFR 109/13  
EAC 73.117-SP Rel.: Min. Jerônimo Ferrante ..... RTFR 109/19  
AC 74.047-PR Rel.: Min. José Dantas ..... RTFR 109/35  
EAC 75.579-SP Rel.: Min. Antônio Torreão Braz ..... RTFR 109/38  
EAC 77.079-SC Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis .... RTFR 109/43  
EAC 77.596-SC Rel.: Min. Américo Luz ..... RTFR 109/49  
EAC 78.259-SC Rel.: Min. Geraldo Sobral ..... RTFR 109/52  
AC 78.528-SP Rel.: Min. Moacir Catunda ..... RTFR 109/55  
AC 78.965-SP Rel.: Min. Moacir Catunda ..... RTFR 109/59  
EAC 79.050-SP Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli ..... RTFR 109/61

### SÚMULA Nº 137

IUJ Ag 41.241-PA Rel.: Min. Antônio Torreão Braz ..... RTFR 109/66

### SÚMULA Nº 138

AMS 76.038-PE Rel.: Min. William Patterson ..... RTFR 109/81  
AMS 81.988-RS Rel.: Min. José Dantas ..... RTFR 109/85  
MS 84.415-DF Rel.: Min. Márcio Ribeiro ..... RTFR 109/86  
MS 85.064-DF Rel.: Min. Amárilio Benjamim ..... RTFR 109/91  
MS 90.083-DF Rel.: Min. José Cândido ..... RTFR 109/97  
MS 90.252-DF Rel.: Min. Adhemar Raymundo ..... RTFR 109/102  
MS 94.498-DF Rel.: Min. Justino Ribeiro ..... RTFR 109/109  
MS 95.312-DF Rel.: Min. Américo Luz ..... RTFR 109/113  
MS 96.526-DF Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro ... RTFR 109/120  
MS 96.606-DF Rel.: Min. Moacir Catunda ..... RTFR 109/123

### SÚMULA Nº 139

IUJ AMS 92.941-AM Rel.: Min. Carlos Mário Velloso ..... RTFR 109/128

### SÚMULA Nº 140

AMS 93.630-SP Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro ... RTFR 109/135

## SÚMULA Nº 141

AC	64.613-SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro ...	RTFR 109/139
EAC	75.203-SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro ...	RTFR 109/143
AC	80.154-MG	Rel.: Min. Antonio Torreão Braz .....	RTFR 109/145

## SÚMULA Nº 142

EAC	57.391-SP	Rel.: Min. José Dantas .....	RTFR 109/147
EAC	57.783-SP	Rel.: Min. Justino Ribeiro .....	RTFR 109/156
AC	64.866-SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro ...	RTFR 109/174
AC	77.350-SP	Rel.: Min. Américo Luz .....	RTFR 109/178
AC	78.034-SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro ...	RTFR 109/181

## SÚMULA Nº 143

REO	80.234-RS	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 109/189
-----	-----------	---------------------------------------	--------------

## SÚMULA Nº 144

AC	34.945-MG	Rel.: Min. Jarbas Nobre .....	RTFR 109/194
EAC	36.568-MG	Rel.: Min. Moacir Catunda .....	RTFR 109/197
EAC	37.123-PR	Rel.: Min. Amarílio Benjamin .....	RTFR 109/202
AC	53.655-MG	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro ...	RTFR 109/207
AC	58.517-SP	Rel.: Min. Armando Rollemberg .....	RTFR 109/211
EAC	64.809-SP	Rel.: Min. José Dantas .....	RTFR 109/217
AC	76.093-SP	Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli .....	RTFR 109/228

## SÚMULA Nº 145

MS	82.617-DF	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 109/231
MS	88.805-SP	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 109/237
MS	89.626-SP	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 109/240
MS	97.365-RJ	Rel.: Min. José Dantas .....	RTFR 109/242
MS	99.007-RS	Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante ..	RTFR 109/244

## SÚMULA Nº 146

IUJ AC	57.015-SP	Rel.: Min. Wilson Gonçalves .....	RTFR 109/246
--------	-----------	-----------------------------------	--------------

## SÚMULA Nº 147

AMS	85.905-SP	Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito .	RTFR 109/270
MS	87.033-DF	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 109/272
AMS	87.115-SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro ...	RTFR 109/285
AMS	87.224-SP	Rel.: Min. Armando Rollemberg .....	RTFR 109/287
AMS	87.430-SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro ...	RTFR 109/289
AMS	87.857-SP	Rel.: Min. Armando Rollemberg .....	RTFR 109/292
AMS	88.899-RJ	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 109/294
MS	89.689-DF	Rel.: Min. Aldir G. Passarinho .....	RTFR 109/297
REO	90.141-SP	Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante ..	RTFR 109/301
AMS	90.464-RJ	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 109/305
AMS	94.232-SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro ...	RTFR 109/307

## SÚMULA Nº 148

CC	5.148-DF	Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis ....	RTFR 109/309
CC	5.180-DF	Rel.: Min. Armando Rollemberg .....	RTFR 109/311
CC	5.263-DF	Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante ..	RTFR 109/314
CC	5.273-DF	Rel.: Min. José Cândido .....	RTFR 109/316
CC	5.279-DF	Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli .....	RTFR 109/319
CC	5.281-DF	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 109/322

---

CC	5.451-DF	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso .....	RTFR 109/324
CC	5.467-DF	Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli .....	RTFR 109/325
CC	5.468-DF	Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante ..	RTFR 109/328



---

## ÍNDICE ANALÍTICO

---



## A

- PrCv Ação de consignação em pagamento. ECAD. Competência. Súmula 148. RTFR 109/309
- Trbt Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante. Importação. Isenção. Países signatários do GATT ou do Tratado de Montevidéo. Zona Franca de Manaus. Súmula 139. RTFR 109/127
- Adm Agente Administrativo. Funcionário. Enquadramento. Súmula 135. RTFR 109/3
- Adm Área non aedificandi. Indenização. Desapropriação. Súmula 142. RTFR 109/147

## B

- Adm Base de cálculo. Correção monetária. Variação nominal das ORTNs. Desapropriação. Súmula 136. RTFR 109/7

## C

- PrCv Competência. Ação de consignação em pagamento. ECAD. Súmula 148. RTFR 109/309
- Trbt Contribuições previdenciárias. Entidades filantrópicas. Isenção da quota patronal. Lei nº 3.577/59. Súmula 144. RTFR 109/194
- Adm Correção monetária. Desapropriação. Base de cálculo. Variação nominal das ORTNs. Súmula 136. RTFR 109/7

## D

- Trbt Decreto-Lei nº 1.455/76. Importação. Pena de perdimento de bens. Dano ao erário. Abandono. Súmula 147. RTFR 109/269
- Trbt Decretos-Leis nºs 406/68, 834/69. Serviços de composição e impressão gráficas. Incidência, apenas, do ISS. Súmula 143. RTFR 109/188
- Adm Desapropriação. Área non aedificandi. Indenização. Súmula 142. RTFR 109/147
- Adm Desapropriação. Correção monetária. Base de cálculo. Variação nominal das ORTNs. Súmula 136. RTFR 109/7
- Adm Desapropriação. Juros moratórios e compensatórios. Cumulação. Honorários advocatícios: incidência sobre os juros. Súmula 141. RTFR 109/139
- Adm Dispensário de medicamentos. Unidades hospitalares com até 200 leitos. Farmacêutico. Súmula 140. RTFR 109/135

**E**

- PrCv ECAD. Ação de consignação em pagamento. Competência. Súmula 148. RTFR 109/309
- Adm Enquadramento. Funcionário. Agente Administrativo. Súmula 135. RTFR 109/3
- Trbt Entidades filantrópicas. Contribuições previdenciárias. Isenção da quota patronal. Lei nº 3.577/59. Súmula 144. RTFR 109/194
- Pv Estados, Municípios e suas autarquias. Quota de previdência. Incidência. Súmula 146. RTFR 109/245
- PrCv Execução fiscal promovida por autarquia. Extinção do processo sem decisão de mérito. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição. Súmula 137. RTFR 109/66
- PrCv Extinção do processo. Mandado de Segurança. Litisconsorte necessário. Citação. Súmula 145. RTFR 109/231
- PrCv Extinção do processo sem decisão de mérito. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição. Execução fiscal promovida por autarquia. Súmula 137. RTFR 109/66

**F**

- Adm Farmacêutico. Unidades hospitalares com até 200 leitos. Dispensário de medicamentos. Súmula 140. RTFR 109/135
- Adm Funcionário. Enquadramento. Agente Administrativo. Súmula 135. RTFR 109/3

**H**

- Adm Honorários advocatícios: incidência sobre os juros. Juros moratórios e compensatórios. Cumulação. Desapropriação. Súmula 141. RTFR 109/139

**I**

- Trbt Importação. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante. Isenção. Países signatários do GATT ou do Tratado de Montevidéu. Zona Franca de Manaus. Súmula 139. RTFR 109/127
- Trbt Importação. Pena de perdimento de bens. Dano ao erário. Abandono. Decreto-Lei nº 1.455/76. Súmula 147. RTFR 109/269
- Trbt Isenção da quota patronal. Entidades filantrópicas. Contribuições previdenciárias. Lei nº 3.577/59. Súmula 144. RTFR 109/194

**J**

- Adm Juros moratórios e compensatórios. Cumulação. Honorários advocatícios: incidência sobre os juros. Desapropriação. Súmula 141. RTFR 109/139

**L**

- Trbt Lei nº 3.577/59. Contribuições previdenciárias. Entidades filantrópicas. Isenção da quota patronal. Súmula 144. RTFR 109/194
- PrCv Litisconsorte necessário. Citação. Extinção do processo. Mandado de Segurança. Súmula 145. RTFR 109/231

**M**

PrCv Mandado de Segurança. Litisconsorte necessário. Citação. Extinção do processo. Súmula 145. RTFR 109/231

**P**

Trbt Países signatários do GATT ou do Tratado de Montevidéo. Importação. Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante. Isenção. Zona Franca de Manaus. Súmula 139. RTFR 109/127

Trbt Pena de perdimento. Veículo utilizado em contrabando ou descaminho. Quando se justifica. Súmula 138. RTFR 109/81

Trbt Pena de perdimento de bens. Dano ao erário. Abandono. Decreto-Lei nº 1.455/76. Súmula 147. RTFR 109/269

**Q**

Pv Quota de previdência. Estados, Municípios e suas autarquias. Incidência. Súmula 146. RTFR 109/245

**S**

PrCv Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição. Execução fiscal promovida por autarquia. Extinção do processo sem decisão de mérito. Súmula 137. RTFR 109/66

Trbt Serviços de composição e impressão gráficas. Incidência, apenas, do ISS. Decretos-Leis nºs 406/68 e 834/69. Súmula 143. RTFR 109/188

**U**

Adm Unidades hospitalares com até 200 leitos. Dispensário de medicamentos. Farmacêutico. Súmula 140. RTFR 109/135

**V**

Trbt Veículo utilizado em contrabando ou descaminho. Pena de perdimento. Quando se justifica. Súmula 138. RTFR 109/81