

"GABINETE DO SF. MIN. DIRETOR DA
REVISTA"

**REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS**

**REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS**

REVISTA MENSAL

Nº 111 (Julho de 1984)

Administração

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

FICHA CATALOGRÁFICA

340.6
R454

Revista do Tribunal Federal de Recursos. n. 1 — 1979 —
Brasília, T.F.R., 1979 — mensal.
468p.

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

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Ministro JOSÉ 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 JOSÉ 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. Luiz Alberto da Silva Medeiros
Bela. Teresa Cristina Cesar Osório Ribeiro

ASSISTENTES EXECUTIVOS

Profa. Alice Silva de Oliveira
Gloriamaria Dantas Ribeiro
Bel. Luiz Roberto Alimandro

SECRETÁRIOS

Bela. Corina Carvalho Machado Paupério
Profa. Maria Anunciada Queiroz Penha
Maria Leonor Menezes Ribeiro

SECRETÁRIOS-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 — Despachos em Recursos Extraordinários	423
III — Atos do Conselho da Justiça Federal	429
IV — Índice Sistemático	451
V — Índice Analítico.....	457

JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.876 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Indústria de Mancais e Elementos Agrícolas S.A.

Agravada: União Federal

EMENTA

Processual civil. Execução. Mandado de penhora. Aplicação do art. 239 do Código de Processo Civil.

I — O mandado de penhora há de conter os requisitos do art. 239 e parágrafo único do Código de Processo Civil, inclusive, se a pessoa intimada se recusar a apor a nota de ciência, os nomes das testemunhas que assistiram o ato.

II — Agravo provido.

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: — Agrava Indústria de Mancais e Implementos Agrícolas S.A., nos autos de execução fiscal

que lhe move a União Federal, contra a decisão de fl. 39v (autos originais, fl. 65v) que lhe indeferiu a petição de fls. 27/28 (autos originais, fls. 50/51), objetivando a anulação do processo a partir da penhora, com reabertura do prazo para embargos, a partir da nova intimação válida.

Contraminutado o recurso (fl. 42), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu o seu improvimento (fls. 48/49).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Pretende a agravante, em última análise, a restituição do prazo para oferecer embargos à execução, ao argumento de que não teria sido intimada da penhora.

Argumenta, com apoio no artigo 239, II e III, do Código de Processo Civil, ser nula a penhora, desde que não consta do mandado a nota de ciente do seu representante legal, nem, no caso de sua recusa, a indicação de duas testemunhas presentes ao ato.

II

Por sua vez, sustenta a agravada (fl. 42):

«Quer-nos parecer a agravante está procurando criar uma confusão com uma penhora feita em outro processo, para justificar sua inércia em não ter embargado a presente execução no prazo legal.

A penhora de fl. 17, feita com base na informação de fl. 13, está em termos. E que o representante legal da executada recusou-se em assinar o auto, bem como em aceitar o encargo de depositário do bem (fls. 16v/34).

A penhora de fl. 30 a que se refere o agravante nada tem a ver com este processo, e foi trazida aos autos a título gratuito, sem qualquer finalidade prática ou processual».

III

Conforme se acha certificado no mandado de penhora (fl. 16v), o representante legal da agravante, Sr. Assef Jorge Assef, recusou-se a ser o depositário dos bens penhorados, razão por que outra pessoa foi nomeada.

Não consta do citado mandado nota de ciente do representante legal da agravante, nem se encontra certificado se houve recusa, quanto ao recebimento da contrafé ou, no caso de ter ocorrido, os nomes das testemunhas que assistiram o ato.

IV

Tais falhas, a meu ver, contaminam o ato processual de nulidade, por não se conformar com a forma legal e na espécie ensejar prejuízo para a parte.

Com efeito, dispõe expressamente o Código de Processo Civil:

«Art. 239. O escrivão ou o oficial de justiça portará por fé, nos autos, no mandado ou na petição, que intimou a pessoa, datando e assinando a certidão.

Parágrafo único. A certidão deve conter:

I — a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, mencionando, quando possível, o número de sua carteira de identidade e o órgão que a expediu;

II — a declaração de entrega da contrafé;

III — os nomes das testemunhas, que assistiram o ato, se a pessoa intimada se recusar a apor a nota de ciente».

V

Em tais condições, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 41.876 — SP — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Indústria de Mancais e Implementos Agrícolas S.A. Agravada: União Federal.

Decisão: A turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo (Em 20-5-81 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 43.159 — SP

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Agravante: Petrobrás

Agravados: Nivaldo Bizzo e outros

EMENTA

Processual civil. Desapropriação.

Suspensão do processo decretada anteriormente à edição da Súmula nº 42 da jurisprudência do TFR, por motivo de dúvida razoável sobre domínio.

Preclusão invocada pelo magistrado, por ter o expropriante renunciado ao agravo de instrumento interposto contra a suspensão do feito.

Indeferimento, por isso, do pedido de prosseguimento do processo, formulado após decorrido mais de um ano desde a suspensão.

Recursos.

Agravo de instrumento.

Provimento.

1. A suspensão do processo de desapropriação é terminantemente excluída pela legislação própria.

2. O decreto de suspensão, que somente poderia basear-se na lei processual comum, é por esta limitado ao máximo de um ano, impondo-se o prosseguimento do processo, decorrido esse prazo.

3. Não se verifica preclusão, se o ato judicial impugnado se ressentir na nulidade absoluta e, assim, reclama reconsideração até mesmo de ofício.

4. Aplicação dos artigos 21, 31 e 34 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41; e do artigo 265, IV, «a», do CPC.

Incidência da Súmula nº 42 do TFR.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Em ação de desapropriação proposta em 13-08-75 por Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS, com a assistência da União Federal (fls. 13/15), ao ensejo do saneamento do processo, o MM. Juiz Federal da 8ª Vara, em 1-7-77, decidiu (fls. 16/17):

«1. Considerando que a certidão exarada pelo Serviço do Patrimônio da União à fl. 11 aduz que «a área consignada na presente plan-ta está situada dentro do perímetro da Sesmaria concedida aos índios

do antigo aldeamento de São Miguel Paulista e Guarulhos, de propriedade da União Federal», a inicial consigna expressamente que o que se objetiva é eventualmente a desapropriação de propriedade particular, ou seja, de terras cujo domínio se comprove ter sido transferido da União para particulares, na forma prevista em lei, ou desapropriar domínio útil, na hipótese, também a ser comprovada, de existência de aforamento devidamente regularizado perante o SPU.

2. Exsurge claramente haver dúvida fundada quanto ao domínio do imóvel expropriando, porquanto, enquanto o Serviço do Patrimônio da União exara a certidão no sentido de que é o mesmo de propriedade da União Federal, elementos existem indicativos de que o mesmo poderia ser de propriedade particular.

Trata-se de questão insuscetível de ser apreciada em processo expropriatório, ainda mais porque à hipótese não tem aplicação o disposto no parágrafo único, do artigo 34, do Decreto-Lei nº 3.365/41, que obviamente, refere-se à disputa de preço entre particulares, já que os imóveis de propriedade da União Federal são insuscetíveis de desapropriação.

Assim, verificada através de ação própria que o imóvel é de propriedade da União Federal, inviável o prosseguimento da presente ação, em face da impossibilidade jurídica do pedido, devendo a transferência de propriedade ser procedida através dos meios previstos em lei, desapropriando-se, se for o caso, o domínio útil do imóvel.

Sendo o imóvel de propriedade particular, então terá, a expropriatória condições de prosseguir normalmente.

3. Em face de tais considerações, mantida a imissão provisória na posse do imóvel, em razão da relevância do pedido e da prioridade das obras ali desenvolvidas, suspendo o presente processo até que a matéria relativa à propriedade do imóvel seja solucionada pelas vias adequadas».

2. Em 13-4-81, a expropriante requereu o desarquivamento dos autos e normal prosseguimento do feito, em decorrência do advento da Súmula nº 42 do E. Tribunal Federal de Recursos» (fl. 22).

3. O pedido foi, no entanto, indeferido, assim (fl. 23):

«Havendo a requerente desistido do agravo de instrumento interposto, renunciando expressamente ao mesmo, a matéria tornou-se preclusa.

Retornem ao arquivo».

4. O presente agravo de instrumento tem por escopo afastar o impedimento e assegurar a marcha do processo expropriatório. A agravante oferece subsídios de ordem doutrinária para acentuar que a preclusão é instituto destinado a garantir o desenvolvimento do processo; e, não, a sua paralisação. Invoca, enfim, os artigos 21, 31 e 34 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, que inadmitem a interrupção do processo de desapropriação e relegam a resolução de questões sobre o domínio para a fase em que terá lugar o levantamento da indenização devida.

5. A decisão foi mantida, dizendo o ilustre Magistrado (fl. 30):

«Contra despacho que determinará a suspensão do processo a agravante manifestou agravo do qual renunciou expressamente (fl. 24), homologando-se o ato (fl. 25). Logo, não poderia pedir o normal prosseguimento do feito, «em decorrência da Súmula nº 42» (fl. 22),

porque a matéria já se encontrava preclusa».

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, antes, é certo, da elaboração da Súmula n.º 42 de nossa jurisprudência teve lugar a decisão que suspendeu o processo expropriatório, sem prazo determinado.

2. Tal providência, como acertadamente acentua a agravante, não se compatibiliza com as disposições da lei de desapropriações: na verdade, o artigo 21 do Decreto-Lei n.º 3.365/41 expressamente a exclui, de modo taxativo e terminante.

De resto, os motivos exaltados pela decisão, por sua vez, são enfaticamente repelidos pelos artigos 31 e 34 e seu parágrafo único do mesmo diploma legal.

3. Nestas condições, a alternativa única que resta para fornecer algum supedâneo legal à decisão de sustar o processo expropriatório se resume, tão-somente, na invocação da norma do Cód. de Proc. Civil, **verbis**

«Art. 265. Suspende-se o processo.

(omissis).

IV — quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

(omissis).

§ 5º Nos casos enumerados nas letras a, b e c, IV, o período de suspensão nunca poderá exceder um (1) ano. Findo este prazo, o Juiz mandará prosseguir no processo».

4. Cumpre, então, frisar que é rigorosamente limitado a um ano o prazo da suspensão (tanto que a lei não prevê prorrogação); e, bem assim, que, findo esse prazo, a lei, imperativa e categoricamente, impõe que «o Juiz mandará prosseguir o processo».

5. Ora, por um lado, não há falar em preclusão do direito de impugnar a decisão que só recentemente (em 25-5-81) veio estabelecer o entendimento (que a lei não conforta) de que a suspensão anteriormente decretada (em 1-7-77) seria por prazo indeterminado: a questão submetida ao D. Juiz da causa pela petição reprodutida à fl. 22, na verdade, era, então, questão nova, versando sobre ponto que não fora ainda decidido, a saber, aquela concernente ao prazo máximo da suspensão, que somente o Cód. de Proc. Civil prevê e que a lei especial expressamente inadmitte.

S. Exa. estava, então, ao contrário do que declarou, inteiramente livre para decidi-la, segundo a lei processual em que (inadequadamente, aliás) se inspirou.

6. Por outro lado, tem razão também a agravante, no ponto em que demonstra a impropriedade da decisão impugnada, desde que confere à preclusão efeito e função, na verdade, absolutamente incompatíveis com sua natureza e propósito, no sistema processual.

Assim entendida e aplicada, em verdade, ao invés de servir para obviar os desvios, o tumulto e a indevida paralisação do processo, a preclusão presta serviço à obstrução indevida ao seu normal desenvolvimento.

7. De fato, a contraprova de que a decisão hostilizada efetivamente não se concilia com o sistema processual em vigor (que se assinala por sua coerência) está em que, assim cortada a ação de expropriação, a agravante, entretanto, poderia

desistir desta demanda (cujo andamento foi obstado) e, concomitantemente (ainda antes do cumprimento do decreto que revogasse a imissão provisória na posse, em que estranhamente foi mantida), propor a mesma demanda em outro processo: neste, eximindo-se do transtorno de que se queixa, ao abrigo, agora, da Súmula nº 42 de nossa jurisprudência...

Mais não seria mister dizer...

8. Assinale-se, não obstante, o inconveniente que se patenteia na situação atual, em que a agravante já se acha na posse do imóvel, o qual, ademais, está transcrito em nome do expropriado, permanecendo, contudo, indefinitivamente paralisado o processo expropriatório.

A preclusão, se presente, no caso (e não está), não se destina a esse fim; nem com tudo isto se coaduna, porque outra é sua razão de ser e diversa sua finalidade.

Vale, a propósito, a autorizada opinião de Galeno Lacerda:

«5. Inicialmente, consideremos questões relativas à nulidade absoluta do ato processual.

Poderá precluir a decisão que repele nulidade dessa ordem? Evidentemente, não. Verificado o erro, a qualquer tempo deverá o Juiz retratar-se, a fim de cumprir a norma imperativa ditada pelo interesse público. Assim, embora haja pronúncia judicial no sentido de validade do ato, poderão ser sempre reexaminadas questões relativas à incompetência absoluta, à suspeição, à litispendência (15), à ausência de juízo prejudicial necessário, à falta de personalidade da parte, à prática de ato do ofício por não-serventuário, à fraude do processo. Tais vícios tornam absolutamente nulo o ato processual, e a decisão interlocutória que erroneamente o considerasse válido nenhuma eficácia teria.

Em outras palavras, o despacho saneador não terá efeito preclusivo sempre que der pela legitimidade de ato absolutamente nulo. Da mesma forma, se proclamar a nulidade, sem extinguir a relação processual. A qualquer tempo poderá ser reconsiderada ou reformada a decisão. Se terminativo, porém, passará o despacho formalmente em julgado, na ausência de impugnação».

(Despacho Saneador, Porto Alegre, 1953, págs. 161/162).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para assegurar o normal desenvolvimento da ação expropriatória, na qual se há de observar o disposto, a propósito do tema, pela lei especial e pela Súmula nº 42 da jurisprudência desta Corte.

É como voto.

VOTO

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em caso idêntico, o meu entendimento foi, exatamente, o de que o Juiz, ao suspender o processo de execução, só poderia tê-lo feito nos termos da lei em vigor. De acordo com os termos da lei que está em vigor, o prazo máximo de suspensão é de um ano, findo o qual, o processo tem de ter prosseguimento. Por isso, não vejo caracterizada, no caso, a alegada preclusão.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 43.159 — SP — Rel: O Sr. Min. Bueno de Souza. Agte: PETROBRAS. Agdos: Nivaldo Bizzo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. (Em 19-9-83 — 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Mário Velloso.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.222 — PR

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

Agravado: David Filipe Chiella Filho — Espólio

EMENTA

Desapropriação. Interesse social. Discussão acerca do domínio. levantamento do preço. Estipulação da indenização com base no valor cadastral do imóvel: descabimento. Salário do perito: responsabilidade.

I — Não se inclui no âmbito da expropriatória a discussão acerca do domínio da área expropriada. A dúvida fundada, a que se refere o parágrafo único do artigo 13 do Decreto-Lei nº 554/69, há de ser dúvida objetiva, inequívoca sobre o domínio, fundada em documento de propriedade. Se o expropriado tem título de domínio devidamente transcrito, não impede o levantamento do preço o simples ajuizamento de ação anulatória deste, por isso que, enquanto não anulado o título, regularmente, o seu titular é legítimo proprietário.

II — Ao decretar a inconstitucionalidade dos artigos 3º, II e III, e 11 do Decreto-Lei nº 554/69, em julgamento proferido no Ag 38.537-MG, complementado pelo aresto prolatado nos embargos de declaração manifestados, decidiu o Pleno do TFR que a limitação da indenização, prevista no referido diploma legal, não pode impedir que, em Juízo, seja a propriedade avaliada, livremente, a fim de se apurar o seu valor real.

III — Nas expropriatórias, cabe ao expropriante adiantar e suportar o salário do perito Oficial, não tendo aplicação, no caso de autarquia, artigo 27 do Código de Processo Civil.

IV — Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: — Nos autos da ação de desapropriação por interesse social

que propôs contra o Espólio de David Filipe Chiella Filho, agravo o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA contra o seguinte despacho saneador (fl. 47):

«O INCRA ingressou com esta desapropriação por interesse social, contra inúmeras pessoas, conforme se vê da petição inicial. Evitando o tumulto processual, ordenou meu digno antecessor o desmembramento do processo.

Entendo o INCRA inexistir direito a indenização porque os títulos de propriedade do(s) expropriado(s) são nulos. Além disto, ainda que assim não fosse, o valor da indenização só poderia ser calculado com base no valor da propriedade declarado por seu titular (art. 3º do Decreto-Lei nº 554/69).

Repilo tais argumentos. Não pode o expropriante, que apontou o expropriado como proprietário na inicial, argüir a nulidade do título de domínio. Assim já decidiu o Eg. Tribunal Federal de Recursos, por sua 4ª Turma. Ag 41.644, Rel. Ministro Armando Rollemberg, aos 24-6-1981.

No que tange a inconstitucionalidade do artigo 11 do Decreto-Lei nº 554/69, que limita a indenização ao valor máximo declarado pelo proprietário para pagamento do I. T.R., já há decisão do Eg. Tribunal Federal de Recursos, conforme incidente apreciado pelo Plenário. Confira-se Ag nº 40.748, PR, Rel.: Ministro José Dantas, aos 15-2-1980. Além disto, como ensina Seabra Fagundes em Desapropriação no Direito Brasileiro, pág. 341, «a fraude fiscal, quando existir, não há de encontrar sua penalidade dentro da ação expropriatória».

Assim sendo, dou o processo por saneado. Defiro a realização de prova pericial. Nomeio perito do Juízo o Engº Ary Moletta Demiate. Fixo seus salários provisórios em

Cr\$ 50.000,00, que deverão ser depositados pelo INCRA em 30 dias. No mesmo prazo poderão as partes indicar ou confirmar assistente-técnico e formular quesitos. Para a tomada de compromissos e início de perícia, designo o dia 25 de abril deste ano, às 14 horas, na Secretaria. Os laudos deverão ser apresentados em 120 dias».

Pretende o agravante que se lhe reconheça, na expropriatória, a nulidade do título de domínio do expropriado. Aduz que, havendo dúvida fundada sobre o domínio, o preço deve ficar em depósito, ressaltando-se aos interessados a ação própria para discuti-lo (Decreto-Lei nº 554/69, artigo 13, parágrafo único). Alvitra que a indenização seja fixada com base no valor da propriedade declarado pelo seu titular (Decreto-Lei nº 554/69, artigo 3º). Sustenta estar desobrigado de depositar o salário estipulado, a título provisório, para o perito, que pede seja arbitrado depois de ouvidas as partes (CPC, artigos 19, 27 e 33; Lei nº 6.032/74, artigos 2º, IV, e 17, § 1º).

Com a contraminuta de fls. 59/66, após mantida a decisão agravada, subiram os autos que me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio de Pádua Ribeiro (Relator): Conforme salientou a decisão recorrida, não pode o expropriante, que, na inicial, apontou o expropriado como proprietário, argüir a nulidade do título de domínio. De outra parte, não se inclui no âmbito da expropriatória a discussão acerca do domínio da área expropriada. Com efeito, o objeto daquela demanda resume-se na estipulação do **quantum indenizatório** dos bens expropriados. Qualquer dúvida sobre o domínio há de ser dirimida em ação própria. O precedente de

que foi Relator o ilustre Ministro Carlos Mário Velloso, invocado pelo agravante, não vem em seu favor. O que ali se decidiu é que a dúvida fundada, a que se refere o parágrafo único do artigo 13 do Decreto-Lei nº 554/69, há de ser dúvida objetiva, inequívoca sobre o domínio, com base em documento de propriedade. Se o expropriado tem título de domínio devidamente transcrito, não impede o levantamento do preço o simples ajuizamento de ação anulatória deste, por isso que, enquanto não anulado o título, regularmente, o seu titular é legítimo proprietário. Invertendo a regra do artigo 859 do Código Civil, reiterada no artigo 252 da Lei nº 6.015, de 31-12-73, segundo a qual se presume pertencer a propriedade àquele em cujo nome se acha registrada, sustenta o expropriante ser-lhe lícito (sic) «impugnar o levantamento do preço depositado enquanto os RR expropriados não tiverem obtido, através ação própria e distinta da expropriatória, declaração de validade dos seus títulos»?!

De outra parte, ao declarar a inconstitucionalidade dos artigos 3º, incisos II e III, e 11 do Decreto-Lei nº 554/69, o Pleno do TFR afastou a possibilidade se ser a indenização estipulada com a base no valor cadastral do imóvel expropriado (Ver AC nº 42.701 — MT, in Revista TFR 97/23 e Ag. nº 43. 471 — AC, j. 21-2-83, de que fui Relator).

Quanto ao salário estipulado, a título provisório, para o perito, penso que é da incumbência do expropriante depositá-lo. Ao assim decidir, tenho em conta a pacífica jurisprudência desta Corte no sentido de que as autarquias se incluem na expressão «Fazenda Pública» (Ag nºs 39.637-SP, 40.361-SP, 40.370-SP) e que segundo o artigo 27 do CPC, as despesas dos atos processuais, efetuados a seu requerimento, devem ser pagas afinal pelo vencido. Assim procedo, porque, nas expropriatórias, o pedi-

do é de fixação da justa indenização e sendo, de regra, indispensável a perícia para fixá-la, caberá sempre ao expropriante suportá-la, se efetivada pelo experto oficial (CPC, artigo 33). Outrossim, naquela ação, do que no citado artigo 27 do CPC, razão porque não tem aplicação.

Embora por fundamentação diversa, assim decidiu a Egrégia 5ª Turma na AC nº 43.881-PR, de que foi Relator o ilustre Ministro Moacir Ca-tunda:

«Processual e Administrativo. Desapropriação — Perícia. CPC — artigo 33. Lei nº 6.032/74, artigo 5º.

Cabe ao autor custear provisoriamente a remuneração do perito em virtude da sua qualidade de responsável legal pelas despesas necessárias à realização da perícia, que é termo necessário do processo de desapropriação, mas, com direito a posterior reembolso, caso venha de vitoriar no pleito.

Ao desapropriado cumpre adiantar a remuneração do assistente-técnico dele».

No tocante ao salário do perito, deve ser estipulado na consonância da Tabela V, inciso II, que acompanha a Lei nº 6.032, de 30-4-74 (Regimento de Custas da Justiça Federal). Nesse sentido, o decidido por esta Egrégia Turma no Ag nº 41.120-SP, de que fui Relator. Só poderá ultrapassar aquele limite, nos casos previstos nas observações que acompanham aquela Tabela V, hipóteses em que o perito pode estimar os seus salários, que serão fixados pelo Juiz, após ouvidas as partes.

À vista dos referidos fundamentos e dos mencionados esclarecimentos, quanto à estipulação do salário do perito, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.222-PR — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Agravado: David Filipe Chiella Filho — Espólio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 29-8-83) — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.268 — PR

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Agravante: INCRA

Agravados: Miguel Arcangelo Gasparim e outros

EMENTA

Ação de desapropriação — A dúvida sobre a propriedade do bem desapropriado há de resultar de manifestação de terceiros, não sendo admissível que o próprio expropriante, que indicou o réu como proprietário do imóvel objeto da ação, negue-lhe posteriormente tal condição, alegando titularidade do domínio. Tal expediente facultaria à Administração resolver litígios relativos a imóveis, de forma sumária, ou seja, obter a posse e, em seguida, recusar-se a pagar a indenização — Agravo de instrumento do expropriante desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O Instituto Nacional de Co-

lonização e Reforma Agrária propôs ação de desapropriação por interesse social contra Cacildo Kunz e outros, relativa a terras situadas no Estado do Paraná, no curso da qual foi proferido o seguinte despacho:

«I — Quanto aos pedidos de fls. 6289 a 6291, 6326/6327 e 6384/6385):

Os requerentes, expropriados, à ocasião da contestação, mesmo discordando do valor oferecido e depositado previamente, com base no artigo 13, do Decreto-Lei nº 554/69, pediram o «levantamento da quantia oferecida pelo expropriante». O INCRA opôs-se, em suma, porque haveria fundada dúvida sobre o domínio, desde que o título em causa, decorrente de titulação perpetrada a non domino, se tornara ilegítimo.

Decido.

1. A questão não é desconhecida. E, no particular, motivado por recursos interpostos pelo INCRA, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos assentou que:

«Desapropriação por interesse social e para fins de reforma agrária.

Para efeito do levantamento do preço (artigo 13 do Decreto-Lei nº 554/69), não há dizer se «fundada» a dúvida sobre o domínio, argüida pelo próprio desapropriante sob pecha de aquisição a *non domino*, se se cuida de título regularmente transcrito e de antemão conhecido, a ponto de chamar-se seu portador a juízo como desapropriado» (Ag Inst. nº 39.485-PR — Rel.: Ministro José Dantas in DJU de 4-4-79, pág. 2584-gf.).

Assim, na linha da decisão ementada, espancada a dúvida, pode ser autorizado o levantamento do preço depositado a que têm direito os requerentes.

2. Perfiliada a possibilidade legal, só resta vencer as exigências formais, estampadas no artigo 13, Decreto-Lei nº 554/69, como condição à autorização judicial para o levantamento pleiteado. Para tanto, apresentam os requerentes, provando a propriedade, certidão atualizada do Registro de Imóveis, de quitação de dívida que recaiam sobre o bem expropriado, e, com o prazo de 30 dias, para conhecimento de terceiros, deverão providenciar a publicação de editais, por meio de jornais com efetiva circulação estadual.

3. Intimem-se o INCRA, a União Federal e os requerentes interessados».

Inconformado o INCRA agravou de instrumento «a fim de que o Egrégio Tribunal ad quem, conhecendo do recurso, reforme a decisão ora agravada, para que o preço depositado

permaneça sob depósito enquanto as partes interessadas, *in casu* os próprios expropriados agravados, não interponham a ação própria e distinta da expropriatória visando dirimir a dúvida fundada que abroqueira por inteiro os títulos dominiais que então ostentavam, cancelados pela desapropriatória, enfermos *ex radice* em decorrência de titulação a *non domino* anterior perpetrada pelo Governo do Estado do Paraná, abrangendo terras devolutas federais encravadas na faixa de fronteiras, como objetivamente decidido pelo Supremo Tribunal Federal em caso símile, consubstanciado na Súmula nº 477, *verbis*: «As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos Estados, autorizam, apenas, o uso, permanecendo o domínio com a União, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores» (V. Apel. Civil nº 9.621 PR)».

Contraminutando o agravo os recorridos alegaram que as terras haviam sido adquiridas por escrituras públicas devidamente transcritas, com o que, enquanto não anuladas ditas transcrições, não havia como negar-se serem eles proprietários.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Na decisão que deu origem ao agravo, o seu prolator, após citar vários juristas sobre a interpretação a ser dada à expressão «dúvida fundada» utilizada pelo legislador para estabelecer a hipótese de não levantamento, pelo expropriado, do preço objeto da desapropriação, menciona julgado da Egrégia 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, onde hipótese assemelhada deu causa às observações seguintes do Relator, Ministro Osvaldo Trigueiro:

«Não me parece que seja lícito ao Poder Público utilizar-se do processo expropriatório para, através do privilégio que este lhe confere, resolver questões possessórias, nas quais deve litigar em posição de igualdade. A legitimação desse expediente importaria em autorizar-se a Administração a resolver sumariamente todos os litígios relativos a imóveis: recorreria à desapropriação para obter a posse e, em seguida, se recusaria a pagar a indenização, alegando titularidade do domínio. Mesmo em caso, como o dos autos, em que o imóvel está regularmente transcrito em nome do expropriado (fls. 18 e 19).»

É, sem dúvida, irresponsável a argumentação contida no trecho transcrito, que se ajusta, como luva, ao caso dos autos, em que, proposta a ação de desapropriação e obtida a posse do imóvel dela objeto, uma ação de declaração de nulidade do registro da propriedade foi ajuizada pelo próprio expropriante.

Cabe acrescentar, além disso, que de acordo com o espírito das normas legais pertinentes, a dúvida sobre a

propriedade do bem desapropriado há de resultar de manifestação de terceiros. não sendo admissível que o próprio expropriante, que indicou o réu como proprietário do imóvel desapropriado, negue-lhe posteriormente tal condição sob a alegação de que o bem é dele expropriante, ou, como no caso dos autos, da União, que por decreto do Sr. Presidente da República o declarara de interesse social para fins de reforma agrária.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.268-PR — Rel.: O Sr. Ministro Armando Rollemberg. Agte.: INCRA. Agdo.: Miguel Arcangelo Gasparim e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 23-11-83 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Armando Rollemberg**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.314 — SP

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Agravante: Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS

Agravada: Selma Mara Barroso

EMENTA

Processual civil. Agravo de instrumento. Sociedade de economia mista. Competência da Justiça Federal. Aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.825/80.

I — A teor do que estabelecem os artigos 125, I, da Constituição Federal, 10, I, da Lei nº 5.010 de 3-5-66 e 7º da Lei nº 6.825/80, as sociedades de economia mista somente poderão demandar perante a Justiça Federal, se intervir no feito, como autora, ré, assistente ou oponente, a União, autarquia ou empresa pública federal.

II — Se ficou formalizada a assistência da União Federal, no processo expropriatório, aplica-se à espécie o disposto no artigo 4º da prefalada Lei nº 6.825/80.

III — Agravo desprovido.

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 agravo, 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 setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da Nona Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo que, nos autos da desapropriação promovida contra Alfredo Parizzi e o Espólio de Roque de Lorenzo, negou seguimento à apelação da agravante, por entendê-la incabível, na espécie, a teor do artigo 4º da Lei nº 6.825/80.

A recorrente alega que é uma sociedade de economia mista, pelo que não se lhe aplica o disposto no referido artigo 4º da Lei nº 6.825 de 22-9-80, que faz referência expressa, apenas, à União, autarquias e empresas públicas federais. Entende que se acha contemplada, somente, pelo parágrafo 2º do artigo 1º e pelo artigo 7º daquele diploma legal.

Formado o instrumento do agravo, com as peças indicadas e as obrigações (fls. 06/20), sobreveio a resposta de fl. 24 v.

À fl. 25, o Juízo a quo manteve a decisão recorrida e remeteu os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Não tem razão a agravante.

Dispõe o art. 4º da Lei nº 6.825/80, in verbis:

«Das sentenças proferidas pelos Juízos Federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, Autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração».

A teor do que estabelecem os artigos 125, I, da Constituição Federal, 10, I, da Lei nº 5.010 de 3-5-66, e 7º da Lei nº 6.825/80, a PETROBRÁS, como sociedade de economia mista que é, somente poderá demandar perante a Justiça Federal, se intervier no feito, como assistente ou oponente, a União, autarquia ou empresa pública federal.

Não obstante os elementos constantes do agravo sejam insuficientes para revelarem a necessária assistência da União Federal, no caso sob julgamento; desde que já se acha tramitando a desapropriação da PETROBRÁS perante o Juízo Federal a quo, é de presumir-se a real assistência da União, naquele processo expropriatório. Tal circunstância, contudo, não se acha demonstrada, nos autos do presente agravo.

Positivada a assistência da União Federal no feito, está correta a decisão agravada, porque é aplicável, à espécie, o disposto no artigo 4º da prefalada Lei nº 6.825/80.

Neste sentido, decidiu, por unanimidade, esta Colenda 5ª Turma, o Agravo de Instrumento nº 44.041 — Minas Gerais (3498417), de que fui Relator, cujo Acórdão ficou, assim ementado:

«Processual Civil. Desapropriação. Duplo grau de jurisdição. Inocorrência nas causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTNs.

I — Nas causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTNs, em que se admitem somente embargos infringentes do julgado e de declaração, não se aplica o disposto no parágrafo 2º do artigo 1º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, que deve ser interpretado de acordo com a norma inscrita no artigo 4º da referida Lei. O duplo grau de jurisdição, nas desapropriações, só é admissível nas causas de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Precedentes do TFR.

II — Agravo desprovido.

Por outro lado, se a União Federal não se posicionou no feito, como assistente, ou oponente, demonstrando seu interesse na relação de direito material litigiosa, não se aplica mesmo à PETROBRÁS qualquer dos artigos da aludida Lei nº 6.825/80, porque, nessa hipótese, não é competente para processar e julgar sua ação expropriatória, nem a Justiça Federal de Primeira Instância, nem este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Com efeito, «para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa.» Esta é a orientação da Súmula nº 61 deste Egrégio Tribunal.

Ressalte-se, por oportuno, ante o enunciado da precitada Súmula, que a simples assinatura do Procurador da República, na inicial da ação proposta pela sociedade de economia mista, perante a Justiça Federal como sói acontecer, e parece ter acontecido, no caso, não é bastante para configurar aquela competência absoluta e improrrogável, que se dá em razão das pessoas de direito público e privado, expressamente, apontadas no inciso I do artigo 125 da nossa Constituição Federal.

Concluo, pois, no sentido de que, se demonstrado o interesse jurídico da União Federal e sua efetiva assistência, na ação expropriatória, aplicável é o artigo 4º da suso referida Lei nº 6.825/80. Se não ficou demonstrado aquele interesse e aquela assistência necessários, não se aplica o referido dispositivo legal, ao caso sub judice, face à manifesta incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Na ocorrência da última hipótese, acima ventilada, não conheceria do presente agravo.

Na dúvida, fico com a mera presunção de haver ocorrido aquela indispensável assistência e diante das considerações supracitadas, conheço do agravo para negar-lhe provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.314-SP — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Agrte.: Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS. Agrda.: Selma Maria Barroso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 26-9-83 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 44.928 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães

Agravantes: Celina Vairão Branco e outro

Agravado: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

EMENTA

Processual civil. Competência.

Ação movida por duas pessoas domiciliadas em Estados diversos contra o INPS, representado pelo IAPAS, objetivando benefício previdenciário. Como a sede provisória de todas as entidades do SINPAS ainda é a cidade do Rio de Janeiro, face ao disposto no parágrafo 2º do art. 4º da Lei nº 6.439/77, a melhor solução será aplicar-se a regra contida no artigo 100, IV, a, do CPC e apontar-se como competente o foro federal respectivo. Agravo a que se nega provimento para confirmar-se decisão do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em exceção, declinou de sua competência para a Justiça Federal do Rio de Janeiro.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, presidente — Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães: Agravam Celina Vairão Branco e Odir Cezário Quintanilha Godinho em autos da exceção de incompetência, contra despacho do MM. Juiz Federal da 3ª Vara — II, da Seção Judiciária do Distrito Federal, que declinou de sua competência para a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro com fundamento no artigo 100, IV, «a», do Código de Processo Civil, uma vez que a sede da autarquia-ré estaria ainda naquele Estado. A exceção foi oposta em ação ordinária movida pelos ora agravantes contra o IAPAS, objetivando a revisão de proventos de ina-

tividade de suas aposentadoras por invalidez permanente.

Formado o instrumento, e apesar de regularmente intimado, o IAPAS deixou de contraminutá-lo (cfr. certidão de fl. 44, verso).

Mantido o despacho agravado (fl. 48), os autos subiram e me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães (Relator): No caso em exame, a ação foi movida contra autarquia federal integrante do SINPAS, cuja sede ainda é a cidade do Rio de Janeiro, em virtude do disposto no parágrafo 2º do artigo 4º da Lei nº 6.439/77, que deixou a critério do Poder Executivo a transferência respectiva para o Distrito Federal.

Ocorre, ainda, que os dois agravantes são domiciliados, respectivamente, no Rio de Janeiro e em Belém, duas capitais estaduais, não se lhes aplicando, destarte, o parágrafo 3º do artigo 125 da Constituição, que assegura o foro estadual da comarca interiorana onde esteja residindo o autor, quando o objeto da ação for benefício previdenciário.

Poder-se-ia, em princípio, entender que os agravantes, se residentes fossem no interior de seus Estados, escolhessem o foro federal das respectivas capitais.

Mas o Distrito Federal está bem distante de qualquer das duas cidades, não se concedendo aos agravantes a faculdade de escolher-se, como segunda opção, o foro do Distrito Federal, como ocorre nas questões em que seja parte passiva a União Federal (artigo 125, § 1º).

Ante o exposto, considerando que os dois agravantes desprezaram o conforto de ajuizar a ação no foro de seu próprio domicílio e sendo domiciliados em Estados diversos, quer me parecer que a melhor solução jurídica seja a de aplicar a regra contida no artigo 100, IV, «a», do CPC e apontar como competente o foro federal da sede da pessoa jurídica ré.

Por isso é que nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 44.928-DF — Relator: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Agravantes: Celina Vairão Branco e outro. Agravado: INPS.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Julg. em 21-2-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Leitão Krieger votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Passarinho Nobre por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.019 — ES

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Agravante: IAPAS/BNH

Agravado: Cia. Industrial e Mecânica CIMEC S/A

EMENTA

Execução fiscal. Débito relativo ao FGTS. Relação nominal dos empregados titulares dos créditos. Exigência que não se justifica.

A matéria não se comporta no âmbito da execução fiscal, que não é um processo de conhecimento.

A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, a qual poderá ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite (art. 3º e § único da Lei nº 6.830, de 22-9-80; e artigo 204 e parágrafo único do CTN).

Agravo de Instrumento provido para determinar que se prossiga na execução.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 28 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Antonio Torreão Braz, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Nos autos da execução fiscal que move, em nome do Banco Nacional da Habitação, contra (Companhia Industrial e Mecânica) — CIMEC S/A para cobrar a dívida relativa ao FGTS, o (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social interpôs agravo de instrumento por não se conformar com o r. despacho do MM. Juiz a quo que determinou apresentasse o exeqüente a relação nominal dos empregados e o período em que a executada deixou de depositar, em conta vinculada, o fundo a eles devido.

A contraminuta não foi apresentada no prazo legal.

Mantida a decisão agravada, suspiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O despacho impugnado está concebido nestes termos:

«O IAPAS aforou esta execução para cobrar a dívida relativa ao FGTS constante da certidão de dívida de fls., juntando o demonstrativo de fls., onde consta, somente, o nome do devedor, mês/ano da dívida, valor da mesma, JCM, multa e total apurado, sem entretanto, identificar os empregados titulares dos créditos o que redundará na impossibilidade para os sujeitos do direito (empregados) serem beneficiados com o depósito das importâncias em suas contas, caso essas sejam arrecadadas.

Ao não nomear os empregados aos quais o depósito do FGTS é devido, o exeqüente cerceia a defesa do executado e causa prejuízo ao empregado-beneficiário do fundo.

Diante disto e para evitar distorções que a lei não deseja, determino que a exeqüente seja intimada para apresentar a relação nominal dos empregados e o período em que o executado deixou de depositar, em conta vinculada, o fundo a eles devidos».

Na sustentação, desenvolve o digno magistrado a sua tese com estas considerações:

«Mantenho o despacho agravado:

1º — porque cabe ao juiz da execução «fazer eficiente o procedimento executivo» (Pontes de Mi-

randa, «CCPC» t. IX, pág. 175, 1ª, ed. For., 1976).

Fadel escreve que «apresentando o título em que a execução se funda, cabe ao juiz, em cognição sumária, verificar se o mesmo preenche os requisitos legais necessários a instaurar a execução CCPC, t. III, p. 234, ed. Konfino, 1974).

Mais adiante leciona:

«Havendo, como há, necessidade de anexar à inicial, não só o título executivo, como também os demais elementos tendentes a convencer o juiz da viabilidade da execução, a parte interessada deve fazê-lo.

É que a petição de execução deve ser suficientemente clara de forma a permitir ao executado defender-se amplamente, através dos embargos, além do que, iniciando-se o processo executivo com determinação ao devedor no sentido de pagar, fazer ou abster-se de algo, sob pena de uma sanção, não é possível que o juiz o determine sem ter à vista os seus pressupostos legais e sem que enxergue ou vislumbre, no pedido do credor, aqueles requisitos indispensáveis a movimentar a máquina judiciária.

Se a petição estiver incompleta, ou deficientemente instruída, o juiz, antes de deferi-la e como condição ao deferimento, mandará que o credor a corrija, no prazo de dez dias». (a. e ob. citadas, pág. 298).

Como se vê do despacho agravado, entendi que o exequente não instruiu, convenientemente, a inicial, por não haver apresentado os nomes dos empregados beneficiários do fundo, cerceando, com isto, a defesa do executado. Assim, a única exigência que fiz, para autorizar execução, foi a de que o exequente apresentasse a relação no-

minal dos empregados e o «período em que o executado deixou de depositar, em conta vinculada, o Fundo a eles devidos».

É contra isto que o exequente se rebela. Deseja cobrar dívida sem um mínimo de cautela, cerceando a defesa do contribuinte.

2º — porque a Lei nº 5.107/66, no parágrafo único do artigo 2º, dispõe:

«As contas bancárias vinculadas aludidas neste artigo serão abertas em nome do empregado que houver optado pelo regime desta Lei, ou em nome da empresa, mas em conta individualizada, com relação ao empregado não optante».

Ora, a Egrégia 4ª Turma do Colendo Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 84.755, da qual foi Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, em decisão unânime, tomada em 5-10-83, deixou claro que:

«Tratando-se de FGTS., o lançamento deve mencionar os nomes dos empregados (Lei nº 5.107, de 1966, artigo 2º, parágrafo único,» (in «Boletim do Tribunal Federal de Recursos», nº 57, pág. 30).

Conseqüentemente, a Egrégia 4ª Turma do TFR reconheceu a necessidade de que a execução do FGTS deve estar instruída com os nomes dos empregados beneficiários da importância que se deseja cobrar.

Essa não é, portanto, uma exigência descabida e o juiz poderia formulá-la, até, de maneira indireta, determinando, por exemplo, que o exequente apresentasse o processo administrativo, no uso da prerrogativa que lhe confere o artigo 41, da Lei nº 6.830/80. Mas não é isto que se deseja. O que se quer evitar é o abuso, de cobranças indevidas, como está acontecendo».

Para completo entendimento da controvérsia posta nos autos, transcrevo a seguir dois trechos da minuta do agravante:

«É realmente louvável a preocupação do MM. Juiz Federal Dr. Romário Rangel em relação ao empregado-beneficiário do fundo. É de ser considerado, entretanto, o que estabelece a Lei nº 5.107, de 13 de dezembro de 1966, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Vemos logo no artigo 2º da lei referida, que a empresa é obrigada a depositar em conta bancária vinculada aberta em estabelecimento escolhido pelo empregador, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado etc. Vê-se, pois, que compete à empresa individualizar a conta e efetuar os depósitos devidos. Já o artigo 20 da mesma lei estabelece que compete à Previdência Social proceder ao levantamento dos débitos, porventura existentes. Compete, pois à Previdência Social proceder ao levantamento de débitos, ou seja, de valores devidos, calculados sobre os valores tributáveis, apurados geralmente nas folhas de pagamento, livro diário, fichas ou registro de empregados, recibos de rescisões, etc. que são documentos da empresa e que se encontram em seu poder. Como pretender que o exequente apresente em Juízo elementos que estão em poder do executado? O que se pretende, com a execução é o recebimento de valores, importâncias devidas, e não discutir o direito de empregados, que é da competência da Justiça do Trabalho».

.....

«Caso as importâncias cobradas sejam arrecadadas, cabe a empresa executada individualizar a conta junto ao órgão credor — o Banco Nacional da Habitação, para

que tais valores sejam repassados a seus beneficiários. Exigir do exequente providências que competem unicamente à executada, já que ela é, repita-se, detentora dos elementos solicitados, não pode ser considerado como cerceamento de defesa do executado, mas o cerceamento do direito de executar de que goza o exequente».

Confesso que o assunto me tem trazido preocupação quanto ao procedimento administrativo adotado, ou a se adotar, para que as importâncias arrecadadas por via judicial possam realmente reverter, individualizadas, em benefício dos empregados em suas contas de depósito no Banco Nacional da Habitação. Espero poder fazer pesquisa mais profunda, precisamente no campo administrativo para apreender o real funcionamento dessas transferências.

Do ponto de vista legal, entretanto, com a devida vênia, não assiste razão ao ilustre Juiz a quo. Em primeiro lugar, a matéria não se comporta no limitado âmbito da execução fiscal, que não é processo de conhecimento. Caberia, sim, no processo de embargos de executado, dentro da amplitude concedida no artigo 745 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, a qual poderá ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite (artigo 3º e parágrafo único da Lei nº 6.830, de 22-9-80; e artigo 204 e parágrafo único do Código Tributário Nacional).

A ilustrada 4ª Turma, em Acórdão unânime, relatado pelo eminente Ministro Armando Rollemberg, decidiu:

«Ementa. Execução fiscal — Débito relativo ao FGTS.

Tem o IAPAS competência para cobrá-lo, em nome do BNH, consoante o artigo 20 da Lei nº 5.107/66. Uma

vez inscrita a dívida, de forma regular, só com prova inequívoca pode o executado ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza. De outro lado, se, feita a arrecadação por via de cobrança judicial, o órgão arrecadador não recolher as importâncias devidas à contas dos empregados, a estes, ao levantarem os depósitos, caberá ação para haverem as diferenças, não se justificando a exigência do relacionamento dos nomes dos empregados de referência aos quais se omitira o empregador na obrigação de providenciar os depósitos previstos em lei. Agravo de instrumento Provido para determinar que se prossiga na execução».

O Acórdão da mencionada 4ª Turma, invocado no despacho mantendo a decisão agravada, não versa matéria idêntica à dos presentes autos. Ali tratava-se de ação anulatória de débito do FGTS por outros funda-

mentos e a referência à indicação dos nomes dos empregados se prende ao «lançamento» fl. 19 e não à execução fiscal.

À vista do exposto, dou provimento ao agravo para, reformando o despacho recorrido, determinar que a execução tenha o seu prosseguimento regular.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 45.019-ES — Rel.: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Agrtes.: IAPAS/BNH. Agrdo.: Cia. Industrial e Mecânica — CIMEC S.A..

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 28-3-84, 6ª Turma).

Participaram do julgamento o Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Torreão Braz.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.084 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Agravante: IAPAS

Agravada: Indústria de Laticínios Gararapes Ltda.

EMENTA

Honorários de advogado. Fixação de plano. Execução por título extrajudicial.

É razoável e oportuna a fixação ab initio da verba advocatícia, na execução por título extrajudicial, para a hipótese de o devedor querer resgatar a dívida ajuizada.

Improvimento do agravo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

Custas como de lei.

Brasília, 26 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Antonio Torreão Braz, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, nos autos da ação de execução fiscal que move contra Indústria de Laticínios Guararapes Ltda, interpõe agravo de instrumento contra a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor da causa na ocasião do despacho que determinou a citação da executada.

Prosseguindo, alega ser vedado ao Dr. Juiz arbitrar, de plano, honorários não impugnados pela parte contrária, uma vez que somente através de sentença podem os mesmos ser fixados.

Não foi apresentada contraminuta.

O ilustre Juiz manteve a decisão agravada, ao fundamento de que lícita se faz a fixação da verba honorária ao início da lide, para a hipótese de pretender o executado efetuar, de início, o pagamento do seu débito.

Os autos foram ter ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que os encaminhou a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Pela sistemática adotada no Código de Processo Civil, não haverá sentença no processo principal de execução por título extrajudicial, se esta não for embargada, consoante a jurisprudência tem entendimento ante o texto do seu artigo 680 (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 12ª edição, pág. 224, nota 2).

Dentro dessa perspectiva, parece razoável e oportuno fixe o Juiz, ab initio, a verba advocatícia, para a hipótese de o devedor querer realizar o resgate da dívida ajuizada.

No despacho de sustentação, esclarece o digno Juiz a quo:

«Através do presente agravo, insurge-se o IAPAS contra a fixação da verba honorária, por ocasião do despacho que determinou o processamento da execução por ele promovida contra a indústria de Laticínios Guararapes Ltda.

Contudo, razão não assiste ao agravante, visto que lícita se faz a fixação da verba honorária, ao início da lide, para a hipótese de pretender o executado efetuar, deslogo, o pagamento do seu débito» (fl. 14-v.).

É o que decidiu a ilustrada 4ª Turma, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, cuja ementa tem este teor:

«Execução Fiscal. Honorários advocatícios. Fixação. Limites.

I — Em se tratando de execução fundada em título extrajudicial, pode e deve o magistrado, ao despachar a inicial, fixar liminarmente os honorários advocatícios que considere justos, para o caso de o débito cobrado ser pago, independentemente do oferecimento de embargos. Ao assim proceder, não está adstrito aos limites previstos no art. 20, § 3º, do CPC, nem vinculado ao percentual pedido na inicial. Nesse caso, se opostos embargos, fica-lhe ressalvada a possibilidade, quando do seu julgamento, de alterar aquela verba advocatícia, *secundum eventum litis*.

II — Agravo desprovido» (AI nº 43.982-SP, in DJ, 1-9-83).

À vista do exposto, nego provimento ao agravo.

VOTO VOGAL

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: É defeso ao Juiz arbitrar de plano honorários advocatícios, à falta de embargos à execução fiscal. O arbitramento da verba honorária deverá aguardar o momento processual oportuno. Nesse

sentido tenho votado reiteradamente. No caso, porém, com ressalva desse ponto de vista, acompanho o eminente Relator, em face da peculiaridade do caso, ressaltado por Sua Excelência.

IAPAS. Agda.: Ind. de Laticínios Guararapes Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 26-3-84 — 6ª Turma).

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.084 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Agte.:

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Antonio Torreão Braz**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 45.133 — ES

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Agravantes: IAPAS/BNH

Agravada: Empresa Gráfica «O Debate Ltda.»

EMENTA

Tributário. FGTS. Individualização dos depósitos. Lei nº 5.107/66, artigo 2º, parágrafo único, c/c os artigos 19 e 20.

Desnecessária, a individualização dos empregados, por seus nomes, na certidão de dívida ativa, ou em documento anexo, pois tal formalidade não consta da legislação pertinente à cobrança dos débitos do FGTS.

Agravo provido.

ACORDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas constante dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Moacir Catunda**: Em execução fiscal movida pelo

IAPAS, em nome do BNH, contra Empresa Gráfica O Debate Ltda., para cobrança de dívida no valor de Cr\$ 1.251.221,00, despachou o Juiz, **verbis** (fl.15):

«O IAPAS aforou esta execução para cobrar a dívida relativa ao FGTS constante da certidão de dívida de fls., juntando o demonstrativo de fls. onde conta, somente, o nome do devedor, mês ano da dívida, valor da mesma, JCM, multa e total apurados, sem, entretanto, indentificar os empregados titulares dos créditos, o que redundará na impossibilidade para os sujeitos do direito (empregados) serem beneficiados com o depósito das importâncias em suas contas, caso essas sejam arrecadadas.

Ao não nomear os empregados aos quais o depósito do FGTS é devido, o exequente cerceia a defesa do executado e causa prejuízo ao empregado-beneficiário do Fundo.

Diante disto, e para evitar distorções que a lei não deseja, determino que a exequente seja intimada para apresentar a relação nominal dos empregados e o período em que o executado deixou de depositar em conta vinculada, o Fundo a eles devido».

Dessa decisão agravou o IAPAS, insurgindo-se contra a exigência, e citando julgado do Tribunal no Ag nº 41.905.

Não houve contraminuta.

O Juiz manteve a decisão, citando outro julgado do Tribunal, na AC nº 84.755 (23/24).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Compete à Previdência Social, por

seus órgãos próprios a cobrança dos débitos referentes ao FGTS (Lei nº 5.107/66, artigo 19). Por outro lado, cumpre ao empregador, na forma estabelecida no artigo 2º, parágrafo único da lei citada, a individualização dos depósitos. Assim vem se manifestando este Tribunal, a exemplo dos julgamentos nos Agravos nº 42.021-RJ, 41.861-RJ, 41.906-RJ entre outros.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 45.133-ES — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Agtes.: IAPAS/BNH. Agda.: Empresa Gráfica «O Debate Ltda.»

Decisão: Por unanimidade, deu provimento ao agravo. (5ª Turma — em 25-4-84).

Votaram de acordo com o Relator, os Srs. Ministros Sebastião Reis e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.192 — MG

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Embargante: União Federal

Embargada: Companhia Mineira de Papéis

EMENTA

Tributário. IPI. Creditamento. Feltro.

O feltro, tributado pelo IPI e utilizado na máquina de produzir papel, é indispensável à fabricação desse produto. A entrada daquele material no estabelecimento da empresa contribuinte do IPI gera crédito para o mesmo imposto.

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 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, 9 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolivar de Brito, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal. A espécie fora relatada pelo eminente Ministro Oscar Corrêa Pina, verbis (lê) (fls. 152/161)

Relatei. Sem revisão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Julgando a Apelação Cível nº 30.192, de Minas Gerais, em 6 de novembro de 1974, decidiu, em síntese, a Egrégia 3ª Turma, fls. 110/111:

EMENTA

«Se o imposto de consumo pago na aquisição dos corpus (esfera de aço), desgastadas no fabrico de cimento, deve ser deduzido do imposto a ser cobrado pelo produto lançado no comércio, como decidiu pelo Supremo (Rev. Trimestral de Jurisprudência, vol. 37/561), dedutível também, in casu, o mesmo imposto pago na aquisição de tela e feltro consumidos no processo de fabricação de papel, não só por força do preceito contido no artigo

30 do Decreto nº 61.514, como também porque a perícia demonstrou serem tais produtos consumíveis durante o processo de fabricação.

Provimento do recurso da autora, para julgamento procedente da ação.

Honorários de advogado fixados em 5%, em face do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil vigente.

Custas pela ré».

2) A essa decisão opõe embargos infringentes a União Federal, fls. 113/119, pugnando pela prevalência do voto vencido do Senhor Ministro José Néri da Silveira, Relator, fls. 100/104, nestes termos:

«Entendeu a Delegacia da Receita Federal, em resposta à consulta da a., que o «feltro de nylon ou de lã e a tela tecida de cobre finíssimo são considerados como parte componente da máquina de fabricação de papel e não como produtos intermediários», não sendo, assim, correto «o aproveitamento do crédito feito pelo IPI pago na aquisição» (sic) (fl. 7).

Na inicial sustenta a ora apelante a analogia existente entre o feltro e a tela referidos na sua indústria com a situação dos «corpos moedores» (esferas de aço), que se utilizam na fabricação do cimento, cujo imposto pago na sua aquisição foi admitido pelo STF como dedutível do imposto de consumo «a ser cobrado pelo cimento a ser lançado no comércio» (RMS nº 16.625, Rel.: Ministro Victor Nunes Leal, e RMS nº 17.845, Rel.: Ministro Oswaldo Trigueiro).

Entendeu o Dr. Juiz a quo não serem o feltro e a tela, em foco, produtos intermediários, mas «equipamentos da maquinaria industrial respectiva» (sic). Recusou a analogia em causa, nestes termos, às fls. 67/70:

«Vê-se de início que a analogia invocada, como um dos pressupostos de procedência desta ação, está inarredavelmente caracterizada. Enquanto no precedente judiciário a conceituação técnico-jurídica do material (corpos moedores) é de produto intermediário, porque vai integrar o produto final (cimento), in casu, de acordo com a perícia, «tela e feltro» não se integram no papel produzido» (fls. 44, item 3).

Demais.

Improcede a ação não só pela ausência analógica das espécies confrontadas. Sobretudo, porque «tela» e «feltro» na indústria do papel (e «corpos moedores» na de cimento) são equipamentos industriais e não matérias-primas ou produtos intermediários. Nem mesmo se integram na classe dos produtos secundários, estes, compreendidos na parte final do inciso I, do artigo 30, do RIPI (Decreto nº 61.514/67, e que data venia, assim deve ser entendida:

«... compreendidos entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles (produtos secundários) que, embora não se integrando no novo produto, são consumidos no processo de industrialização».

É que o legislador, verificando que Lei do Imposto de Consumo (Lei nº 4.502, de 30.11.64), sem razão alguma, excluía do favor legal os «produtos secundários» contemplados na legislação anterior (Lei nº 4.153, de 28-8-62, artigo 34, letra «h»), fez retorná-los ao atual RIPI (Decreto nº 61.514/67, artigo 30, I, in fine), muito embora usando redação passível de semelhanças divergências interpretativas, se tomado o inciso legal isoladamente, sem indagação de sua origem e,

em especial, sem perquirir-se o significado técnico daqueles bens de produção.

Todavia, a dúvida se desfaz com a definição técnica de «produto secundário», posta em confronto com as de «matéria-prima» e «produto intermediário», a fim de que sejam bem fixados quais os bens de produção, entre os arrolados no artigo 5º do RIPI, que autorizam o crédito do tributo pelos estabelecimentos industriais.

Assim é que,

«1) — Matéria-prima — é, em geral, toda substância com que se fabrica alguma coisa e da qual é obrigatoriamente parte integrante. Exemplos: o minério de ferro, na siderurgia, integrante do ferro-gusa; o calcário, na industrialização do cimento, parte integrante do novo produto-cimento; o bambu ou o eucalipto, na indústria da autora, integrantes do novo produto-papel, etc.

2) — Produto intermediário — (assim denominado porque proveniente de indústria intermediária própria ou não) — é aquele que compõe ou integra a estrutura físico-química do novo produto, via de regra sem sofrer qualquer alteração em sua estrutura intrínseca. Exemplos: pneumáticos, na indústria automobilística e dobradiças, na marcenaria, compondo ambos os respectivos produtos novos (sem que sofram qualquer alteração em suas estruturas intrínsecas) — o automóvel e o mobiliário; a cola, ainda na marcenaria, que, muito embora alterada em sua estrutura intrínseca, vai integrar o novo produto — mobiliário.

3) — Produto secundário — é aquele que, consumido no processo de industrialização, não se integra no novo produto. Exemplos: calcário — CaCO_3 (que na

indústria do cimento é matéria-prima), na siderurgia é «produto secundário», porquanto somente usado para extração das impurezas do minério de ferro, com as quais se transforma em escória e consome-se no processo industrial sem integrar o novo produto: o ferro-gusa; o óleo de linhaça usado na cerâmica (para o melhor desprendimento da argila na prensa), depois de consumido na queima, não vai integrar o novo produto — telha; qualquer material líquido, usado na indústria da autora, que consumido na operação de secagem, deixa de integrar o novo produto — papel».

Portanto, pela simples definição de «produto secundário» (com os poucos exemplos dados), vê-se que o legislador não incluiu, e nem quis incluir na parte final do inciso I, do artigo 30, do atual RIPI (ao usar a palavra «aqueles»), outros materiais que não os produtos secundários.

Contrariamente, além dos equipamentos ter-se-iam também com a pretensa extensão, «ferramentas» e outros «componentes» da máquina industrial, e até mesmo esta, abrigados no discutido direito de crédito tributário».

Por último, anotou o ilustre Dr. Juiz a quo, à fl. 71:

«5. Ainda que consagrado o alto entendimento do Pretório Excelso não lograria a autora melhor sorte. Pois, como ficou dito antes e bem afirma a contestação do ilustrado Procurador da República — Luiz Carlos Rodrigues Silva, «com a mais absoluta propriedade, resulta carecer a pretensão das duas condições básicas, exigidas nos precedentes judiciais e negadas no laudo pericial (fls. 44/45):

«a) — A primeira está em que «feltro e tela são consumidos du-

rante o processo de fabricação do papel» (item 2º) e não no processo de industrialização;

b) — A segunda — e mais importante ainda — reside em que «tela e feltro não se integram no papel produzido» (item 3º)».

Reportando-se, ainda, ao conceito legal antes aludido, à fl. 88, anota a douta Subprocuradoria-Geral da República, verbis:

«9. O fato de se desgastarem (o feltro e a tela) no processo de fabricação do papel não tem qualquer significação, pois desgastar no processo de fabricação não é a mesma coisa que consumir no processo de industrialização. No primeiro grupo inclui-se a maquinaria; no segundo, os produtos secundários de que é exemplo melhor o óleo de linhaça usado na cerâmica (para facilitar o desprendimento da argila na prensa) o qual, todavia, não integra o produto, vez que se consome pela queima, durante o seu cozimento».

Nego provimento à ação.»

3) Prevaleceu no julgamento o voto do Senhor Ministro Rondon Magalhães, Revisor, fls. 105/106, nestes termos:

«Na parte final, dispõe o inciso I, do artigo 30, do RIPI (Decreto nº 61.514/67) que:

«compreendidas entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles (produtos secundários) que, embora não se integrando no novo produto, são consumidos no processo de industrialização».

O perito compromissado nos autos, à fl. 44, manifestou-se a respeito assim:

«Feltro e tela são produtos consumíveis durante o processo de fabricação do papel».

«São de curta duração devido ao atrito a que estão sujeitos e também a outras condições da máquina que vão desgastando esses produtos até que tenham de ser substituídos por outras novas, para não prejudicar a qualidade e a produção».

O dispositivo do artigo 30 do Decreto nº 61.514, de 12-10-67, parece-me, data venia, invocável pelo apelante porque, como acentuado, e consta do laudo pericial de fl. 44, o feltro e a tela, empregados na fabricação de papel, são consumidos no processo de fabricação.

Por outro lado, na perícia, e bem assim na prova testemunhal, ficou patente que o feltro e a tela não são adquiridos com a máquina de fabricar papel, não sendo componentes dela, mas acessórios intermediários entre a máquina e a produção de papel.

Se o imposto de consumo pago na aquisição dos corpos moedores (esferas de aço), que se desgastam no fabrico de cimento, deve ser deduzido do imposto a ser cobrado pelo cimento lançado no comércio, como decidido pelo Supremo (Rev. Trim. Jurisp. v. 37/561), porque não deduzir também o mesmo imposto pago na aquisição de tela e feltro consumidos no fabrico do papel?

Segundo os termos do artigo 30 do Decreto nº 61.514, o que importa é que, como no caso concreto, o feltro e a tela sejam consumidos no processo de fabricação (laudo de fl. 44 e declaração das testemunhas, fls. 50 e 51v.).

Assim ficou provado nos autos e, de conseguinte, dou provimento ao recurso para anular as decisões de 1ª e 2ª Instâncias administrativas mencionadas nos itens 4 e 5 da inicial, fl. 3, reconhecendo à autora o direito de deduzir o imposto pago na aquisição do feltro e tela, aludi-

das, do imposto a ser cobrado pelo papel lançado no comércio, pagas as custas pela ré-apelada e a verba honorária desde logo fixada em 5% sobre o valor de dois mil cruzeiros dado à causa.

É o meu voto.

4) O Senhor Ministro Sebastião Reis concordou com o voto do Senhor Ministro Rondon Magalhães, havendo assim se pronunciado, fl. 107:

«Como Juiz de 1º grau, sempre entendi que o princípio da não cumulatividade, por ter raízes constitucionais, não devia ser interpretado restritivamente, mesmo porque ele objetivava, inclusive, a política econômica no terreno dos preços. De outro lado, fiel a esse entendimento mais amplo, também adotei sempre essa exegese de que a expressão: «consumidos no processo de industrialização» não deve ser entendida restritivamente, mas em função da própria teleologia da regra constitucional. No caso concreto, pelo que me foi dado recolher, o desgaste se processa num breve lapso de tempo, perfeitamente compreendido na idéia central da consunção no processo de industrialização. Assim, nessa ordem de idéias, com a devida vênia do Relator, acompanho o Senhor Ministro-Relator».

05) Os embargos foram admitidos, fl. 120, tendo sido impugnados pela Companhia Mineira de Papéis, fls. 122/129, que juntou, em abono ao seu direito, cópia de decisões judiciais e uma administrativa e de parecer do saudoso Professor Rubens Gomes de Souza sob o título «O Imposto de Consumo, o IPI e os «Produtos Intermediários», fls. 130/150.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Em julgamento na Eg. 5ª Turma, tive a oportunidade de, em caso semelhante, proferir o seguinte voto:

«Ementa — Tributário. IPI. Créditoamento. Feltro. Princípio da não-cumulatividade.

1. O feltro, tributado pelo IPI e utilizado na máquina de produzir papel, é indispensável na fabricação de papelão, como o é, por exemplo, o carvão na fabricação do aço. A entrada daquele material, que não integra o ativo permanente, no estabelecimento da empresa, gera crédito do IPI, em obséquio ao princípio constitucional da não-cumulatividade (CF, artigo 21, II, § 3º).

2. Sentença confirmada».

«A questão cinge-se em saber se o feltro, como produto adquirido pela autora para utilização nos seus equipamentos industriais de fabricação de papelão, gera direito a crédito do IPI.

Pela legislação vigente, os estabelecimentos industriais e os que lhe são equiparados poderão creditar-se do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e os produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente.

O PM nº 65/79, interpretando a norma tributária, dispôs que:

«Geram direito ao crédito, além dos que se integram ao produto final (matérias-primas e produtos intermediários, stricto

sensu, e material de embalagem), quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedade físicas ou químicas, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, ou, vice-versa, proveniente de ação exercida diretamente pelo bem em industrialização, desde que não devam, em face de princípios contábeis geralmente aceitos, ser incluídos no ativo permanente». (Manual de Normas para Tributação dos Produtos Industrializados, pág. 4.18.03.00/0100 — A 6/80, do SIIJUT)

O feltro é um material de consumo, utilizado na máquina de produzir papel, como está assinalado no parecer do Instituto Nacional de Tecnologia, vinculado ao Ministério da Indústria e do Comércio (fl. 30). Segue-se, pois, que é indispensável à fabricação do papelão, tributado pelo IPI, como é indispensável, por exemplo, o carvão na fabricação do aço. Acresce, ainda, que o feltro, pela utilização mencionada, não integra o ativo permanente da empresa.

Colocadas essas ponderações e atento ao princípio constitucional da não-cumulatividade, conclui-se que a entrada no estabelecimento industrial de feltro, no caso, sob exame, gera crédito do IPI. Tal entendimento não afronta a legislação vigente e bem que está em consonância com a interpretação dada pela CST.

Como ressaltou a sentença monocrática. «O feltro, embora não componha o produto industrializado, é consumido no respectivo processo, de acordo com o parecer de fl. 41 (fl. 109). E acrescentou: fico com a conclusão técnica, a saber:

«Torna-se claro que os materiais em discussão (feltros, lo-

nas, telas e outros materiais de filtração) atendem às exigências dos Regulamentos dos Impostos sobre Produtos Industrializados e sobre Circulação de Mercadorias com relação ao crédito dos respectivos impostos por ocasião da entrada dos mesmos no estabelecimento industrial». (fl. 109).

Isto posto, tenho que a decisão a quo deu razoável solução à controversia, por isso conheço da remessa oficial e confirmo a sentença remetida».

(REO nº 59.442-SP (3063224) — Remte. «Ex Officio»: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Campinas — SP. Partes: União Federal e J. Bresler S. A. — Papel, Papelão e Embalagem. Unânime. J.: 27-5-81. DJ de 1-7-81).

Já a 4ª Turma, na AC nº 63.086-PB (3115259), assim decidiu:

«Ementa — Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Creditamento. Produtos intermediários que se consomem paulatinamente no processo de fabricação do cimento.

1. Consoante precedentes do TFR e do STF, são passíveis de creditamento, relativo ao IPI, os produtos intermediários que se consomem paulatinamente no processo de fabricação do cimento (placas de revestimento, correntes de aço, tijolos refratários, corpos moedores).

2. Tal orientação prevaleceu mesmo na vigência do artigo 32, I, do Decreto nº 70.162/70, ao argumento de que o regulamento não pode inovar a lei.

3. Apelação provida».

(Rel.: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 12-12-80).

Louvando-se nas razões supra, rejeito os embargos.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos na Apelação Cível nº 30.192-MG 310837. Rel.: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli. Embargante: União Federal. Embargada: Cia. Mineira de Papéis.

Decisão: Após os votos do Srs. Ministros Relator, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro, rejeitando os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, aguardando os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, Sebastião Alves dos Reis e Miguel Ferrante (Segunda Seção, em 14-9-82).

Não assistiram ao relatório, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda e Bueno de Souza. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidência do Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Leio, para rememorar a questão, o relatório da sentença, que é da lavra do Doutor João Peixoto de Toledo, que honrou e dignificou a magistratura federal em Minas:

«1. Companhia Mineira de Papéis, indústria estabelecida na cidade de Cataguases, com a presente ação ordinária contra a União Federal, pretende anular decisão administrativa final da SRRF, no Proc. nº 5.599/69 (originário de Juiz de Fora), ao fundamento do artigo 30, item I, do Decreto nº 61.514/67 (R.I.P.I), para creditar-se pelo tributo pago na aquisição de «tela» e «feltro», componentes de suas máquinas de industrialização do papel.

Sustenta, no pleno fático, que «tela» e «feltro» são produtos intermediários, aos seguintes motivos: pequena durabilidade; consumo no processo industrial, não integran-

tes das máquinas e de aquisição em separado como bens de consumo. Especificando os produtos, diz a tela constituída de fios de cobre finíssimos e utilizada no setor de formação da folha, enquanto o feltro, tecido de lã ou nylon, destina-se à secagem do papel.

Outro tanto, no jurídico, que a norma do artigo 30, nº I, do R.I.P.I., aprovado pelo Decreto nº 61.514/67, é reprodução exata da consignada no artigo 27 do anterior Decreto nº 56.791, na vigência do qual teve a Suprema Corte oportunidade de julgar que,

«— O imposto de consumo pago na aquisição dos corpos moedores (esferas de aço) que se desgastam no processo de industrialização do cimento, deve ser deduzido do imposto a ser cobrado pelo cimento lançado no comércio».

«(RMS nº 16.625-GB, in RTJ 37/561).

Citando ainda outro v. Acórdão do Colendo Supremo Tribunal no RMS nº 17.845 (RDA, 91/59), afirma as situações perfeitamente análogas, por isso mesmo, carentes de um só tratamento jurídico, como princípio de verdadeira justiça (fls. 2/5).

Ofereceu, com a inicial, a documentação básica da ação (fls. 6/12).

Regularmente, citada, contestou a União Federal (fls. 17/23), em essência, «que não há regra geral definitiva, havendo de ser tratado cada caso per si. E, ao estudar a norma do artigo 30 e seu inciso I, sustenta que «feltro» e «tela» são componentes da máquina destinada ao fabrico do papel e não produtos intermediários, entendendo assim que não é lícito e nem correto venha a autora creditar-se pela taxação do IPI pago na aquisição de tais produtos. Acrescenta que o fa-

to de se consumirem não modifica a questão, pois se consomem no desgaste natural da maquinaria e não propriamente no processo de industrialização.

Em abono de sua tese traz aos autos jurisprudência administrativa do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DO de 18-7-69, Seção IV, págs. 437/8, e nega a analogia invocada pela autora.»

.....
(fls.63/65).

A sentença julgou improcedente a ação. A Egrégia Turma, todavia, vencido o Sr. Ministro Néri da Silveira, Relator, deu provimento ao apelo e julgou procedente a ação. Com base no voto vencido, a União Federal interpôs os presentes embargos infringentes.

Na Sessão do dia 14-9-82, o eminente Ministro Pedro Acioli, Relator, votou pela rejeição dos embargos, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Américo Luz e Pádua Ribeiro. Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento.

II

Recentemente, no julgamento da AC nº 64.688-PR, de que fui relator, decidiu a Egrégia 4ª Turma:

«Tributário. IPI. Princípio da não cumulatividade. Telas e feltros. Fabricação de papel. Constituição, artigo 21, § 3º; CTN, artigo 49. Lei nº 4.153, de 1962; Lei nº 4.502, de 1964; Decreto-Lei nº 1.136, de 1970; Decreto nº 56.791, de 1965; Decreto nº 61.514, de 1967; Decreto nº 70.162, de 1972; Decreto nº 83.262, de 1979.

I — A dedução do IPI pago anteriormente somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos

no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral.

II — Telas e feltros empregados no processo de fabricação de papel e celulose. Inexistência do direito ao crédito do IPI.

III — Crédito físico: sua adoção pelo direito brasileiro.

IV — Recurso provido.»

* * *

Disse eu, então, ao votar:

«A autora entende que tem direito ao crédito do IPI relativo a telas e feltros empregados no processo de fabricação de papel e celulose, o que lhe foi negado pelo Fisco, ao argumento fundamental no sentido de que não se incluem entre as matérias-primas e produtos intermediários, para efeito de crédito do IPI, as telas e feltros consumidos na produção de papel, quando empregados em mais de uma etapa do processo de industrialização.

A sentença deu-lhe razão, ao argumento central de que a lei não exige, para efeito de dedução do imposto, que o produto intermediário seja consumido imediata e integralmente no processo de industrialização.

II

O entendimento que sustento a respeito da matéria, desde quando Juiz Federal em Minas, está contido em inúmeros votos que proferi, nesta Egrêgia Corte, com a honrosa anuência dos meus eminentes pares.

Na Ac nº 44.781-SP, de que fui relator, decidiu a Egrêgia 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Tributário. IPI. Princípio da não cumulatividade (Constituição Federal, artigo 21, § 3º; CTN, arti-

go 49; Lei nº 4.502/64, com a alteração do Decreto-Lei nº 1.136/70; Decreto nº 61.514/67; artigo 30, I; Decreto nº 70.162/72, artigo 32, I. Panos filtrantes usados no processo de fabricação de papel transparente.

I — A cláusula «imediata e integralmente», do artigo 32, I, do Decreto nº 70.162/72, é simplesmente esclarecedora no sentido de separar os bens que apenas se desgastam pelo uso natural, assim bens de produção, instrumentais da indústria, equipamentos, bens de capital, que se depreciam, se desgastam e até se acabam, daqueles outros bens que, no processo de industrialização, se destroem, são absorvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, de nenhuma valia econômica.

Os primeiros, os que apenas se desgastam pelo uso natural, ou que se acabam com o uso, são instrumentais da indústria, estão fora do campo do princípio da não cumulatividade. Os outros, sim.

II — Panos filtrantes utilizados na fabricação de papel transparente não são produtos intermediários, mas integram um equipamento, um bem de capital, não se consomem, mas desgastam-se com o uso, acabam-se com o uso, simplesmente.

III — Recurso provido».

.....
Na AC nº 44.762-MG, de que fui Relator, não foi outro o entendimento da antiga 3ª Turma:

«Tributário. IPI. Imposto de Consumo. Princípio da não cumulatividade. Tijolos refratários — Constituição Federal, artigo 21, § 3º; CTN, artigo 49; Lei nº 4.153, de 1962; Lei nº 4.502, de 1964, com a alteração do Decreto-Lei nº 1.136,

de 1970; Decreto nº 56.791, de 1965; Decreto nº 61.514, de 1967; Decreto nº 70.162, de 1972.

I — A dedução do imposto pago anteriormente somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral.

II — Tijolos refratários, utilizados no revestimento do forno, não se incluem na categoria de produtos intermediários, porque integram um equipamento, um bem de capital e não se consomem, de forma imediata e integral, na operação, mas desgastam-se, com o correr do tempo e porque submetidos a altas temperaturas. O fato de que devem ser substituídos, periodicamente, não autoriza afirmar-se que se incluem no rol das matérias-primas ou produtos intermediários.

III — Recurso provido».

.....
Na AC nº 60.872-CE, de que fui Relator, a mesma 3ª Turma, na sua Composição anterior, decidiu:

«Tributário. IPI. Princípio da não cumulatividade. Facas. Navalhas e esmeris. Bombril. Constituição Federal, artigo 21, § 3º; CTN, artigo 49, Lei nº 4.153/62; Lei nº 4.502/64; Decreto-Lei nº 1.136/70; Decreto nº 56.791/65; Decreto nº 61.514/67; Decreto nº 70.162/72; Decreto nº 83.263/79.

I — A dedução do imposto pago anteriormente, somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral.

II — Facas, navalhas e esmeris utilizados na fabricação de lâ de

aço (bombril), que não se integram no produto, nem se incluem na categoria de produtos intermediários, porque integram um equipamento, um bem de capital e, não se consomem, de forma imediata e integral, na operação, mas que se desgastam, com o uso. O fato de que devem ser ajustados ou substituídos, periodicamente, não autoriza afirmar-se que se incluem no rol das matérias-primas ou produtos intermediários.

III — Crédito físico: sua adoção pela doutrina e pela legislação.

IV — Recurso provido».

.....
Sustentei idêntico entendimento na AC nº 63.086-PB, Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, nesta Egrégia 4ª Turma, tendo, todavia, ficado eu vencido.

Persevero, entretanto, no ponto de vista que manifestei nas AACC nºs 44.781-SP, 44.762-MG e 60.872-CE, suso mencionadas.

No voto que proferi por ocasião do julgamento da AC nº 60.872-CE, disse eu:

«Em verdade, o ponto nevrálgico da questão em debate, bem escreveu a apelante, «se cinge à análise e classificação das facas ou navalhas de aço, assim como os rebolos ou esmeris, utilizados pela autora, no processo de industrialização, do seu produto largamente conhecido como «bombril», através das quais poder-se-á concluir se são ou não produtos intermediários, possibilitadores à empresa da utilização de um crédito físico utilizável do imposto relativo a tais materiais».

III

A questão, conforme deixou clara a sentença, põe-se no campo da consideração do princípio da não cumulatividade do IPI, com vistas

a impedir a superposição do mesmo imposto sobre o imposto anteriormente pago, técnica pelos franceses designada de *valeur ajoutée*, ou *volue adde*, dos americanos, assim resumida por Baleeiro: «o contribuinte terá o direito de abater o imposto já pago pelos componentes do produto final. Ou sobre ela mesma no caso de revenda comercial». («Direito Tributário Brasileiro» Forense, 1970, pág. 189).

A partir da Emenda Constitucional nº 18, de 1965, que primeiro articulou as linhas mestras do sistema tributário constitucional brasileiro, a técnica do *volue added* erigiu-se, no que toca ao IPI e ao ICM, em princípio constitucional, princípio constitucional limitador do poder de tributar, que se enquadra, segundo o magistério de José Afonso da Silva, entre os princípios específicos, porque pertinente a determinados tributos, o IPI e o ICM, apenas («Sistema Tributário Nacional», co-edição Instituto Brasileiro de Direito Tributário e Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1975, pág. 30).

Princípio, pois constitucional, limitador de tributação (CF, artigos 21, § 3º, e 23, II), que a lei complementar pode regular e até «estabelecer restrições à sua eficácia e aplicabilidade, como, aliás, se verificou» (José Afonso da Silva, *ob. cit.*, pág. 23,) isto por força da própria Constituição (CF, artigo 18, § 1º), motivo por que o CTN, que é lei complementar, o regulou (CTN, artigo 49), escorando-o, em termos de aplicação, na lei ordinária, na lição de Baleeiro assim se explica: «O artigo 49, em termos econômicos, manda que na base de cálculo do IPI, deduzam-se o valor do «output», isto é, do produto acabado, a ser tributado, o quantum do mesmo imposto suportado pelas matérias-primas, que, como «input», o industrial empregou para

fabricá-lo. A tanto equivale calcular o imposto sobre o total, mas deduzir igual imposto pago pelas operações anteriores sobre o mesmo volume de mercadorias. Assim, o IPI incide apenas sobre a diferença a maior ou «valor acrescido» pelo contribuinte. Este o objetivo do legislador a aclarar os aplicadores e julgadores». (Aliomar Baleeiro; «Dir. Trib. Brasileiro», Forense, 1970, pág. 190).

Diziamos: por ser uma limitação constitucional ao poder de tributar (CF, artigos 21, § 3º, e 23, II), foi o princípio regulado pelo CTN, artigo 49 (CF, artigo 18, § 1º), que o escorou, em termos de aplicação, na lei ordinária. A aplicação do princípio, no que concerne ao IPI, presentemente, está sujeita às disposições da lei específica desse imposto, Lei nº 4.502/64, com a alteração do Decreto-Lei nº 1.136/70 e o seu regulamento, Decreto nº 70.162/72, artigo 32, I, ou Decreto nº 83.263/79, artigo 66, I).

IV

A partir da Lei nº 4.153, de 1962, passando pela Lei nº 4.502, de 1964, Decreto-Lei nº 34/66, Decreto-Lei nº 1.136, de 1970 e RIPI baixados com os Decretos nºs 56.791/65, 61.514/67, 70.162/72 e 83.263/79, o que se exige — o que sempre se exigiu, aliás — é que a dedução do imposto pago anteriormente somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao produto final, ou são consumidos no curso do processo de industrialização, certo que as palavras «imediate e integralmente», do artigo 32, I, do Decreto nº 70.162/72, que não constavam dos regulamentos anteriores, segundo Ruy Barbosa Nogueira, em parecer, apenas «têm a finalidade de esclarecer não de agravar (agravação só pode decorrer de lei) e significa que

são os produtos consumidos, isto é, integralmente, e que por isso mesmo não vai exigir estorno». Noutras palavras, a dita cláusula, «imediata e integralmente», simplesmente se refere a um consumo direto (sem mediação), e exclusivo (total), na produção. Agora, como antes, como sempre foi, o insumo há de ser integralmente utilizado ou consumido; se tiver condições de ser utilizado para outro fim, torna-se obrigatório o estorno do crédito lançado. Por tal razão, o esclarecimento no sentido de que o consumo deve ser integral; e deve ser imediato, já que os produtos consumidos indiretamente fora da produção, não se ajustam ao conceito de crédito físico adotado pela doutrina e pela legislação, conceituado este, como bem escreveu a sentença, «quando somente a entrada dos bens destinados à produção enseja o crédito do tributo correspondente», ao contrário do crédito financeiro, «quando é assegurado ao contribuinte o direito de creditar-se pelo tributo incidente sobre quaisquer bens que entram na empresa, seja qual for o destino destes». (Sentença, fl. 84).

Em suma: o crédito somente será admitido no que toca àqueles bens que, no processo de industrialização, se destroem, são absorvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, assim de nenhuma valia econômica, jamais para aqueles outros que apenas se desgastam pelo uso natural, assim bens de produção, instrumentais da indústria, bens de capital, equipamentos, que se depreciam, que se acabam, pela inexorável lei do desgaste, mas que, nem por isso, ou por isso mesmo, podem ser classificados como produtos intermediários. Estes, sim, os produtos intermediários, como acima referidos, é que autorizam o crédito de que estamos cuidando».

IV

Tem-se, de conseguinte, uma *quaestio facti*, que se resolve pela apreciação da prova. Ou, noutras palavras, cumpre verificar se os bens, em relação aos quais é pleiteado o crédito, se consomem no processo de industrialização, em tal processo se destroem, ou nele são absorvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, assim de nenhuma valia econômica, já que a doutrina e a legislação adotam o conceito de crédito físico, ao contrário daqueles outros bens que apenas se desgastam pelo uso, assim bens de produção, bens de capital, equipamentos, que se depreciam, que se acabam, pela inexorável lei do desgaste, mas que, nem por isso podem ser classificados como produtos intermediários.

É o que faremos.

No caso, a autora, ora apelada, não cuidou de fazer prova pericial. Na sua manifestação de fl. 53, disse que «a vista dos documentos juntados com a inicial e com a contestação», não tinha outras provas a produzir. (Fl. 53).

Então, temos que nos basear nas informações de fls. 44/45, do Fisco, que dá resposta, basicamente, às indagações: a) — qual a duração média de cada peça (telas e feltros), durante a sua utilização no processo industrial, até que se torne imprestável para reutilização? b) — quantas etapas do processo de industrialização são necessárias até que os referidos materiais se tornem imprestáveis para reutilização?

Assim as referidas informações:

«1. As máquinas usadas na fabricação de papel por este estabelecimento, que utilizam as telas e

feltros objeto da consulta, são equipamentos que rodam 24 horas por dia.

2. O processo de industrialização é linear e contínuo. Basicamente compõe-se de operações em seqüência ininterrupta, tais como: formação, prensagem, secagem e acabamento da folha de papel.

3. Cada vestimenta, ou seja, telas e feltros, desempenha função específica dentro do processo de industrialização e é eliminada após esgotadas ou alteradas suas características físicas, sem possibilidade de reuso, podendo, todavia, as telas metálicas ser vendidas como sucata (bronze), enquanto que as sintéticas (plásticas) e os feltros tornam-se resíduos industriais.

4. Devido ao alto custo desses materiais a empresa controla unitária e rigorosamente sua duração, através de gráficos que acompanham a vida útil de cada feltro ou tela, possibilitando a obtenção da duração unitária e, conseqüentemente, média das peças utilizadas.

5. O complexo industrial do estabelecimento visitado, compõe-se de 6 máquinas de fabricação de pa-

pel, cada qual com características próprias. Assim, umas são mais lentas, outras mais rápidas. A duração dos feltros e telas depende de diversos fatores, quais sejam: qualidade do material, montagem adequada da vestimenta, velocidade da máquina, homogeneidade da matéria-prima (mais ácida, menos ácida), ocorrência de acidentes, etc.

6. Procedi ao levantamento das quantidades adquiridas e consumidas em 1975, 1976 e 1977 (até 15-6-77). Esses dados foram colhidos no almoxarifado e junto à Divisão de Fabricação de Papel, e, confrontando-os, por amostragem, com os registros fiscais e contábeis, mostraram-se iguais.

7. Tendo por base os gráficos de que fala o item 4 supra, a consulente elaborou o anexo quadro «Consumo de Vestimentas de Máquinas de 1-1-75 a 15-6-77», no qual é demonstrada a duração média das telas e feltros utilizados na fabricação de papel nesse período, verificando-se através do mesmo, o seguinte quadro em relação às telas formadoras:

Máquinas em que é usada	Duração média em horas	Duração média em dias de 24h.	Duração média em dias de 8h.
MP-1	398	16,58	49,75
MP-3	675	28,12	84,37
MP-4	261	10,87	32,62
MP-5	434	18,08	54,25
MP-6	217	9,04	27,12

8. Com referência aos feltros úmidos, nota-se que os mesmos têm a menor duração média na máquina MP-5, com 41,37 dias de 8 horas e a maior na máquina MP-2, com 1.548 dias de 8 horas. As telas secadoras, por sua vez, duram menos na máquina MP-1, com 223,37

dias de 8 horas e mais na máquina MP-6 com 99 dias de 8 horas.

9. Como já se disse, o processo de industrialização é linear e contínuo e eu diria em etapa única. Todavia, se considerarmos como etapas do processo de industriali-

zação o tempo que decorre da entrada da matéria-prima na máquina e à saída do produto acabado (papel), podemos afirmar que a média entre as 6 máquinas, varia de 1.5 a 2.5 minutos. Convém notar que o tempo em minutos mencionado, varia de máquina para máquina, não só em razão da velocidade de cada uma, como em função do tipo de papel que no momento se fabrica, pois a fabricação de papel com maior gramatura por metro quadrado, exige um processo mais lento.

10. Finalmente, conhecendo a duração média das telas e feltros, com os dados anteriormente expostos (item 9), facilmente saberemos quantas etapas do processo de industrialização são necessárias até que referidos materiais se tornem imprestáveis para o fim a que são próprios».

.....

(Fls. 44/45).

Verifica-se, então, que a duração média das telas varia de 217 a 675 horas; os feltros duram, em média, 330 a 12.384 horas, conforme apontado no parecer de fls. 48/50, com base no qual foi tomada a decisão administrativa (v. fl. 51). E mais: que «o tempo que decorre da entrada da matéria-prima até a saída do produto acabado varia de 1,5 a 2,5 minutos. Dividindo-se a duração média dos materiais em questão pelas médias de tempo que decorre entre a entrada da matéria-prima e a saída do produto acabado, da produção, obtém-se o número de etapas do processo de industrialização em que são utilizados, variando, no caso, entre 7.920 a 495.360». (Fls. 48/49).

V

Constata-se, pois, que as telas e os feltros não se destroem ou são

absorvidos, de modo direto, integral, no processo de industrialização, transformando-se em resíduos, assim de nenhuma valia econômica; o que acontece é que os citados materiais se desgastam e se acabam, em diversas operações, em razão do uso. O caso, pois, não se ajusta ao conceito de crédito físico adotado no direito brasileiro (Constituição, artigo 21, § 3º; CTN, artigo 49; Lei nº 4.502/64, artigo 25, § 1º, com a redação do Decreto-Lei nº 1.136/70). Correto o entendimento manifestado pelo Fisco, à fl. 49, no sentido de que o que a lei permite é o «abatimento do imposto relativo às operações anteriores dos produtos que devam sair, ou à entrada dos produtos, ou de seus componentes diretos, cuja saída seja tributada».

VI

Diante do exposto, dou provimento ao apelo, invertidos os ônus da sucumbência.»

* * *

III

Aqui, tal como ocorreu na AC nº 64.688-PR cujo voto foi acima transcrito, tem-se uma *quaestio facti*, que se resolve pelo exame da prova.

É o que faremos.

IV

Segundo o laudo pericial de fls. 44/45, dos autos, a máquina de papel é dividida em duas partes, a parte úmida e a parte seca. Na parte úmida, existem as prensas e a mesa plana, estando esta revestida com uma tela metálica. Nas prensas, existe um feltro que, «além da função de conduzir a folha úmida de papel, também auxilia grandemente na extração da água contida na folha. Na

parte seca temos os cilindros secadores, que também possuem feltros, e que mantêm o papel em contacto íntimo com a superfície aquecida dos mesmos». Prossegue o laudo: «Chamamos de feltro a um tecido feito de lã e nylon, cuja finalidade é conduzir a folha úmida e permitir a sua prensagem e extração da água contida na folha úmida, isto, tanto no setor das prensas como também nos cilindros secadores, auxiliando sempre na eliminação do excesso de umidade contido na folha. Chamamos de tela a um tecido de arame de cobre finíssimo, trançado, obedecendo à especificação do comprador, de acordo com os tipos de papéis que deseje fabricar em sua máquina. A finalidade da tela é a de conduzir a suspensão (massa + água), facilitando a formação da folha de papel». (Laudo, fl. 44).

Conforme já falamos, a autora pretende que o feltro e a tela sejam considerados como produtos intermediários a que se refere e para os efeitos do artigo 30 do Decreto nº 61.514/67.

Segundo a prova pericial, o feltro e a tela «são produtos consumíveis durante o processo de fabricação do papel». Eles todavia, não se destroem ou são absorvidos, de modo direto integral, no processo de industrialização, transformando-se em resíduos. Porque, acrescenta a perícia, eles «são de curta duração devido ao atrito a que estão sujeitos e também a outras condições da máquina que vão desgastando esses produtos até que tenham de ser substituídos por outros novos...» e porque «telas e feltros precisam ser adquiridos periodicamente para substituição dos que se encontram na máquina...»

V

Então, é fácil concluir, o que acontece é que os citados materiais se

desgastam e se acabam, em diversas operações, em razão do uso. O caso, pois, não se ajusta ao conceito de crédito físico adotado no direito brasileiro (Constituição, artigo 21, § 3º, CTN, artigo 49; Lei nº 4.502/64, artigo 25, § 1º, com a redação do Decreto-Lei nº 1.136/70).

VI

Diante do exposto, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos na Apelação Cível nº 30.192-MG; Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli; Embargante: União Federal; Embargada: Cia. Mineira de Papéis.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Sebastião Alves dos Reis, rejeitando os embargos, e dos Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Wilson Gonçalves, recebendo-os, pediu vista o Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. (Segunda Seção, em 26-10-82).

Não assistiram ao relatório, por motivo justificado, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Cautunda e Bueno de Souza. Presidência do Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: A propósito do crédito do Imposto sobre produtos industrializados relativo a material empregado na industrialização de produtos tributados, aduzi, em voto que proferi perante a Egrégia 6ª Turma, na qualidade de Relator da Apelação Cível nº 45.429-SP:

«O artigo 30, item I, do Regulamento do Imposto Sobre Produtos

Industrializados baixado com o Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967, facultava o crédito do tributo «relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, importados ou de fabricação nacional, recebidos para emprego na industrialização dos produtos tributados, por estabelecimento a que se refere o inciso III do § 1º do artigo 3º, compreendidos, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto, forem consumidos no processo de industrialização».

O permissivo legal, tendente a evitar duplicidade de incidência, constituía a consagração de princípios assentes no direito anterior; a Lei nº 2.974 de 1956, que alterava disposições do Decreto nº 26.149, de 1949 (Consolidação das Leis do Imposto de Consumo) e dava outras providências, no seu artigo 3º, § 2º, ensejava a dedutibilidade para os produtos importados; a Lei nº 3.520, de 1958, que alterava a legislação do imposto de consumo e dava outras providências, veio dispor, no seu artigo 5º, que quando «num mesmo estabelecimento produtor se fabricarem artigos sujeitos ao imposto de consumo, que, sem saírem deste estabelecimento, forem utilizados na fabricação ou no acondicionamento de outros produtos, o imposto incide somente no produto final, facultada ao fabricante a dedução dos impostos pagos sobre matérias-primas que concorrerem para a sua produção» (idem, Regulamento baixado com o Decreto nº 45.422, de 1959, artigo 148, § 1º); a Lei nº 4.153, de 1962 — alterou a legislação do imposto de consumo e dava outras providências —, no seu artigo 34, introduziu modificação na redação do artigo 148 e lhe estabeleceu a inteligência: no tocante à fabricação, entendia como adquiridos, para empre-

go de produtos tributados, «as matérias-primas ou artigos e produtos secundários ou intermediários que, integrando o produto final ou sendo consumidos total ou parcialmente no processo de sua fabricação, fossem utilizados na sua composição, elaboração, preparo, obtenção e confecção, inclusive na fase de apresto e acabamento», no mesmo sentido, a Lei nº 4.502, de 1964 (veio dispor sobre o imposto de consumo e reorganizou a Diretoria de Rendas Internas), no seu artigo 27, § 1º, não alterado pelo Decreto-Lei nº 34, de 1966.

A intenção do legislador foi abranger, sem restrições, todos os materiais indispensáveis à fabricação de um produto e ao seu acabamento final, bem como aqueles que, de qualquer modo, entram na sua composição e os que, embora não o integrando, são consumidos no processo de sua industrialização.

Assim é que o preceito, após aludir a «matérias-primas» e «produtos intermediários», distinguindo-os, alargou, afinal, a área de compreensão desses elementos, a eles equiparando «aqueles que, embora não se integrando no novo produto, forem consumidos no processo de industrialização». O crédito do tributo, tirante o material de embalagem, era relativo: a) a matérias-primas; b) a produtos intermediários; c) a materiais compreendidos como matérias-primas e produtos intermediários, que não integrando o produto fabricado, são consumidos no processo de industrialização. Os produtos intermediários podem ou não integrar o novo produto.

A mens legis ensejava a compreensão de que o consumo no caso, podia traduzir um desgaste, mais ou menos rápido e demorado, em função do uso e do tempo dos produtos intermediários ou daque-

les que lhes são equiparados quando não integrando o novo produto. Para o efeito perseguido pela lei, bastava fossem essenciais ao processo industrial e que o consumo se operasse durante a realização do mesmo.

Reflete essa linha de entendimento a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RMS nº 16.625-GB, in RTJ 37/561) e a jurisprudência administrativa (in Resenha Tributária — IPI Jurisprudência 1970 — vols. I e II, págs. 218 e 494).

Inobstante, a legislação subsequente — Regulamento do IPI, baixado com o Decreto nº 70.162, de 18 de fevereiro de 1972, ao reafirmar o permissivo, no seu artigo 32, item I, ressaltou, inovando, que são «compreendidos, entre matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto, forem consumidos, imediata e integralmente, no processo de industrialização».

Tal ressalva, desapareceu posteriormente, não a convalidando o atual RIPI — Decreto nº 82.263, de 1979, artigo 66, item I».

A luz dessas considerações, o desate da questão em debate depende das conclusões da prova pericial, dada a natureza eminentemente técnica da matéria.

Ora, essa prova dá conta que o feltro e a tela utilizados nas máquinas de fabrico de papel são consumidos durante o processo de fabricação desse produto. Destaco do laudo de fls. 44/45:

«2. Feltro e tela são produtos consumíveis durante o processo de fabricação de papel.

São de curta duração devido ao atrito a que estão sujeitos e também a outras condições da máquina que vão desgastando esses pro-

duto até que tenham de ser substituídos por outros novos, para não prejudicar a qualidade e a produção.

3. Tela e feltro não se integram no papel produzido e simplesmente auxiliam a obtenção de um produto em condições de satisfazer à solicitação dos fregueses e às normas técnicas brasileiras para esse tipo de produto.

4. A tela e o feltro não são adquiridos com a máquina, pois, dificilmente, um fabricante de máquinas é também fabricante de telas e feltro.

São adquiridos de outros fornecedores.»

Em assim sendo, a meu sentir não há reparo a fazer ao entendimento da maioria que o Acórdão embargado sufragou. Permiteme transcrever, do voto do ilustre Ministro Sebastião Alves dos Reis, o seguinte tópico:

«Como Juiz de 1º Grau, sempre entendi que o princípio da não cumulatividade, por ter raízes constitucionais não devia ser interpretado restritivamente, mesmo porque ele objetivava, inclusive, a política econômica no terreno dos preços. De outro lado, fiel a esse entendimento mais amplo, também, adotei sempre essa exegese de que a expressão «consumidos no processo de industrialização» não deve ser entendida restritivamente, mas, em função da própria teleologia da regra constitucional. No caso concreto, pelo que me foi dado recolher, o desgaste se processa num breve lapso de tempo, perfeitamente compreendido na idéia central da consunção no processo de industrialização».

Via de consequência, acompanhando o eminente Relator, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Embargos na Apelação Cível nº 30.192-MG. Rel.: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli; Embargante: União Federal; Embargada: Cia. Mineira de Papéis.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, rejeitou os embargos; vencidos os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Wilson Gon-

çalves, que os recebiam. (Segunda Seção, em 9-11-82).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Sebastião Reis e Miguel Jerônimo Ferrante. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Bueno de Souza. Presidência do Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.568 — MG

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Apelante: Paulo Simões de Almeida

Apelados: União Federal e Rede Ferroviária Federal S/A

EMENTA

Processual civil. Exceção de coisa julgada.

1. A coisa julgada material — única que impede o reexame da questão noutra processo — se limita à relação de direito material decidida. Assim, se houve decisão extra petita que foi cassada em recurso, nada impede que se renove o pedido originário.

2. O fato de um documento ter sido utilizado numa demanda não impede que sua autenticidade seja discutida em outras, se essa questão não foi resolvida naquela (art. 469, I e II, do CPC).

3. Cabe a ação declaratória para obter certeza sobre a autenticidade ou falsidade de documento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso do autor, para, repelindo a exceção de coisa julgada, determinar que o MM. Juiz a quo examine o mérito, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro

William Patterson, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: O autor, funcionário da União cedido à Rede Ferroviária Federal S.A. de acordo com a Lei nº 3.115/57 e, segundo consta dos autos, posteriormente posto à disposição do DASP por não haver optado pelo regime da CLT, propôs a presente ação declaratória com o objetivo de ver reconhecida a autenticidade dos documentos de fls. 8/11, relativos a desvio funcional a que teria sido sub-

metido e do qual teria resultado proposta no sentido de seu aproveitamento como Auxiliar Jurídico.

2. Contestante, alegou a RFFSA a existência de coisa julgada, visto que, com base em tais documentos, o autor propusera outra ação pela qual o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Minas Gerais determinara sua readaptação no referido cargo, sendo a sentença reformada por este Tribunal, que acolhera apelo da ré e julgara improcedente a ação. No mérito, disse que o autor, não havendo optado pelo regime da CLT, foi posto à disposição do DASP e este o colocou em disponibilidade, pelo que o reconhecimento da autenticidade de tais documentos nenhum proveito lhe traria. Pediu a improcedência da ação e a condenação do autor como litigante de má fé (fls. 24/27).

A contestação da União repete as mesmas objeções e acrescenta que, sendo o autor servidor público federal cedido à RFFSA ao tempo do alegado desvio, não teria nesse desvio, exercido função pública, por se tratar de serviços prestados a uma empresa privada. Assim, mesmo que os trabalhos desempenhados fossem próprios da categoria de Assistente Jurídico, não teria ele direito ao que pretenderia provar com os aludidos documentos (fls. 36/39).

3. A sentença foi pelo acolhimento da exceção de coisa julgada, concluindo pela extinção do processo com apoio no artigo 267, V, do CPC.

4. O autor apelou com as razões de fls. 181/182, respondidas pela União a fls. 184/186. A RFFSA não respondeu.

5. A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou a fl. 201, pelo não-provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): A sentença está assim fundamentada:

«O fundamento das ações declaratórias, em geral, é o da incerteza objetiva, jurídica e atual. Todavia como leciona o ilustre Celso Agrícola Barbi, in «A Ação Declaratória no Processo Civil», «não basta, porém, a incerteza jurídica, objetiva e atual, para possibilitar o exercício da ação declaratória. É necessário que haja um dano para o autor, no caso de não poder obter a declaração judicial a respeito da relação incerta...»

In casu, busca o autor a declaração de autenticidade dos documentos de fls. 8/11, a fim de, ao que parece, (seu pedido, sobre ser confuso, é mal-articulado, data venia) com supedâneo neles, obter sua almejada readaptação no cargo de Assistente Jurídico da Rede Ferroviária Federal S.A.

E assim, forçosa e obrigatoriamente, deve ser, pois, do contrário, a simples declaração de autenticidade de um documento sem qualquer outra relação jurídica decorrente não faria qualquer sentido.

Não faria sentido valer-se o autor da via judicial para declarar autêntico um documento do qual necessita e que destá autenticidade ou falsidade não lhe sobreviesse qualquer dano, no caso de não poder obter a declaração judicial da relação incerta.

Isto porque o efeito específico da ação declaratória é dar certeza oficial sobre a relação deduzida em Juízo, mesmo quando se trata da autenticidade ou não de um documento, do qual, fatalmente, decorrerá algum efeito de direito. Em suma, a declaração de autenticidade

de ou não de um documento é apenas meio para se conseguir um fim. É o óbvio.

Em conclusão, na hipótese sub judice o autor busca dar certeza oficial a um documento (meio) através do qual conseguirá seu enquadramento como Assistente Jurídico.

Ora, os documentos de fls. 8, 9 e 10, acerca dos quais o autor busca a certeza oficial por meio da presente declaratória, são os mesmos que embasaram seu pedido — vide fls. 163, 164 e 165 — formulado perante o MM. Juiz da 1ª Vara, ut fls. 108/134.

Pouco importa, por outro lado, não seja a ação noticiada às fls. 108/134 de cunho eminentemente declaratório, pois a sentença condenatória, como a intentada pelo autor — fls. 108/34 — é também formalmente declaratória em sua primeira parte, com distinção apenas no objeto imediato: esta declaração, aquela condenação.

E se o escopo da presente ação não é determinar quais os direitos ou obrigações que o documento encerra, mas tão-somente uma qualidade sua, a verificação dos efeitos da obrigação contida na coisa (documento) terá de ser objeto de outra ação, **in casu**, já decidida pelo Judiciário.

Verifica-se a coisa julgada quando, com violação do princípio da unicidade da relação processual, busca o autor a renovação de demanda já processada e definitivamente julgada.

Desta maneira, pressuposto lógico da exceção é que entre as duas ações exista identidade de objeto sobre que versa o julgamento *eadem res*, identidade de causa de pedir *eadem causa petendi* e identidade de partes *eadem personae*.

Ora, deflui dos documentos juntos aos autos — fls. 108/34 — que o autor ajuizou uma ação condenatória, cujo objeto imediato era seu enquadramento como Assistente Jurídico. **In casu**, não há busca deste enquadramento (objeto imediato), mas apenas visa-se a declaração de autenticidade (objeto imediato) para conseguir aquele, já negado.

Daí, sem sombras de dúvida, concluir-se pela identidade de objeto.

E se os objetos são idênticos, o mesmo se dirá da causa de pedir — o não aproveitamento do autor como Assistente Jurídico, reflexivamente perseguido pela ação.

Quanto à identidade de partes, nenhuma dúvida paira, pelo que dispenso-me, por ociosos, de maiores comentários». (Fls. 179/180).

2. Como se vê, a exceção de coisa julgada parte da presunção — simples presunção de que o autor pretenderia utilizar os documentos, cuja autenticidade quer ver reconhecida, a fim de renovar pedido de enquadramento como Assistente Jurídico. Digo simples presunção, porque a inicial, conquanto não prive pela clareza, objetivamente se limitou à autenticidade dos documentos, que estaria sendo negada. Também deve ter contribuído para gerar essa presunção o fato de o autor haver solicitado a requisição de processos administrativos em que estaria contido um despacho presidencial, mandando providenciar seu aproveitamento em cargo de Auxiliar Jurídico, ou coisa que o valha.

3. Sem embargo, porém, da invocada lição de Celso Agrícola Barbi penso que o artigo 4º do CPC é muito claro no distinguir as duas hipóteses de ação declaratória. Ela pode ter por objeto a existência ou inexistên-

cia de relação jurídica (item I) ou a simples autenticidade ou falsidade de documento (item II). Logo, se o pedido se dirige à 2ª hipótese, penso, com a devida vênia, que não seria lícito cogitar do uso que, de futuro, o autor iria fazer do documento. A esse propósito, escreve Pontes de Miranda — «Comentários ao CPC», tomo I, p. 181: «O interesse precisa consistir em que se declare. E basta que haja esse interesse». Os artigos 2º e 128 limitam a prestação jurisdicional ao que é solicitado pela parte, do mesmo passo que o artigo 130 assegura ao Juiz o poder de conduzir a atividade probatória segundo o alcance do pedido e da resposta.

4. Por outro lado, se em verdade o autor vem há muito tempo pelejando por seu aproveitamento como Auxiliar Jurídico, tanto quanto se pode ver de sentença em que a Dra. Maria Rita Soares de Andrade lhe teria negado um pedido de segurança, mas reconhecido que, no mérito, ele teria direito (fl. 112), menos certo não é que, pelo outro precedente judicial invocado pelas rés, o autor pediu acesso a tal cargo ou ao de Assistente Jurídico (fl. 123), sendo que a sentença de 1º grau teria decidido *extra petita*, mandando readaptá-lo. E só por haver assim decidido tal sentença foi cassada por este Tribunal.

5. Pelo menos é o que defluiu da única decisão a respeito vinda aos autos: o despacho de indeferimento de seu recurso extraordinário (fl. 169). Aliás, por iniciativa do próprio autor, já que as rés não tiveram o cuidado de instruir convenientemente a exceção. Com efeito, da parte delas só vieram aos autos uma cópia da inicial da referida ação e dos mesmos documentos ora discutidos (fls. 108/134), o que, como é curial, nada prova em tema de exceção de coisa julgada.

6. Ora, o despacho no recurso extraordinário, trazido aos autos pelo

autor, proferido na AC nº 34.620-MG, diz o seguinte:

«Servidor da Rede Ferroviária Federal S/A., alegando estar desempenhando funções no Serviço Jurídico daquela empresa, ajuizou ação ordinária pleiteando seu acesso ao cargo de Assistente Jurídico.

Sentença de primeiro grau julgou a ação parcialmente procedente, reconhecendo ao autor o direito de ser readaptado no cargo de Auxiliar Jurídico.

Turma deste Tribunal, porém, reformou essa decisão para julgar improcedente o pedido, acolhendo as razões de decidir expostas no voto do ilustre Ministro Armando Rollemberg (Relator) e que são, em resumo, as seguintes: ao determinar fosse efetivada a readaptação do autor, quando este pedira acesso ao cargo de Assistente Jurídico, o prolator da sentença proferiu decisão *extra petita*; não se fez prova cabal da existência do cargo de Auxiliar Jurídico, fato negado na contestação; pela data em que começou a exercer as funções de auxiliar» não seria possível reconhecer-se-lhe direito à readaptação, mesmo que existisse o cargo, porque inaplicável à hipótese quer a Lei nº 3.780/60 (artigo 43), quer a Lei nº 4.242/63». (fl. 169).

7. Logo mesmo que aqui o autor estivesse renovando o pedido de acesso, não haveria problema de coisa julgada material, que vem definida no artigo 467 do CPC e é a única que, segundo os autores de tomo, se projeta ao plano do direito material, isto é, que impede novo exame da questão em outro processo. Se o Juiz decidiu *extra petita*, dando readaptação onde o autor pedia acesso, e este Tribunal cassou a sentença por esse motivo, dizendo que o autor não ti-

nha direito à readaptação, nada ficou decidido quanto ao acesso. Não há, pois, como se falar em coisa julgada a tal propósito.

8. Quanto ao fato de, no referido precedente, o autor haver feito uso dos mesmos documentos, ainda mais sem razão estariam as rés, pois então não se discutiu a autenticidade deles. E quanto aos fatos que eles provariam, seria até ridículo falar em coisa julgada quando o artigo 469 do mesmo Código diz, claramente:

«Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I — os motivos, ainda que importantes, para determinar o alcance da parte dispositiva;

II — a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III —

9. Assim sendo, estou que a exceção não procede, quer se interprete o pedido como expressamente apresentado, quer como reiteração do de acesso, que fora formulado na outra ação e do qual se desviara a sentença cassada em grau de recurso.

10. Quanto às demais questões postas no apelo, como a falta de saneador, de decisão sobre a arguição de suspeição do Dr. Procurador da

República, que seria inimigo do autor etc., são impertinentes aqui. Se reformada a sentença apelada, surgirá a oportunidade de o Juiz decidilas.

11. Isto posto, dou provimento ao apelo para julgar improcedente a exceção de coisa julgada e determinar o restabelecimento do processo, que deverá prosseguir como o Dr. Juiz a quo entender de direito.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 53.568 — MG — Rel.: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Apte.: Paulo Simões de Almeida. Apdas.: União Federal e Rede Ferroviária Federal S/A.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento ao recurso do autor, para, repelindo a exceção de coisa julgada, determinar que o MM. Juiz a quo examine o mérito, tudo nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 27-9-83) — 2ª Turma).

Os Srs. Ministro William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 54.994 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Embargante: Ary Castilho Sabino

Embargado: V. Acórdão de fl. 278

EMENTA

Embargos de declaração. Remessa «ex officio». Apelação. Limites de sua apreciação. Inocorrência de omissão.

Não pode o embargante ser beneficiado com a amplitude decorrente da remessa ex officio, que se limita tão-somente aos casos enumerados no artigo 475 do CPC.

A apelação deverá ser apreciada nos limites em que foi posta na sua interposição (art. 515 do CPC).

Rejeição dos Embargos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma 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 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Antonio Torreão Braz**, Presidente — Ministro **Wilson Gonçalves**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Wilson Gonçalves**: Ary Castilho Sabino opõe embargos de declaração ao r. Acórdão desta Colenda Turma; aduzindo os seguintes argumentos:

«A v. sentença de 1º grau determinou a incidência dos juros

«a partir da avaliação judicial» ou seja, em franca oposição às Súmulas nºs 74 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos e 164 do Colendo Supremo Tribunal Federal, unânimes em afirmar que, nas desapropriações, os juros compensatórios incidem desde a prévia imissão na posse, sendo calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização, e desde então sobre o referido valor monetariamente corrigido.

É bem verdade que desse tema não recorreu o expropriado.

Entretanto, considerando que o § 2º do artigo 1º da Lei nº 6.825, de 22-09-80, dispõe que,

«§ 2º Nas desapropriações movidas pela União, suas autarquias, empresas públicas federais ou por sociedades de economia mista, mediante delegação, somente fica sujeita a recurso de ofício a sentença que condenar o desapropriante em quantia superior a 30 (trinta) vezes o valor oferecido na inicial»

e, considerando ser este exatamente o caso dos autos

— uma vez que 30 vezes o valor da inicial (Cr\$ 6.952,00) é igual a Cr\$ 208.056,00, e a condenação a que chegou o Perito Oficial é de Cr\$ 232.057,00 (fls. 99/110)

entende o expropriado ter sido devolvida, in totum, ao Eg. Tribunal ad quem, a matéria examinada na sentença, como vem sendo decidido nos mais recentes julgados dessa Egrégia Corte.

Ora, se a matéria foi integralmente devolvida ao criterioso exame do Juízo recorrido, mister se fazia que este se pronunciasse sobre o problema dos juros — compensatórios e moratórios — **maxime** se considerarmos estar a matéria já sumulada pelos nossos Tribunais Superiores.

Este, com a devida vênia, o ponho sobre o qual deveria manifestar-se o v. Acórdão de fls., que, no particular, limitou-se a confirmar a v. sentença recorrida».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Wilson Gonçalves**: Em primeiro lugar, cumpre salientar que a figura processual do duplo grau de jurisdição obrigatório, que substitui o tradicional recurso ex officio, tem por finalidade acautelare

o interesse público e o casamento, mas nunca suprir omissão ou deficiência da autuação de particulares no feito.

Temos, realmente, jurisprudência tranqüila nesta Turma no sentido de que, sendo hipótese de remessa *ex officio*, o Tribunal deverá conhecer da apelação interposta em causa de alçada inferior ao valor previsto no artigo 4º da Lei nº 6.825/80, a fim de evitar duplicidade ou divergência de julgamento numa mesma causa.

Mas, em qualquer caso, a apelação deverá ser apreciada nos limites em que foi posta na sua interposição, na conformidade do disposto no artigo 515 do Código de Processo, *in verbis*:

«Art. 515. A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada».

É uma decorrência do preceito contido no artigo 505 da aludida lei processual, quando declara que a sentença pode ser impugnada no todo ou em parte. É a aplicação do brocardo latino: *Tantum devolutum quantum appellatum*.

Ora, na espécie, o expropriado interpôs recurso adesivo somente quanto ao valor atribuído a terra e ao percentual da verba advocatícia.

Aliás, o próprio embargante reconhece e confessa que o aspecto que serve de conteúdo aos presentes embargos não foi objeto do recurso voluntário do expropriado (fl. 281).

Ao que se depreende o embargante pretende ser beneficiado com a amplitude decorrente da remessa *ex officio*, que, segundo já salientado, limita-se tão-somente aos casos enumerados no artigo 475 do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EDAC nº 54.994-SP — Rel.: Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Embgte.: Ary Castilho Sabino. Embgdo.: V. Acórdão de fl. 278.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 29-3-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Torção Braz.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.552 — CE

Relator originário: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargante: União Federal

Embargado: Aderbal Nunes Freire

EMENTA

Processual. Valor da causa.

Nas causas ajuizadas antes do advento da Lei nº 6.825, de 22-9-80, o valor da ORTN, para a fixação da alçada estabelecida no art. 4º daquele diploma legal, é o da data da sua vigência.

Redação da Súmula nº 152, do TFR.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário 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, 23 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **José Fernandes Dantas**, Presidente — Ministro **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Egrégia Segunda Seção, fiz o relatório seguinte:

«A Egrégia 6ª Turma, com base no voto do eminente Ministro Torreão Braz, ao qual aderiu o eminente Ministro Wilson Gonçalves, não conheceu da apelação da União Federal, sobre o fundamento de que o valor da causa é inferior a 50 (cinquenta) ORTNs, observado o valor desta na data da Lei nº 6.825, de 22-9-80.

Ficou vencido, no julgamento, o Sr. Ministro Américo Luz, Relator, que votava no sentido de acolher o valor da ORTN na data do ajuizamento da causa.

O voto que serviu de base ao Acórdão, da lavra do Sr. Ministro Torreão Braz, está assim concebido (fls. 144/145):

«Sempre votei no sentido de que se devia tomar por base, para o efeito de aplicação do artigo 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, o valor da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional na data do ajuizamento da ação.

E justificava o meu entendimento em voto no Agravo de Instrumento nº 43.421, verbis:

«No que tange às remessas e recursos de ofício, a Resolução nº 25/80, deste Egrégio Tribunal, mandou considerar o valor da ORTN vigente a 23 de setembro de 1980 (item II), mas silenciou, no particular, de referência ao recurso voluntário.

É que, sendo o obrigatório duplo grau de jurisdição, um benefício concedido à União e suas entidades menores, a ele podia abdicar em proveito da maior celeridade dos feitos no Tribunal Federal de Recursos e na Justiça Federal de Primeira Instância. O mesmo princípio, entretanto, não haveria de prevalecer quanto aos demais litigantes, que tinham direito subjetivo de ver o processo regulado, no atinente à alçada, pelas normas vigentes no dia da propositura da ação».

Ocorre que o STF vem decidindo de modo diverso, consoante se vê do Acórdão no RE nº 99.894-2, relatado pelo Ministro Soares Muñoz, com a seguinte ementa (DJ de 13-5-83):

«Causas de Alçada. Aplicação da Lei nº 6.825/80. O artigo 4º da Lei nº 6.825/80 não se limitou a suprimir um recurso ou a substituir um por outro, pois, em verdade, aboliu, nas causas de alçada, competência recursal dos Tribunais de Segunda Instância e a atribuiu aos Juizes de primeiro grau, alterando, dessa forma, a organização judiciária, segundo a compreensão que a ela dá a Lei nº 5.621/70, artigo 6º, itens I e II. Incidência imediata daquele artigo 4º às causas de alçada, inclusive quando a sentença tiver sido proferida na vigência da Legislação anterior. Recurso extraordinário de que não conhece.

A aplicação do aludido diploma às sentenças proferidas anteriormente leva à conclusão de que se

deve tomar por base, para o efeito do disposto no seu artigo 4º, o valor da ORTN na data de sua entrada em vigor, pois a sua incidência forçosamente se estenderá até a processos que se iniciaram antes da instituição das aludidas obrigações reajustáveis.

No caso em foco, à data da distribuição (Lei nº 6.830/80, artigo 34, § 1º), o valor da dívida, com todos os encargos, alcançava a cifra de Cr\$ 18.637,60, inferior a 50 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional em 22-9-80, que correspondiam a Cr\$ 32.211,50.

Isto posto, não conheço da apelação, devendo os autos retornarem à Instância de origem, onde o recurso, se tempestivo, poderá ser admitido como embargos infringentes».

* * *

A União Federal interpôs embargos infringentes (fls. 151/165), pretendendo a prevalência do voto do Sr. Ministro Américo Luz, no sentido de que, para o fim de ser determinada a alçada, nos termos da Lei nº 6.825/80, artigos 4º e 6º, combinados com o artigo 261, parágrafo único, do CPC, deve-se observar o valor da ORTN na data da distribuição da ação.

Os embargos foram impugnados (fls. 180/183).

É o relatório».

* * *

Propus, em seguida, na forma do artigo 17, IV, do Regimento Interno, a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal Pleno, por isso que a matéria é de interesse de ambas as Seções.

Acolhida a proposição (fl. 189), pedi a inclusão do feito na pauta deste Egrégio Plenário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Quero propor, preliminarmente, na forma do artigo 17, Item IV, do Regimento Interno, a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Pleno. A remessa se fará independentemente de Acórdão.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): No IUJ na AC nº 74.204-RS, de que fui Relator, decidi este Egrégio Tribunal Pleno:

«Processual Civil. Alçada. Recurso. Causa de Valor Igual ou Inferior a Cinquenta ORTNs. Lei nº 6.825, de 1980, artigos 4º e 6º; Lei nº 6.830, de 1980, artigo 34, § 1º.

I — Para o fim de ser determinada a alçada, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 6.825, de 1980, e artigo 34, da Lei nº 6.830, de 1980, observar-se-á o valor da ORTN na data do ajuizamento da causa ou da execução.

II — Incidente de Uniformização de Jurisprudência solucionado no sentido do decidido pela 4ª Turma no Ag nº 42.044-SE».

* * *

No voto que proferi por ocasião do citado julgamento, disse eu:

«Dispõe a Lei nº 6.825, de 22-9-80, artigos 4º e 6º:

«Art. 4º Das sentenças proferidas pelos Juízos Federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas na condição

de autoras, réis, assistentes ou oponentes a União, Autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração».

.....
 «Art. 6º Para os efeitos desta Lei, o valor da causa determinar-se-á na forma do Código de Processo Civil. Na execução de dívida ativa da União e das autarquias federais, o valor da causa será o do crédito inscrito nos termos da lei, monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.»

Estabelece, a seu turno, a Lei nº 6.830, de 22-9-80, vigente a partir de 23-12-80:

«Art. 34. Das sentenças de Primeira Instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração».

§ 1º Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição».

.....
 A questão a ser resolvida é esta: considerando que das sentenças proferidas pelos Juízos Federais, em causas de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, em que interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração (nas execuções fiscais, assim no Juízo Federal como no Estadual, de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, só se admitirão

embargos infringentes do julgado e embargos de declaração), pergunta-se: o valor das ORTNs — porque esse valor é variável no tempo — será o valor da ORTN na data da sentença, ou na data do recurso, ou na data em que a ação ou a execução foi instaurada?

Esta é a questão a ser decidida.

A alçada, no âmbito da Justiça Federal, para todas as causas, ou em matéria processual tributária, no âmbito das Justiças Federal e Estadual (Lei nº 6.825/80, artigo 4º; Lei nº 6.830/80, artigo 34), determina-se tendo em vista a relação valor da causa e valor da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional. Quanto ao valor da causa, as Leis nºs 6.825/80 e 6.830/80, artigos 6º e 34, § 1º, foram explícitas. Todavia, no que tange ao valor das ORTNs, ou a data em que este último deveria ser considerado, as leis em apreço silenciaram-se.

Quando do advento da Lei nº 4.290, de 5-12-63, que estatuiu princípio semelhante, ou que a alçada seria determinada não segundo valor fixo, mas segundo uma relação — a relação entre o valor da causa e o do salário mínimo vigente nas Capitais respectivas dos Territórios ou Estados — tivemos situação semelhante à que estamos a examinar. O Supremo Tribunal foi chamado, então, a deslindar a controvérsia jurídico-processual, solvendo-a, então, na forma do enunciado na Súmula nº 502:

«Na aplicação do artigo 839, do CPC, com a redação da Lei nº 4.290, de 5-12-63, a relação valor da causa e salário mínimo vigente na Capital do Estado, ou do Território, para o efeito de alçada, deve ser considerada na data do ajuizamento do pedido».

É que, conforme falamos, tanto no regime da Lei nº 4.290/63, quan-

to no sistema das Leis nºs 6.825/80, artigos 4º e 6º e 6.830/80, artigo 34, § 1º, a alçada passou a ser determinada tendo em vista a relação valor da causa e valor do salário mínimo (Lei nº 4.290/63), ou valor da causa e valor da ORTN (Leis nºs 6.825/80, artigos 4º e 6º, e 6.830/80, artigo 34, § 1º). No julgamento do Agravo de Instrumento nº 38.574 — GB, cujo Acórdão serve de referência a Súmula nº 502, esclareceu, com notável propriedade, o Ministro Eloy da Rocha:

.....
 «Certo, para que se respeite a identidade da relação, é preciso que se tenham em conta os seus dois termos, no mesmo momento. Substituído o valor de um dos termos, a própria relação é transformada».

.....
 «Isso não tem que ver com a regra de que a lei do recurso é a da época da sentença. A questão não é de direito intertemporal. Ao surgir a Lei nº 4.290, julguei que ela incidia imediatamente, para que se tomasse em linha de conta, para a alçada, a relação entre o valor da causa, da petição inicial, e o salário mínimo vigente na data da mesma petição. Não há dúvida de que a Lei nº 4.290 teve aplicação imediata e, assim, a sentença prolatada na sua vigência submeteu-se à nova lei e ao recurso por ela previsto. Somente haverá apelação de sentença de Primeira Instância proferida em causa de valor superior a duas vezes o salário mínimo vigente na Capital do Estado, ou do Território. Da aplicação imediata da norma, não se conclui, porém, que, relacionado o valor da causa com o salário mínimo vigente, para o efeito da alçada, se pondere esse salário na data da nova lei, ou da sentença».

(RTJ, 42/172).

O raciocínio se aplica aqui.

Ora, se as Leis nºs 6.825/80, artigos 4º e 6º, e 6.830/80, artigo 34, § 1º, estabeleceram, conforme já falamos, a alçada tendo em vista a relação valor da causa e valor da ORTN, e sendo certo que o valor da causa fixa-se na inicial, também haverá de ser observado o valor da ORTN na data do ajuizamento da causa, para que se mantenha íntegra a relação.

Esse raciocínio não fica contrário ao entendimento posto na Resolução nº 25, de 30-9-80, desta Egrégia Corte, porque ali cuidou-se apenas das remessas *ex officio*. Em caso de existência de recurso voluntário, a Resolução foi expressa no mandar considerá-lo (itens I e IV).

O duplo grau de jurisdição não é e nunca foi recurso. A propósito, no Agravo Regimental na REO nº 68.265-SP, de que fui Relator, decidiu a 4ª Turma:

«Processual Civil — Duplo Grau de Jurisdição — Recurso de Ofício — CPC, 1973, artigo 475, Lei nº 6.825, de 1980, artigo 1º.

I — No sistema do CPC de 1939, a apelação *ex officio* não constituía recurso, e a sujeição de certas sentenças ao reexame obrigatório, ou ao duplo grau de jurisdição, no CPC de 1973, apenas faz com que a decisão da causa passe a ser um ato processual complexo, que a lei pode tornar ato processual simples, incidindo tal lei de imediato, por se tratar de lei processual que não cria ou extingue direito.

II — Legitimidade da Resolução Regimental nº 25, de 1980, do TFR, que interpretou a Lei nº 6.825, de 1980.

III — Agravo Regimental. desprovido».

.....
Acentue-se que o critério da Súmula nº 502, do Supremo Tribunal Federal, preside o disposto no artigo 325, VIII, do Regimento Interno daquela Corte:

«Art. 325. Salvo nos casos de ofensa à Constituição, manifesta divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal, ou relevância da questão federal, não caberá o recurso extraordinário a que alude o seu artigo 119, § 1º, das decisões proferidas:

.....
VIII — nas causas cujo valor declarado na petição inicial, ainda que para efeitos fiscais, ou determinado pelo Juiz, se aquele for inexacto ou desobediente aos critérios legais, não exceda de 100 vezes o maior salário mínimo vigente no País, na data do seu ajuizamento, quando uniformes as decisões das instâncias ordinárias, e de 50, quando entre elas tenha havido divergência, ou se trate de ação sujeita a instância única, excluídas as ações concernentes ao estado e à capacidade das pessoas;»

.....
Diante do exposto, voto no sentido do acolhimento da tese de direito posta no Acórdão proferido pela 4ª Turma no Ag. nº 42.044 — SE, Relator o Sr. Ministro Bueno de Souza, ou, noutras palavras, acolho a tese no sentido de que, para o fim de determinar-se a alçada, na forma do disposto nos artigos 4º, da Lei nº 6.825/80, e 34, da Lei nº 6.830/80, observar-se-á o valor da ORTN vigente por ocasião do ajuizamento da causa ou da execução.

Proponho que a matéria seja assim sumulada:

Para o fim de ser determinada a alçada, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 6.825, de 22-9-80, e artigo 34, da Lei nº 6.830, de 22-9-80, observar-se-á o valor da ORTN, na data do ajuizamento da causa ou da execução.

Referência:

Lei nº 6.825, de 22-9-80, artigo 4º e 6º, Lei nº 6.830, de 22-9-80, artigo 34, § 1º, Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AC nº 74.204 — RS.

Aprovada a súmula, os autos voltam à Turma para julgamento do recurso.

* * *

É certo que o Tribunal Pleno não chegou a editar Súmula, por isso que o julgamento acima mencionado foi tomado pelo voto de treze Ministros, não tendo sido alcançado o quorum da maioria absoluta. Houve, aliás, empate, e o Sr. Ministro-Presidente desempatou em favor da tese que sustentei no meu voto.

A Corte Suprema, no RE nº 100.100-MG, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, decidiu, recentemente:

«Ementa: Justiça Federal. Recurso. Apelação. Alçada. Embargos infringentes. Lei nº 6.825/80 (artigo 4º). Súmula-nº 502 (aplicação). Questão Constitucional. 1 — o valor em ORTN atribuído à causa, para o efeito de alçada, é o que se refere no momento do ajuizamento da ação sem sujeição a posteriores, variações, como decorre da própria sistemática legal e do entendimento desta Corte.

2. A conotação essencial da Súmula nº 502, consistente na estatuição do momento de fixação da relação da valorativa da causa pela indexação variável, tem igual pertinência à preceituação da lei nova (Lei nº 6.825/80).

3. De anotar que, versando a apelação matéria exclusivamente constitucional, seria de considerar, com relação ao artigo 4º da Lei nº 6.825/80, a construção Jurisprudencial constante do Ag Inst. 73.999-88/131), sob pena de interceptação do acesso da questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso extraordinário conhecido e provido. (Cf. DJ de 10-3-83, pág. 2.350)». (Fl. 157).

.....
No caso, a apelação não conhecida não versava matéria constitucional (fls. 102/104). Não tem aplicação, in casu, pois, a questão inscrita no item 3º da ementa suso transcrita.

E não tem cabimento, outrossim, a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, da Lei nº 6.825/80, por isso que o Tribunal Federal de Recursos, pelo seu Plenário, já proclamou ser constitucional o citado artigo 4º da Lei nº 6.825/80, ao rejeitar a arg. de inconstit. havida no RO nº 5.803-DF.

Diante do exposto, reportando-me ao voto que proferi na AC nº 74.204-IUJ-RS, retrotranscrito, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: Quando do julgamento do Incidente de Uniformização de jurisprudência nos autos da AC nº 74.204, do Rio Grande do Sul, modifiquei o entendimento que vinha mantendo na turma sobre a matéria, para ficar de acordo com a corrente que mais se aproximava do meu ponto de vista, ou seja, a que entendia que o valor da ORTN a ser observado, seria o da data da lei.

E neste sentido decidi inúmeros casos na Egrégia 1ª Turma, com o voto assim fundamentado:

«Sr. Presidente: Ao ser ajuizada a presente ação, o autor deu à cau-

sa o valor de Cr\$ 120,00 (cento e vinte cruzeiros), quantia esta inferior ao valor de 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, à data da entrada em vigor da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980.

Desta sorte, é de aplicar-se o disposto no artigo 4º da supracitada lei, que autoriza:

«Art. 4º: Das sentenças proferidas pelos juizes federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração».

De outra parte, a Resolução nº 25, de 1980, que disciplina a aplicação da Lei nº 6.825 neste Tribunal, estabelece em seu item II, verbis:

«Para os efeitos do item anterior considera-se o valor das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional vigente a 23 de setembro de 1980 (CR\$ 644,23) aplicando-se à verificação do valor da causa as disposições do artigo 6º, da Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980».

Vê-se, portanto, que no caso concreto é de aplicar-se o artigo 4º da Lei nº 6.825/80, o que me leva a não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para que o recurso seja ali recebido como de embargos infringentes do julgado». (AC nº 30.808 — Pará — 3088871).

Com estas considerações, data venia do eminente Relator, rejeito os embargos.

É o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, reporto-me ao voto que venho de proferir nos Embargos Infringentes interpostos na Apelação Cível nº 77.467-SP, julgado nesta mesma assentada, do qual farei juntar cópia.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, peço respeitosa vênua para manter meu voto de Relator, proferido na Egrégia 4ª Turma, no Ag nº 42.044, de Sergipe, que, aliás, ensejou o primeiro incidente de uniformização suscitado quanto a esta matéria, do qual, para maior esclarecimento do assunto, farei apensar cópia, bem como de outros pronunciamentos sobre a mesma tese.

Permito-me, ademais, em atenção a magnitude da matéria, aduzir algumas considerações.

Primeiramente, assinalo que me dispus a rever, em parte, meu voto tantas vezes mencionado. Ao fazê-lo, fiquei vencido, no seio da Egrégia 4ª Turma, neste ponto. A ressalva que admito diz respeito às ações de desapropriação. Entendo que, em tais demandas, o valor da causa não pode consistir, necessariamente, no que é enunciado unilateralmente pelo autor/ ou, em outras palavras, não vejo que o juiz deva submeter-se, sem mais, a esse enunciado; nem mesmo, que o expropriado fique adstrito a impugná-lo.

Nas desapropriações, é mister atentar para o fato de que a afirmação do autor expropriante quanto ao valor da causa coincide com o seu critério de aferição do valor do próprio bem expropriado. Esta matéria, é bem de ver, constitui o próprio mérito da demanda; por esta razão, e dispus a atenuar o critério que desde o início sustentei, pois não se me afi-

gura razoável deva o expropriado suscitar incidente de impugnação do valor da causa, se sequer se pode presumir sua aquiescência quanto ao valor da oferta, dado que a avaliação judicial (Dec. Lei nº 3.365, de 21-6-41, artigo 22) somente pode ser dispensada se a oferta for aceita.

Em outra ordem de idéias, a se admitir possa a matéria comportar ressonâncias no plano do direito intertemporal, penso que é, então, razoável ter em vista o que dispõe o artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830, que afina inteiramente com a Lei nº 6.825. O dispositivo diz assim:

«Art. 34. Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

1º Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição».

(Omissis).

Quer isto dizer que mesmo o legislador destas leis mais recentes persevera no entendimento tradicional, de que o valor da causa é o enunciado na inicial; e que se reporta, necessariamente, ao momento da respectiva propositura

Enfim, é certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal tem proclamado, a propósito das discutidas disposições destas leis mais recentes (6.825 e 6.830, de 22-9-80), que se trata de normas de organização judiciária, desde que, ao alterá-la, indicam outro órgão como o competente para o julgamento da impugnação, que não aquele originariamente invocado.

No tocante a este particular, ocorre-me dificuldade que não me

foi possível descartar por meus próprios meios, tanto mais quanto não pude encontrar, nos julgados do Supremo Tribunal, os fundamentos explícitos desta respeitável e autorizada compreensão, hábeis a justificá-la cabalmente.

Com efeito, a Constituição, em seu art. 8º, estabelece os limites dentro dos quais há de se exercer a função legislativa, no plano da União Federal; e, no inciso XVII desse dispositivo, confere autorização ao poder legislativo da União Federal para reger o direito civil, o comercial, o penal, o processual; a seguir, letra «c», ampliados, embora, estes poderes, mercê de emenda, nem mesmo assim consta, porém, contemplada a organização judiciária como matéria sobre a qual possa dispor o poder legislativo da União.

A permissão para a União legislar sobre organização judiciária é, em verdade, restrita apenas àquela que toca ao âmbito da própria União, tal se verifica pelos dizeres do citado art. 8º, XVII, a, onde se diz que à União compete legislar sobre execução dos serviços federais.

Acresce que a lei maior reserva a cada estado o poder de legislar sobre sua própria organização judiciária, como se lê no

«Art. 144. Os Estados organizam a sua justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos seguintes: (Omissis)».

«§ 1º A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

a) Tribunais inferiores de segunda instância, observados os requisitos previstos na Lei Orgânica da Magistratura Nacional;»

(Omissis)

§ 5º Cabe privativamente ao Tribunal de Justiça propor ao Po-

der Legislativo a alteração da organização e da divisão judiciárias, vedadas emendas estranhas ao objeto da proposta ou que determinem aumento de despesa. (Omissis)».

Não é demais recordar, assim também o parágrafo 1º do artigo 13, ao dispor:

«§ 1º Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição».

Como se vê, o artigo 4º da Lei nº 6.825, citada, dificilmente pode ser tido como norma de organização judiciária, desde que estabeleça regra que, por seu próprio escopo, não pode deixar de se impor à observância uniforme, em todo o território nacional, por qualquer das justiças admitidas no âmbito de estado federal. Ao assim fazer, contudo, colide com a expressa e reiterada reserva de poderes dos estados-membros da União Federal, para sobre isso dispor cada qual como lhe aprouver.

Foi o que assinaei em meu voto preliminar (vencido, é certo), proferido em 16 de novembro último, no julgamento da AC nº 56.525-SP, na Egrégia 4ª Turma.

Com estes acréscimos a meus votos anteriores, que deduzo, sempre com o maior apreço pelas doutas opiniões discrepantes da minha, peço vênia, Senhor Presidente, para, até que fique convencido, perseverar no meu entendimento e receber os embargos.

ANEXO

Agravo de Instrumento
Nº 42.044 — SE

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): O valor da causa constitui, na conformidade de antiquíssi-

ma tradição, importante fator de determinação da competência.

Amaral Santos adverte, a propósito:

«Já prescrevia o direito romano que, para determinar-se a competência, o valor é sempre o do que se pede e não o do que realmente se deve» (Primeiras Linhas, 3ª ed. Saraiva, SP, 1977, II/117).

Lopes da Costa, por sua vez, ao documentar a doutrina romana, mostra como repercutiu nas legislações modernas (Dir. Proc. Civil Bras., 2ª ed. For. Rio, 1959, I/184).

Assim se compreende que o valor da causa deva ser considerado tendo em vista o momento de sua propositura, quando se cuida de determinar a competência para o processo que se instaura.

Neste sentido é a doutrina dominante.

Veja-se Moniz de Aragão (Comentários, ed. Forense, II/339).

Para o direito italiano, não discrepa Carnelutti (Instituciones del Proceso Civil, trad. de S. Sentis Melendo, Ejea, Bs. Aires, 1959, I/220).

No direito alemão, Rosenberg esclarece:

«2. Es decisivo el tiempo de presentacion de la demanda (§ 4, I) Carecen de importancia los aumentos e disminuciones de valor del objeto del litigio, no modificado, producidos durante el proceso (R.G. 98, 86), (der. Procesal Civil, trad. de ângela R. Vera, Ejea, Bs. Aires, 1955, I/177).

Por outro lado, as Leis nºs 6.825 e 6.830, de 22 de setembro de 1980, rompendo com o sistema vigente desde a promulgação do Código de Processo Civil de 1973, restabeleceram o recurso de embargos infringentes dirigidos ao próprio julgador do primeiro grau nas causas de valor igual ou inferior a cinquenta

Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, optando, assim, por orientação que a doutrina brasileira não acolheu com boa vontade

Ambos estes diplomas legais se referiram ao valor da causa na data da distribuição da petição inicial.

A Lei nº 6.825, de maior abrangência, diligenciou designadamente, como ressalta de sua ementa, pela maior celebridade dos feitos; a Lei nº 6.830, por sua vez, cuidou de privilegiar a atuação da Fazenda Pública no âmbito mais restrito da execução fiscal.

Ambas se ressentem de deficiências técnicas e terminológicas: basta acentuar, quando à última, que o artigo 34 se refere a sentenças «proferidas em execuções» quando, em verdade, as sentenças de que se cogita são proferidas em embargos do executado, a respeito de cuja autonomia processual (bastante relativa, a nosso ver) alguns excessos de alvoroço novidadeiro vêm perturbando a reta administração da justiça.

A questão a ser aqui resolvida diz com o momento em que se deve tomar em consideração o valor da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional.

Se a Lei nº 6.830, em seu artigo 6º, § 4º dispõe que o valor da causa «será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais»; e se, em seu artigo 34, § 1º, estabelece que, para, efeitos de só se admitirem embargos infringentes, será considerado o valor da dívida «monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais na data da distribuição», é de se concluir que a lei afastou a observância do valor em cruzeiros no momento da propositura da demanda precisamente em razão da acentuada inflação que tornaria irrelevante o valor monetário puro e simples para traduzir o interesse econômico envolvido na causa.

Tomou-se, portanto, como ponto de referência valor variável ao longo do tempo: o da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

Se este valor se reportar à época da distribuição da inicial, resultará favorecida a admissão de apelação, pois não terá influência sobre o tema a perda de substância do valor inicial em virtude da inflação. Se, ao contrário, se admitir que o valor a ser considerado será o da ORTN no momento da publicação da sentença recorrível, restringir-se-á a interposição de apelação; ampliar-se-ão, por conseguinte, os casos em que o recurso será somente o de embargos infringentes, dirigidos ao próprio juízo da execução.

Ferindo o tema na vigência do Código de Processo Civil de 1939, Frederico Marques opinou:

«a aplicação do art. 839 do Código de Processo Civil é de direito estrito, *In dubio* prevalece a aplicação do duplo grau». (Instituições, 1ª. ed, Forense, Rio, 1960, IV/269).

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Senhor Presidente, data venia, acompanho o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, conforme orientação que tenho seguido na Egrégia 5ª Turma, reportando-me ao voto que proferi no Incidente de Uniformização anterior, que versa igual controversia.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente.

Meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 77.467-SP, julgado nesta assentada e do qual junto cópia

ANEXO

Embargos Infringentes na Apelação Cível 77.467-SP

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente. Recebo os embargos e junto cópia do voto, embora vencido na 6ª Turma, proferido na Apelação Cível nº 60.264-SP.

ANEXO

Apelação Cível nº 60.264-SP

VOTO PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): O valor dado à causa é de Cr\$ 20.029,40 (vinte mil, vinte e nove cruzeiros e quarenta centavos), tendo a distribuição ocorrido em 30-9-77. Não houve impugnação da ré, aplicando-se o disposto no parágrafo único do artigo 261 do CPC. Nessa data, o valor de 50 (cinquenta) ORTNs correspondia a Cr\$ 11.200,50 (onze mil, duzentos cruzeiros e cinquenta centavos).

A decisão recorrida foi prolatada em 5 de fevereiro de 1979.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.825/80:

«Das sentenças proferidas pelos juízes federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração».

Ao estabelecer o artigo 6º do mencionado diploma legal que, para os respectivos efeitos, «o valor da causa determinar-se-á na forma do Código de Processo Civil» e que na exe-

ção de dívida ativa da União e das autarquias federais, o valor da causa será o do crédito inscrito nos termos da lei, monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição, isso significa, a meu ver, que é de aplicar-se o disposto no aludido parágrafo único do artigo 261 do estatuto processual, in verbis:

«Não havendo impugnação, presume-se aceito o valor atribuído à causa na petição inicial».

Tomo, pois, para o fim de estabelecer a alçada, na espécie, o valor nominal da ORTN na data da distribuição.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgar o RE nº 100.100-3-MG, sufragou o voto do Relator, eminente Ministro Rafael Mayer, do qual leio este tópico:

«Tenho, portanto, que o recurso é precedente, pois o valor da causa é o que se afere no momento de sua postulação, sem sujeição a supervenientes variações como decorre da própria sistemática legal, constituindo princípio regente na preceituacão regimental e no entendimento desta Corte».

Há que se ponderar, contudo, que a remessa ex-officio é incabível, a teor do artigo 1º da citada Lei nº 6.825/80 e dos itens I e II da Resolução nº 25/81, deste Egrégio Tribunal.

Não conheço do reexame oficioso da sentença, porém conheço da apelação.

Destaco a preliminar.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 77.467-SP, julgados nesta assembléa.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sr. Presidente, a

controvérsia é relevante e versa sobre matéria incluída no âmbito da competência das duas Seções. Consiste em saber se o valor da ORTN, para efeito da alçada prevista no artigo 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, deve ser considerado na data da distribuição do feito ou à época da entrada em vigor do referido diploma legal. Para prevenir divergência interpretativa entre as duas Seções, proponho, preliminarmente, com fundamento no artigo 17, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte, a remessa do processo à apreciação do Egrégio Plenário, o que deverá ser feito independentemente de Acórdão.

(ANEXO)

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 77.467 — SP

Ementa: Justiça Federal. Recurso. Apelação. Embargos infringentes. Alçada. Aplicação do art. 4º da Lei nº 6.825/80.

I — Na aplicação do art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, a relação valor da causa e ORTN, para o efeito de alçada, deve ser considerada na data do ajuizamento do feito.

II — Embargos infringentes recebidos.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A questão versada nestes autos foi encaminhada ao exame deste Egrégio Plenário em razão da sua relevância e para prevenir divergência interpretativa entre as duas Egrégias Seções. Consiste em saber se, para os fins da alçada prevista no art. 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, a relação valor da causa e ORTN deve ser considerada na data da distribuição do feito ou à época da entrada em vigor do referido diploma legal.

De início, saliento que a controvérsia é diversa daquela amplamente debatida, quando do julgamento do Agravo Regimental na Advocacia nº 62. Com efeito, naquele ensejo, o de-

Hoje, o assunto refere-se a recurso e há de ser examinado, através da interpretação do artigo 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, in verbis:

«Das sentenças proferidas pelos juízes federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes da União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração».

Assinalo, ainda, que a questão não é de direito intertemporal; cinge-se tão-somente em determinar o momento a ser considerado para fixação da alçada, tendo em conta que a lei, ao estipulá-la, referiu-se a elemento fixo (valor da causa) e a elemento variável (ORTN).

Ao que penso, a controvérsia, na sua essência, coincide com aquela travada sob a égide do CPC/39 — e que, com a edição da Súmula nº 502 pelo Excelso Pretório, se pacificou. Eis o texto do citado verbete:

«Na aplicação do art. 839 do CPC com a edição da Lei nº 4.290, de 5-12-63, a relação valor da causa e salário mínimo vigente na Capital do Estado, ou Território, para o efeito de alçada, deve ser considerada na data do ajuizamento do pedido».

Ao votar no Agravo de Instrumento nº 38.574-GB, um dos precedentes que serviu de referência à edição da aludida Súmula, argumentou o insigne Ministro Eloy da Rocha (Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal, Jardel Noronha e Odalia Martins, vol. 27, págs. 57 e 58):

«No sistema anterior à Lei nº 4.290, a regra, para a alçada, era totalmente, diversa da atual. A alçada se determinava pelo valor da causa, segundo quantidade fixa, de Cr\$ 2.000,00 — artigo 839 do Código de Processos Civil. Veio a Lei nº

4.290 e estatui princípio diferente: determina-se a alçada, não segundo valor fixo, mas segundo uma relação — a relação entre o valor da causa e o do salário mínimo vigente nas Capitais respectivas dos Territórios ou Estados.

Certo, para que se respeite a identidade da relação, é preciso que se tenham em conta os seus dois termos, no mesmo momento. Substituído o valor de um dos termos, a própria relação é transformada. Pesa esse aspecto na interpretação da nova regra. É que, dos dois termos da relação, um, o valor da causa, é inalterável, para o efeito de competência — art. 151 do Código de Processo Civil. O outro, o salário mínimo vigente, por natureza, é mutável, pois que o salário mínimo, na definição legal, é a contraprestação mínima ao trabalhador, capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, às suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. Para aplicação do art. 839 do Código de Processo Civil devem ser tomados em conta os dois termos da relação, num momento só. O salário mínimo vigente é o da ocasião da fixação do valor da causa

Esse entendimento harmoniza-se com o princípio contido no art. 48, e parágrafos, do Código de Processo Civil. Se, na petição inicial, o autor estimar o valor, para a determinação da alçada, em caso em que o pedido não for de quantia certa em dinheiro, e, o réu impugnar a estimativa, a impugnação, «ainda que procedente, não será admitida, quando não modificar a alçada». Por quê? Precisamente, porque, na fixação do valor da causa, o que importa é a determinação da alçada. A alçada, depois de determinada, não poderá ficar na dependência de ele-

vação do salário mínimo, sem reexame do valor atribuído à causa. Se reconhecida a modificação da alçada, no curso da ação em consequência do fato novo, a elevação do salário mínimo vigente, admitir-se-ia, necessariamente, para atender ao fim da norma consubstanciada no art. 48 e parágrafos, do Código de Processo Civil a retificação até a sentença, do valor da causa, ao menos por provocação do réu. Em suma, determinada a alçada conforme uma relação, e não conforme valor fixo, a relação tem de ser invariável, nos seus termos. Se não se pode alterar o valor da causa, não pode o novo salário mínimo influir na alçada.

Isso não tem que ver a regra de que a lei do recurso é a da época da sentença. A questão não é de direito intertemporal. Ao surgir a Lei nº 4.290, julguei que ela incidia imediatamente para que se tomasse em linha de conta, para a alçada, a relação entre o valor da causa, da petição inicial, e o salário mínimo vigente, na data da mesma petição. Não há dúvida de que a Lei nº 4.290 teve aplicação imediata e, assim, a sentença prolatada na sua vigência submeteu-se à nova lei e ao recurso por ela previsto. Somente haverá apelação de sentença de Primeira Instância, proferida em causa de valor superior a duas vezes o salário mínimo vigente na Capital ou Estado ou do Território. Da aplicação imediata da norma, não se conclui, porém, que, relacionado o valor da causa com o salário mínimo vigente, para o efeito da alçada, se pondere esse salário na data da nova lei, ou da sentença. Estima-se ou fixa-se o valor da causa, na petição inicial, ou no despacho sobre a impugnação do réu — artigos 48, 49, 158, VII, do Código de Processo Civil. Referindo-se às modificações da

competência, dispõe o art. 151 do Código de Processo Civil que não influirão na competência do juízo as transformações posteriores à propositura da demanda e relativas, entre outros pontos, ao valor da causa. Vale a regra, igualmente, para aplicação do art. 839 com a redação da Lei nº 4.290, isto é, para a alçada. Note-se que o salário mínimo, estabelecido para certa época, deve vigorar, em regra, pelo prazo de três anos, podendo ser modificado, excepcionalmente, como tem acontecido, antes de decorridos os três anos.

Não seria possível que a elevação do salário mínimo, no curso do processo, se refletisse na apreciação do valor da causa, em função do salário mínimo vigente, para o efeito da alçada. Não; a aplicação imediata da nova lei conduz à consideração do valor da causa, em relação com o salário mínimo vigente no momento em que se fixou aquele valor. Os níveis de salário mínimo procuram acudir aos índices de custo de vida. Quando ocorre aumento daqueles níveis, mantido, não obstante, o valor da causa inicialmente estimado ou fixado, esse valor, na realidade, não mais corresponde ao do instante da petição inicial. A relação — valor da causa e valor do salário mínimo vigente para o efeito de alçada, deve ser verificada, mediante a ponderação das duas quantidades, no mesmo momento».

Os transcritos ensinamentos são, a meu ver, rigorosamente aplicáveis à espécie.

Nessa linha de raciocínio, decidiu a Egrégia 1ª Turma do Excelso Pretório, em recente Acórdão, publicado no DJ de 9-9-83, pág. 13.561, Relator o Sr. Ministro Rafael Mayer, ao interpretar o texto legal em exame. Eis a sua ementa:

«Justiça Federal. Recurso. Apelação. Alçada. Embargos Infringentes. Lei nº 6.825/80 (artigo 4º). Súmula 502 (aplicação). Questão constitucional. 1 — O valor em ORTN atribuído à causa, para o efeito de alçada, é o que se afere no momento do ajuizamento da ação, sem sujeição a posteriores variações, como decorre da própria sistemática legal e do entendimento desta Corte.

2. A conotação essencial da Súmula 502, consistente na estatuição no momento de fixação da relação valorativa da causa pela indexação variável, tem igual pertinência à preceituação da lei nova (Lei nº 6.825/80).

3. De anotar que, versando a apelação matéria exclusivamente constitucional, seria de considerar, com relação ao art. 4º da Lei nº 6.825/80, a construção jurisprudencial constante do Ag. Inst. nº 73.999 (RTJ — 88/131), sob pena de interceptação do acesso da questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso extraordinário conhecido e provido».

Tal exegese está, aliás, em harmonia com o artigo 34 e § 1º da Lei nº 6.830, de 22-9-80 (Lei das Execuções Fiscais), editada na mesma data da Lei nº 6.825, que contém o controvertido artigo 4º, embora só tenha entrado em vigor noventa dias após a sua publicação (artigo 42). Eis o texto daqueles preceitos:

«Art. 34 Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mo-

ra e demais encargos legais, na data da distribuição».

Consoante se depreende, mandam expressamente os transcritos dispositivos que a alçada, para fins de interposição de recurso, seja considerada na data da distribuição.

Nesse sentido, tenho votado na Turma, segundo se infere das ementas que encimam os acrestos proferidos AC nº 75.165-SP e no Ag nº 42.414-BA, achando-se a relativa a este último feito assim redigida:

«Execução fiscal. Lei nº 6.830, de 22-9-80, artigo 34, § 1º — Interpretação.

I — O valor da causa, a ser considerado para efeito da alçada prevista no citado preceito legal, é o da data do ajuizamento da execução da dívida e não o da propositura dos embargos.

II — Agravo provido».

Aduzo, por último, que a questão já foi submetida a este Egrégio Plenário, na Sessão de 4-11-82, por ocasião do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado na AC nº 74.204-RS, cujo Acórdão ficou assim ementado:

«Processual Civil. Alçada. Recurso. Causa de Valor Igual ou Inferior a Cinquenta ORTNs. Lei nº 6.825, de 1980, arts. 4º e 6º; Lei nº 6.830, de 1980, art. 34, § 1º.

I — Para o fim de ser determinada a alçada, nos termos do artigo 4º da Lei nº 6.825, de 1980, e artigo 34, da Lei nº 6.830, de 1980, observar-se-á o valor da ORTN na data do ajuizamento da causa ou da execução.

II — Incidente de Uniformização de Jurisprudência solucionado no sentido do decidido pela 4ª Turma no Ag. nº 42.044-SE».

Ocorre, segundo se lê na decisão, que a jurisprudência não foi uniformizada, em face do resultado do julgamento não ter alcançado o

quorum mínimo exigido regimentalmente.

Pelos citados fundanemtos, recebo os embargos.

(ADITAMENTO AO VOTO)

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, queria salientar que o eminente Ministro Flaque Scartezzini trouxe à colação julgados do Supremo Tribunal Federal que não têm pertinência, data venia, com a matéria ora votada; concernem a tema de Direito Intertemporal, qual seja, dizem respeito a que a Lei nº 6.825/80 aplica-se àqueles processos cuja sentença tenha sido proferida até mesmo antes da sua vigência.

Quanto a esses precedentes, eu próprio, com ressalva do meu ponto de vista, reformei o meu entendimento e a eles aderi. Tenho aplicado a regra consagrada pelo Supremo, no sentido de que, no caso, o que houve foi supressão de competência desta Corte, aplicando-se a Lei nº 6.825/80 mesmo às sentenças proferidas antes da sua vigência.

Mas, no caso, o que está em debate é outra questão. Consiste em saber o momento da fixação do valor da causa. Por isso li o brilhante voto do eminente Ministro Elói da Rocha, em que S. Exa. salienta que a questão não é de direito intertemporal. Cuida-se de fixar o momento do estabelecimento do valor da causa e é cediço que esse momento há de coincidir com o do ajuizamento da petição inicial. Se esse valor, por força da lei, ao ser fixado, tem de considerar elemento variável, que é o valor da ORTN, então, obviamente sob pena de relação ser vulnerada com o decurso do prazo, esse valor há de ser considerado na data do ajuizamento. Exatamente no sentido dessa tese que sustentei no voto é que invoquei precedente do Supremo, precedente de que foi Relator o Ministro Rafael Mayer, que, abordando exa-

tamente essa questão, conclui pela aplicação da Súmula nº 502 do Supremo Tribunal Federal.

Eram as explicações que queria dar, aditando o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 77.467, SP julgados nesta assentada, cuja juntada se fará por cópia.

EMENTA

Processual Civil. Aplicação da Lei nº 6.825 de 1980

1. O valor da causa, quando o pedido foi ajuizado antes do advento da Lei nº 6.825, de 22-9-80, deve ser traduzido em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional da época da entrada em vigor daquela lei.

2. Aplicação imediata do disposto no artigo 4º, sob pena de ineficácia dos princípios que nortearam a aludida proposição.

3. Embargos rejeitados.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: A vista por mim solicitada na sessão do dia 9 p. passado, prendeu-se à afirmativa do eminente Ministro Pádua Ribeiro de que o Supremo Tribunal Federal já apreciou a matéria em debate, a dizer: «na aplicação do artigo 4º, da Lei Nº 6.825, de 22-9-80, o valor da causa é o do ajuizamento do pedido».

Trago ao conhecimento dos eminentes colegas o que disse, então, o eminente Ministro Rafael Mayer como Relator do RE nº 100.100-3-MG:

«Ação intentada por funcionário para a revisão dos seus proventos

de inatividade foi julgada procedente em primeiro grau, louvando-se o julgado no argumento de que o «o intuito da disposição constante do § 2º do artigo 102 da Constituição Federal foi o de impedir que o funcionário receba na inatividade provento em valor superior ao que recebe no cargo correspondente o funcionário que está em atividade. Não foi o de impedir que o funcionário passe a receber provento em valor superior ao vencimento percebido pelo próprio funcionário, quando em atividade» (fl. 85).

O INAMPS apelou, alegando que a decisão importava em que resultasse violado o artigo constitucional mencionado, pois os proventos prescritos no julgado excediam os limites dos vencimentos do autor, percebidos no momento da aposentadoria.

O Egrégio Tribunal Federal de Recursos não conheceu da apelação, por entender que prolatada a sentença em 6-4-82, quando vigente a Lei nº 6.825/80, importa ter-se em conta que o valor da causa é inferior a 50 ORTNs, pelo que cabíveis são os embargos infringentes perante a primeira instância. Diz a ementa do Acórdão respectivo:

«Processual. Valor da Causa Inferior a 50 ORTNs. Recurso Cabível.

Nos termos do artigo 4º da Lei nº 6.825, de 22-9-80, das sentenças proferidas na sua vigência, em causas de valor inferior a 50 (cinquenta) ORTNs, cabíveis apenas embargos declaratórios ou infringentes do julgado.

Recurso de apelação não conhecido, devendo o Juízo de origem, para onde baixarão os autos, recebê-lo como de embargos infringentes, se tempestivos forem».

O recurso extraordinário interposto pela autarquia logrou seguimento, de acordo com a seguinte fundamen-

tação do despacho proferido pelo ilustre Presidente, Ministro José Dantas:

«Buscando amparo nas letras «a» e «d» da norma constitucional autorizadora, o IAPAS recorre extraordinariamente da decisão da 1ª Turma deste Tribunal (Rel. Min. Otto Rocha), que não conheceu do seu recurso de apelação, oposta em ação ordinária promovida com vistas à obtenção de vantagens da aposentadoria estatutária.

O Acórdão recorrido fundou-se em que o artigo 4º da Lei nº 6.825, de 1980, suprimida o recurso de apelação, para assentenças proferidas por Juizes Federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, admitindo tão somente embargos infringentes do julgado e embargos de declaração, que deverão ser processados e apreciados no Juízo de 1º grau.

Sustenta a recorrente que, assim decidindo, o aresto impugnado teria violado dispositivo constitucional (no concernente ao duplo grau de Jurisdição) e teria divergido da orientação esposada pelo Supremo Tribunal Federal, através do verbete 502 de sua súmula (no atinente ao valor da alçada se embasar pelo valor das ORTNs procurado à data da inicial, e não na data da sentença).

No trato de litígio decorrente da relação estatutária de serviço público, sem discussão da relação jurídica fundamental, agora derivado para questão processual pertinente ao cabimento da apelação, tenha-se que cabem discutidas a aventada ofensa constitucional e a divergência com matéria sumulada — RISTF, artigo 325.

Da ofensa constitucional, veja-se porém, ser desarrazoada a proposição, tal como legítima se tem di-

to ser a alçada estabelecida pela Lei nº 6.825/80 — TFR, RO 5.803, Tribunal Pleno, em 24-6-82; STF, RREE nºs 95.574-7 e 95.955-6, Relator Ministro Djaci Falcão in DJ de 10-9-82.

Entretanto, já agora não se cuidando de examinar-se direito intertemporal — como o da aplicação da lei nova aos casos pendentes —, questão distinta daquela sumulada; mas, sim, em se tratando da aplicação da lei a causa ajuizada e julgada na sua vigência, a argüição de divergência ganha vulto à luz da invocada Súmula nº 502/STF.

Com efeito, instaurada a ação em julho de 1981, com valor superior a alçada recursal de 50 ORTNs, parece certo que a apelação não poderia ser recusada à base daquelas obrigações calculadas à época da sentença (8-12-81). Assim entendendo, o Acórdão impugnado demonstra-se, de fato, em oposição à súmula que diz, a propósito de idêntica alçada, que o valor de referência deve ser considerado na data do ajuizamento do pedido.

Daí que admito o recurso pelo fundamento da letra «d», nos moldes, porém, da Súmula nº 292/STF.

Quanto à argüição de relevância, aguarde-se a iniciativa do requerente — RISTF, artigo 329, I».

É o relatório.

Voto.

Cuido mereça acolhida o entendimento do douto despacho indeferitório, no sentido de ter-se por configurada a divergência do venerável Acórdão recorrido com a Súmula nº 502.

É certo que o mencionado verbete da Jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal tem como referência legislativa a Lei nº 4.290 de 1963, que deu nova redação ao artigo 839 do Código de Processo Civil

de 1939, mas é de ver que a correspondência com o artigo 4º da Lei nº 6.825, de 1980, se oferece de maneira iniludível, como se se tratasse de um mesmo molde normativo.

Com efeito, um e outro dispositivo estabelecem sobre o cabimento de embargos de nulidade ou infringentes do julgado e embargos de declaração, como espécies recursais unicamente cabíveis, perante o Juízo de primeiro grau, em causa de alçada. Apenas se diferenciam, pelo óbvio motivo da intercorrência da Lei nº 6.205/75, em que o primeiro dos diplomas legais tem em mira as ações de valor igual ou inferior a duas vezes o salário mínimo, enquanto o segundo as causas de valor igual ou inferior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Entretanto, a conotação essencial da súmula, consistente na estatuição do momento de fixação da relação valorativa da causa pela indexação variável, tem igual pertinência à preceituação nova, como se pode deduzir da própria formulação do verbete nº 502, in verbis:

«Na Aplicação do artigo 839, do Código Processual Civil, com a redação da Lei nº 4.290, de 5-12-63, a relação valor da causa e salário mínimo vigente na capital do Estado, ou do Território, para o efeito de alçada, deve ser considerada na data do ajuizamento do pedido».

A razão do venerável Acórdão recorrido está em que, à data da sentença, o valor atribuído à causa já se punha abaixo do correspondente a cinquenta ORTNs, critério que conflito com o do entendimento sumulado, se se tiver em vista que, à época do ajuizamento da ação, o valor que se lhe atribuiu era excedente do índice então vigente.

Tenho, portanto, que o recurso é procedente, pois o valor da causa é o que se afere no momento de sua postulação, sem sujeição a supervenientes

variações, como decorre da própria sistemática legal, constituindo princípio regente na preceituação regimental e no entendimento desta Corte.

Embora não prequestionado, nem suscitado no recurso, devo anotar que a apelação interposta suscita exclusivamente matéria constitucional, tal como versada na sentença apelada, o que sugere a aplicação do entendimento desta Corte, em situação análoga, tendo por ineficaz o disposto no artigo 896, § 4º da CLT, quando o recurso trabalhista versar matéria constitucional, sob pena de intercepção do acesso da questão constitucional ao Supremo Tribunal, a quem cabe, em sede última, o deslinde (Ag Inst. nº 73.999-RTJ 88/131).

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de que, nula a decisão recorrida, o Egrégio Tribunal prossiga no julgamento da apelação».

Mas, e aqui está o núcleo da decisão; tratava-se de ajuizamento de ação depois da entrada em vigor da Lei nº 6.825, o que não modifica o pensamento, creio que unânime, dos eminentes colegas a esse propósito.

Aliás, o Ministro Lauro Leitão ao inadmitir recurso extraordinário do IAPAS na AC nº 47.690-RJ, no dia 8 do mês em curso, teve oportunidade de sinalar:

«A respeito do RE nº 100.100-3-MG, o precedente não se presta para a hipótese dos autos, porquanto cuida de ação ajuizada já na vigência da Lei nº 6.825/80, sendo correto que as ORTNs devam ser apuradas no momento da propositura da ação. No presente caso, entretanto, trata-se de ação ajuizada antes da vigência do referido diploma legal, apresentando-se firme e reiterada a jurisprudência da Suprema Corte no entendimento do Acórdão recorrido (RE nº 99.894-2-SP) — 0 — PE, Relator Ministro Soares Mu-

ñoz, in DJ 13-5-83; RE nº 99.940-0 — PE, Relator Ministro Moreira Alves, in DJ 17-6-83; RE nº 99.257 — SP, Relator Ministro Oscar Corrêa, in DJ 21-10-83; RE nº 99.139 — 5 — RJ, Relator Ministro Rafael Mayer, in DJ 5-8-83».

Tanto isso é veraz que o Ministro Rafael Mayer acentuou no RE nº 99.139-5-RJ e RE nº 99.918-3 — SC:

«Ementa: Recurso. Competência recursal (supressão). Causa de alçada. Lei nº 6.825/80, artigo 4º (aplicação imediata). O artigo 4º da Lei nº 6.825/80, que aboliu a competência recursal dos tribunais de segunda instância, em causas de alçada, atribuindo-a aos Juizes de primeira instância, mediante embargos infringentes, tem incidência imediata, inclusive no tocante às sentenças proferidas na vigência da lei anterior. Recurso extraordinário não conhecido».

(RE nº 99.139-5-RJ, in DJ de 5-8-83, pág. 11249, Relator Ministro Rafael Mayer).

«Ementa: Causa de alçada. Lei nº 6.825/80, artigo 4º. Competência recursal (supressão).

— O artigo 4º da Lei nº 6.825/80, alterando normas de organização judiciária, suprimiu nas causas de alçada, a competência recursal dos tribunais de segunda instância, atribuindo-a ao Juizes de primeiro grau. Incidência imediata da lei, ainda que a sentença tenha sido proferida sob o pálio da legislação anterior. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

— Recurso extraordinário não conhecido».

(RE nº 99.918-3-SC, in DJ de 19-8-83, pág. 12195, Relator Ministro Rafael Mayer).

Volta-se portanto, ao início do debate.

Entendo que no estudo do assunto não pode, de modo algum, ser esquecida a razão pela qual foi proposta e aprovada a lei em comento.

Eis alguns lances da Mensagem nº 90, de 1980:

«Nos termos do § 2º do artigo 51 da Constituição, tenho a honra de submeter à elevada deliberação de Vossas Excelências, acompanhado de Exposição de Motivos dos Senhores Ministros de Estado da Justiça e Extraordinário para a Desburocratização, o anexo Projeto de Lei que «estabelece normas para maior celeridade dos feitos no Tribunal Federal de Recursos e na Justiça Federal de Primeira Instância, e dá outras providências».

.....

«4. Cumpre salientar que, atento à filosofia de ação do Governo Federal, e, considerando, ainda, as formulações constantes das diretrizes gerais do Governo e do Programa Nacional de Desburocratização, instituído pelo Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979, a Administração Federal, especialmente nas áreas relativas aos Ministérios da Fazenda, da Previdência Social, da Justiça, da Desburocratização e do DASP, adotaram, principalmente desde o segundo semestre de 1979, providências que estão em inteira sintonia com as preocupações do Tribunal Federal de Recursos, no que concerne às medidas necessárias a obter-se o descongestionamento da Justiça Federal».

«7. Nada obstante, impõe-se sejam adotadas medidas visando a desobstrução da 2ª instância, ora assoberbada com o julgamento de processos para ali remetidos em decorrência exclusiva do princípio do duplo grau de Jurisdição a que estão submetidas as decisões proferidas contra a União, Estados e Municípios, as que julgam impro-

cedentes as execuções da dívida ativa da Fazenda Pública, as que condenam o expropriante a pagar quantia superior ao dobro da importância oferecida, e as causas referentes à nacionalidade, mesmo não tendo havido interposição de recurso voluntário pelos representantes judiciais das entidades interessadas ou pelo representante do Ministério Público.

8. Por outro lado, a impossibilidade jurídica de solução por transação, de demandas judiciais envolvendo pessoas jurídicas de direito público e suas autarquias, torna letra morta a legislação vigente, quanto às conciliações previstas para as ações de rito sumaríssimo e as trabalhistas.

9. Em face disto foi elaborado o presente anteprojeto de lei que, se transformado em lei, proporcionará maior celeridade dos feitos na Justiça Federal de 1ª instância e no Tribunal Federal de Recursos».

Qual a finalidade marcante da lei: desobstruir a 2ª instância assoberbada com centenas e centenas de processos.

De pronto fica evidente que o legislador pretendeu suprimir uma instância, — a do Tribunal Federal de Recursos — por outra dos Juizes —, sem trazer qualquer prejuízo para as partes. Ao contrário, visando a dar uma solução pronta e eficaz a um grave problema e no interesse dos jurisdicionados.

Pergunto, se o valor da ORTN, nessa hipótese, fosse o da época do ajuizamento, a Lei nº 6.825 não teria efeitos práticos. Seria mais uma das elocubrações da tecnoburocracia para ficar nas estantes, porquanto distanciada da realidade. A desobstrução da 2ª instância jamais seria atingida. Sustento, também, que o valor da causa é o do ajuizamento (não nego o princípio), apenas esse valor é

bate, embora concernente à alçada, dizia respeito à remessa oficial, tema que foi objeto da edição, por esta Corte, da Resolução nº 25, de 30-9-80. traduzido em ORTN correspondente à entrada em vigor da mencionada lei. Aqui, a meu modesto modo de entender, está a solução: o valor da causa, do mesmo nas ações ajuizadas antes da Lei nº 6.825/80, é devidamente considerado, porém a ORTN, que o transforma em moeda, é o da entrada em vigor da lei. Tanto isso é verdade que a própria Mensagem nº 90 fez constar o valor da ORTN do mês de junho de 1980, época do respectivo encaminhamento

1 = 586,00
50 = 29.306,00
100 = 58.613,00

O Ministro Alfredo Buzaid, teve ensejo de sufragar entendimento que se ajusta ao que acabo de dizer, ao votar no RE nº 100.460-6-RS, pondo-se em acordo com o Ministro Soares Muñoz.

Importa conhecer, na íntegra esse voto, pois apreciou causa em que o ajuizamento, a sentença e a apelação antecedem à Lei nº 6.825.

«O Sr. Ministro Soares Muñoz (Relator): A sentença de primeiro grau datada de dezessete de abril de 1980 (fl. 208), e a apelação do ora recorrente foi interposta no dia vinte e seis de maio do mesmo ano, de sorte que tanto a sentença quanto a apelação são anteriores à Lei nº 6.825, de 22 de setembro de 1980, que, no artigo 4º dispôs:

«Das sentenças proferidas pelos juízes federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que forem interessadas na condição de autoras, rês, assistentes ou oponentes da União, autarquias e empresas públicas federais, só se admitirão embargos infringentes do julgado e embargos de declaração».

Sobre a aplicação imediata do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.825, que suprimiu o reexame necessário nas sentenças proferidas contra autarquias federais nas causas de valor igual ou inferior a 100 (cem) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, esta 1ª Turma já se manifestou, positivamente, em reiteradas decisões, inclusive em relação aos processos pendentes em que a sentença foi proferida anteriormente à lei em referência.

Todavia, não é essa a hipótese sub judice. Aqui se trata de reclamação trabalhista plurima proposta contra autarquia, pleiteando o pagamento de adicional de insalubridade decorrente de atividades em locais considerados legalmente como insalubres. A ação foi julgada procedente quanto à maioria dos reclamantes, e o reclamado, Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, interpôs recurso ordinário.

Para não conhecer do mencionado recurso e determinar que seja devolvido o processo ao Juízo de origem, a fim de ser apreciado o apelo como embargos, o Acórdão recorrido se arrimou na consideração de que «o artigo 4º da Lei nº 6.825, de 1980, retirou do Tribunal as condições de exercício da jurisdição sobre as causas de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, inclusive as trabalhistas. Nesse particular, a norma assinala o aresto, participa da natureza das leis de organização judiciária, que têm aplicação imediata, mesmo aos casos pendentes».

A questão se cifra em saber se a lei em tela se limitou a suprimir um recurso ou a substituir um por outro, hipótese em que se aplica o princípio clássico de direito intertemporal segundo o qual a lei do recurso é a imperante ao tempo da sentença, ou se suprimiu uma instância e dispôs sobre a competência dos Juízes de primeiro grau e

dos Tribunais de segunda instância, hipótese estas que se enquadram nas normas de organização judiciária, cuja vigência é imediata e sem restrições.

O Acórdão recorrido, já se viu, classificou o artigo 4º como norma supressora da segunda instância nas causas que indicou e como modificadora da competência dos juízes e dos Tribunais, suprimindo destes a competência recursal e atribuindo-a àqueles. Essa classificação não destoa do campo de incidência da organização judiciária traçado no artigo 6º, itens I e II, da Lei nº 5.621, de 1970, que regulamenta o artigo 144, § 5º, da Constituição e dá outras providências; pelo contrário, a ele se ajusta.

Ademais, quando o Ato Institucional nº 6/69 extinguiu o recurso ordinário das decisões denegatórias de mandado de segurança proferidas em única ou última instância pelos Tribunais locais ou federais, o Supremo Tribunal Federal determinou a devolução aos Tribunais de origem dos recursos que se achavam pendentes, para que lá fossem arquivados, caso não pudessem ser transformados em recurso extraordinário (emenda regimental de 10-2-69, artigo 11). Afina-se com essa orientação o Acórdão recorrido.

Razoável, portanto, que se apresente a interpretação dada ao artigo 4º da Lei nº 6.825/80 (Súmula nº 400), não conheço do recurso extraordinário».

(RTJ, 105, págs. 1319/1320).

Basta ver, ainda, que o próprio Tribunal Federal de Recursos flagrando a importância da mencionada lei e sua imediata incidência sobre os processos pendentes, editou, logo a seguir — (30-9-80) —, a Resolução nº 25, dizendo que o valor da ORTN a considerar para o efeito de apurar o valor da causa, era o do

mês de setembro, isto é, Cr\$ 644,00 a unidade, 50 — Cr\$ 32.200,00 e 100 — Cr\$ 64.400,00.

Em remate, meu voto é para declarar que, pouco importa se a causa foi ajuizada antes ou depois da Lei nº 6.825/80, o valor da causa a considerar é sempre o desta época, a dizer, do ajuizamento, apenas — e aqui está o fundamental — nos processos anteriores à Lei nº 6.825, aquele valor é transformado em ORTN da entrada em vigor da mesma lei, mas nos processos ajuizados depois, o valor da ORTN é o da data, também, do respectivo ajuizamento.

Por razões tais e com a vênia dos Senhores Ministros que pensam diferentemente, rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 77.467-SP, julgados nesta assentada.

(ANEXO)

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 77.467 — SP

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Tenho votado inúmeras vezes na Turma no sentido de que a alçada instituída pela Lei nº 6.825/80 — artigo 4º, fixa-se com observância do valor da causa, na data da distribuição da ação, ex vi do disposto na parte final do artigo 6º, da citada lei.

O valor da causa relaciona-se com a época do ajuizamento da ação, e não com o da época da sentença, ou do recurso, como orienta a Súmula nº 502, do STF, editada quando se discutiu a inteligência da Lei nº 4.290/63, que instituiu providência semelhante à prevista no artigo 4º da Lei nº 4.825/80. À vista desses sucintos motivos o meu voto é no sentido de que a fixação da alçada, caso a caso, se obtém mediante a divisão do valor atribuído à causa, na época do ajuizamento da ação, pelo valor

nominal da ORTN, correspondente ao mês do ajuizamento, e não pela divisão do dito valor, convertido em ORTN, à data da publicação da lei. O critério estabelecido pela Resolução nº 25, de 30-9-80, do TFR, sobre remessas *ex officio*, ou recursos de ofício, inaplica-se às apelações voluntárias, que traduzem direito da parte, de recorrer das sentenças. Se o prefalado resultado for superior a 50 ORTNs, da sentença caberá recurso da apelação, se inferior, cabem somente embargos infringentes, para o próprio Juiz.

Por estes sucintos motivos, uniformiso a jurisprudência de acordo com a proposição do eminente Ministro Pádua Ribeiro, e, por via de consequência, recebo os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido nos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 77.467-SP, julgados nesta assentada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 61.221 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Fernando Avelino Corrêa

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 57.552-CE — 3071090 — Rel.: Originário: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Rel.: para Acórdão: O Sr. Ministro Otto Rocha. Embte.: União Federal. Embdo.: Aderbal Nunes Freire.

Decisão: O Plenário, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rolemberg, Moacir Catunda e Carlos Madeira. (Em, 23-2-1984 — Tribunal Pleno).

Votaram com o Sr. Ministro Otto Rocha, os Srs. Ministros William Patterson, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Wilson Gonçalves, Leitão Krieger, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz. Não participou do julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão. Licenciado o Sr. Min. Jarbas Nobre. Lavrará o Acórdão o Sr. Min. Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

EMENTA

Tributário. Ação de repetição do indébito. Necessidade de exaurimento da via administrativa. Aplicação dos arts. 168 e 169 do CTN.

I — Sem o exaurimento da via administrativa, falta ao contribuinte interesse de agir em juízo no tocante à ação de repetição do indébito tributário. Com efeito, sem a negativa do Fisco em devolver a quantia pleiteada pelo contribuinte, não é possível divisar a lide ensejadora da invocação da proteção jurisdicional do Estado.

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro **Armando Rolemberg**, Presidente — Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: — Leio na sentença (fl. 52):

«Fernando Avelino Correa, devidamente representado, ajuíza, contra a Fazenda Nacional, uma ação ordinária de repetição de indébito, visando à devolução de Cr\$ 66.700,00, que pagou a maior em relação à sua declaração de rendimentos, pessoa física, do exercício de 1975. Pede correção monetária, juros e verba honorária.

Citada, a ré ofereceu resposta em que alega a necessidade de se percorrer, previamente, a via administrativa, antes de vir a parte ao Judiciário, em casos de repetição de indébito tributário, para, no mérito, dizer que, se provado o pagamento do imposto, assiste, teoricamente, razão ao autor.

Vieram os autos, por conclusão, depois da réplica do Demandante, para julgamento antecipado a li-de».

Apreciando a controvérsia, o MM. Juiz Federal a quo julgou a ação procedente, para o fim de condenar a ré a restituir ao autor o valor de Cr\$ 66.700,00, com correção monetária,

a partir do pagamento indevido, e juros moratórios, a partir do trânsito em julgado da sentença, tudo como se apurar em execução. Condenou, ainda, a ré no reembolso das custas e, ainda, na verba advocatícia de 20% sobre o valor da condenação. A final, remeteu os autos a esta Corte.

Apelou a União Federal (fls. 55/57). Invoca em seu prol os argumentos alinhados na sentença de fls. 44/45, de lavra do Sr. Sebastião de Oliveira Lima.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 59/61), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República em parecer da Dra. Lêda Maria Soares Janot, aprovado pelo Dr. João Itapary, ilustre Subprocurador-Geral da República, manifestou-se pelo seu provimento, bem como da remessa oficial; caso assim não se entenda, pela redução dos honorários fixados, nos termos do artigo 20, §§ 4º e 3º do CPC.

Redistribuídos, os autos, hoje, vieram-me conclusos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Consiste a controvérsia em saber se, para a proposição da ação de repetição do indébito, é, ou não, necessário o prévio exaurimento da via administrativa.

Sobre o tema, assim se manifestou o ilustre Juiz Federal, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, na sentença que se acha a fls. 44/45:

«... é regra de nosso direito positivo que o interessado não necessite exaurir a via administrativa para postular o seu direito em Juízo. Esse princípio, contudo, comporta exceções. Serve de exemplo a lei

acidentária, que só admite o comparecimento da parte em Juízo após ter ela percorrido todo o «iter» administrativo. Parece-me estarmos diante de outra exceção àquele princípio. Com efeito, ao tratar do pagamento indevido, diz o Código Tributário Nacional:

«Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos... (omissis).

«Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição». (grifei)

Por outro lado, a Lei nº 4.357/64, em seu artigo 7º, §§ 2º e 5º, somente admite a correção monetária na restituição de créditos fiscais se tal devolução não ocorrer no prazo de sessenta dias, a contar da decisão administrativa que reconhecer o direito do contribuinte.

Assim, parece-me estar a lei a exigir do contribuinte que, primeiro, postule administrativamente para, ao depois, recorrer ao Judiciário, caso sua pretensão não seja atendida.

Por sua vez, conforme muito bem o assinala a ré em sua cota de fls. 43/43v, para que haja uma ação válida é necessária a existência de uma pretensão resistida. No caso presente, a própria administração reconhece, em suas informações de fls. 37 a 39, o direito que tem o contribuinte à restituição. Para que esta ocorra, deve ele, primeiro, postular administrativamente.»

Feita ligeira ressalva quanto ao termo inicial da correção monetária no caso da repetição do indébito tributário, matéria muito controvertida na época em que foi proferido o decisório e hoje pacificada (Súmula nº 46 do Tribunal Federal de Recursos), tenho por correta a transcrita fundamentação.

Na verdade, depreende-se, à vista dos artigos 168 e 169 do Código Tributário Nacional, que, sem o exaurimento da via administrativa, não há como divisar, no caso, a configuração de lide entre o Fisco e o contribuinte. Em tal hipótese, o litígio só se corporifica se o contribuinte deduzir a sua pretensão perante o Fisco, visando à devolução do pagamento indevido, e esse, resistindo àquela pretensão, recusar-se a devolver a quantia pleiteada.

Inocorrendo, pois, lide, falta ao autor interesse de agir em Juízo, ou seja, de invocar a tutela jurisdiccional do Estado, objetivando a sua solução.

Isto posto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar o autor carecedor do direito de ação, condenando-o nas custas do processo e nos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O voto do eminente Ministro Pádua Ribeiro, Relator, oferece os contornos da questão sob julgamento. Está ele assim redigido:

«Consiste a controvérsia em saber se, para a propositura da ação de repetição do indébito, é, ou não, necessário o prévio exaurimento da via administrativa.

Sobre o tema, assim se manifestou o ilustre Juiz Federal, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, na sentença que se acha às fls. 44/45:

«... é regra do nosso direito positivo que o interessado não necessita exaurir a via administrativa para postular o seu direito em Juízo. Esse princípio, contudo, comporta exceções. Serve de exemplo a lei acidentária, que só admite o comparecimento da parte em Juízo

após ter ela percorrido todo o «iter» administrativo. Parece-me estarmos diante de outra exceção àquele princípio. Com efeito, ao tratar do pagamento indevido, diz o Código Tributário Nacional:

«Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos... (omissis).

«Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição» (grifei).

Por outro lado, a Lei nº 4.357/64, em seu artigo 7º, §§ 2º e 5º, somente admite a correção monetária na restituição de créditos fiscais se tal devolução não ocorrer no prazo de sessenta dias, a contar da decisão administrativa que reconhecer o direito do contribuinte.

Assim, parece-me estar a lei a exigir do contribuinte que, primeiro postule administrativamente para, ao depois, recorrer ao Judiciário, caso sua pretensão não seja atendida.

Por sua vez, conforme muito bem o assinala a ré em sua cota de fls. 43/43v, para que haja uma ação válida é necessária a existência de uma pretensão resistida. No caso presente, a própria administração reconhece, em suas informações de fls. 37 a 39, o direito que tem o contribuinte à restituição. Para que esta ocorra, deve ele, primeiro, postular administrativamente.»

Feita ligeira ressalva quanto ao termo inicial da correção monetária no caso de repetição do indébito tributário, matéria muito controvertida na época em que foi proferida o decisório e hoje pacificada (Súmula nº 46 do Tribunal Federal de Recursos), tenho por correta a transcrita fundamentação.

Na verdade, depreende-se, à vista dos artigos 168 e 169 do Código

Tributário Nacional, que, sem o exaurimento da via administrativa, não há como divisar, no caso, a configuração de lide entre o Fisco e o contribuinte. Em tal hipótese, o litígio só se corporifica se o contribuinte deduzir a sua pretensão perante o Fisco, visando à devolução do pagamento indevido, e esse, resistindo àquela pretensão, recusar-se a devolver a quantia pleiteada.

Inocorrendo, pois, lide, falta ao autor interesse de agir em Juízo, ou seja, de invocar a tutela jurisdicional do Estado, objetivando a sua solução.

Isto posto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar o autor carecedor do direito da ação, condenando-o nas custas do processo e nos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor dado à causa.»

* * *

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: votou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

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

II

Estabelece o Código Tributário Nacional (artigo 165), que o sujeito passivo (contribuinte ou responsável, CTN, artigo 121, parágrafo único, I e II) tem direito à restituição do tributo pago indevidamente:

a) em face da legislação tributária aplicável, vale dizer, o tributo incompatível com a legislação, ou o tributo sem causa jurídica (CTN, artigo 165, I, 1ª parte);

b) em face de erro de fato: «Aqui-lo que a autoridade (ou o próprio sujeito passivo) pensou ser a situação de fato definida na lei, para gênese da obrigação tributária, não era, na realidade, tal situação nem a ela po-

deria ser racionalmente equiparada». (A. Baleeiro, «Dir. Trib. Brasileiro», Forense, 10ª ed., 1981, pág. 563). (CTN, artigo 165, I, 2ª parte);

c) em virtude de erros de fato: erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento (CTN, artigo 165, II);

d) por ter sido reformada, anulada, revogada ou rescindida decisão condenatória (CTN, artigo 165, III). Neste caso, sustenta Baleeiro, a decisão em apelo pode ser administrativa ou judicial. (Ob. cit., pág. 564).

III

O direito de pleitear a restituição está sujeito ao prazo de decadência de cinco anos (CTN, artigo 168), que se conta assim:

a) da data da extinção do crédito tributário (melhor será dizer: do pagamento do crédito tributário) nas hipóteses de:

a.1) cobrança ou pagamento indevidos, ou maiores que o devido (CTN, artigo 165, I, 1ª parte, ex vi do disposto no artigo 168, I);

a.2) erro na interpretação da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido (CTN, artigo 165, I, 2ª parte, ex vi do disposto no artigo 168, I);

a.3) erro na identificação do sujeito passivo, na determinação de alíquotas, no cálculo do montante do débito, ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento (CTN, artigo 165, II, ex vi do disposto no artigo 168, I);

b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória (CTN, artigo 165, III,

ex vi do disposto no artigo 168, II). Nesta hipótese, há uma decisão definitiva, favorável ao sujeito passivo, administrativa ou judicial.

IV

Se o direito de pleitear a restituição está sujeito ao prazo de decadência de cinco anos (CTN, artigo 168), conforme acima exposto, esclareça-se que a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição prescreve em dois anos (CTN, artigo 169). Ensina Baleeiro, a propósito:

«Se a decisão administrativa foi contrária ao sujeito passivo, denegando-lhe a restituição pleiteada, ele poderá intentar ação judicial de anulação desse ato administrativo. Mas deverá fazê-lo dentro de 2 anos da publicação desse ato. O prazo é de prescrição e não de decadência. Em conseqüência, interrompe-se pela propositura da ação, mas a prescrição voltará a correr pela metade do prazo a partir da intimação, aliás citação do representante judicial do sujeito ativo.» (Ob. cit., pág. 570).

V

De todo o exposto, conclui-se que o direito de pleitear, judicialmente, a restituição do indébito tributário, dá-se com a ação anulatória da decisão administrativa que denega a restituição. Noutras palavras, a restituição tem que ser pleiteada administrativamente, no prazo de cinco anos (CTN, artigo 168). Denegada a restituição, administrativamente, o sujeito passivo terá o direito de ajuizar ação anulatória dessa decisão administrativa, observado o prazo prescricional de dois anos (CTN, artigo 169).

VI

A questão, no particular, põe-se no campo do interesse de agir. O con-

trole jurisdicional do ato administrativo consiste no fato do Poder Judiciário corrigi-lo, se violador de direito. Isto quer dizer que o ato há de existir. Ora, se o «o interesse de agir é a relação entre a situação anti-jurídica denunciada e a tutela jurisdicional requerida», segundo o magistério de Frederico Marques («Instituições de Dir. Proc. Civ.», Forense, 2ª ed., 1962, II/33), inexistiria interesse de agir se inócurrenente o ato administrativo sobre o qual deveria incidir o controle judicial, porque, na lição de Liebman, esse interesse de agir inócurre «quando se demonstra que a lesão ou ameaça que é denunciada, na realidade não existe ou não se verificou ainda.» («Curso de Direito Processuale Civile», pág. 49; ap-J Frederico Marques, «Instituições», II/34).

VII

Em suma: a restituição do indébito tributário deve ser pleiteada administrativamente, no prazo de cinco anos, que é de decadência, contado na forma do disposto no artigo 168, CTN. Denegada a restituição, administrativamente, poderá o sujeito passivo ajuizar ação anulatória dessa decisão administrativa, observa-

do o prazo prescricional de dois anos (CTN, artigo 169). É que, conforme bem escreveu o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, «sem a negativa do Fisco em devolver a quantia pleiteada pelo contribuinte, não é possível divisar a lide ensejadora da invocação da proteção jurisdicional do Estado.» Sem essa negativa, diríamos nós, ao sujeito passivo faltaria o interesse de agir.

VIII

Diante do exposto, adiro ao voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, Relator.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC Nº 61.221-SP — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara — SP. Apelante: União Federal. Apelado: Fernando Avelino Corrêa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação (Em 17-11-82 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 61.477 — SP

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Apelantes: Décio Ariolli e cônjuge

Apelada: Caixa Econômica Federal — CEF

EMENTA

Processual civil. Imissão na posse (artigo 37, § 2º, do Decreto-Lei nº 70/66). Reconvenção. Perícia.

1. A ação de imissão na posse prevista no Decreto-Lei nº 70/66 permite se reabra judicialmente a discussão da matéria da execução extrajudicial, com a vinda a juízo das partes nela interessadas.

2. Reconvenção e pedido de perícia. Não julga da aquela e negado este. Cerceamento de defesa reconhecida. Nulidade do processo desde a instrução.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, preliminarmente, anular a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **Jesus Costa Lima**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Jesus Costa Lima**: A questão foi assim relatada e decidida pelo Dr. Juiz a quo:

«Caixa Econômica Federal propôs esta ação contra Décio Ariolli e s/mulher, para imitir-se na posse do imóvel, que arrematara, descrito na inicial, para tanto pedindo a procedência da ação e a condenação dos réus ao pagamento das custas, dos honorários, dos juros, da taxa de ocupação e das perdas e danos.

Citados, os réus contestaram a ação, fls. 22 a 28, para alegarem, em preliminar, que a ação de imissão é nula porque não considerada pelo Código de Processo Civil e, no mérito, que a taxa de serviço é indevida por constituir lucro disfarçado que o débito é ilíquido e incerto, que há exesso de execução e que os cálculos feitos pela autora, relativos ao débito, estão incorretos.

Por tais motivos, pediram que a presente ação seja julgada improcedente, concedidos os benefícios da justiça gratuita, condenada a autora a pagar as custas e os honorários de advogado.

Sobre a contestação manifestou-se a autora a, fls. 76/77.

Saneador, fl. 89.

É o Relatório.

Rejeito a preliminar. A imissão requerida tem supedâneo no Decreto-Lei nº 70/76 e não no CPC.

Quanto ao mérito, devida é a taxa de serviço, na forma da jurisprudência predominante no Supremo.

Os demonstrativos de fls. 93/94 mostram que os cálculos dos débitos dos réus estão corretos, como bem esclareceu a autora a fls. 103 a 106, não havendo, por outro lado, nem iliquidez nem excesso de execução. Em verdade, o processo do Decreto-Lei nº 70 ocorreu porque os réus deixaram de pagar mais de 170 prestações, tendo a autora na forma da lei o direito de imitir-se na posse do imóvel.

Em face do exposto, concedo os benefícios da assistência gratuita, julgo procedente a presente ação, em consequência determinando que, oportunamente, seja expedido mandado de imissão de posse, condenados os réus a pagarem taxa de ocupação desde logo arbitrada em Cr\$ 100,00 mensais, sem perdas e danos por não terem ficado comprovados.» (fls. 110/111)

2. Inconformados, apelaram os réus com as razões de fls. 113/117. Preliminarmente, argüem nulidade da sentença por dois motivos:

a) cerceamento de defesa, por falta da prova pericial requerida, onde seriam demonstradas as alegações de excesso de execução e de iliquidez da dívida;

b) falta de julgamento da reconvenção.

No mérito, insistem na ilegalidade da correção monetária dos juros e da taxa de serviço, bem como no excesso de execução. Neste ponto, vol-

tam a dizer que a autora não refutou os cálculos por eles apresentados, sendo as informações de fls. 93/94 (95/96), seguidas de «palavreado agressivo» da autora, mera camuflagem (fl. 115). Juntaram os documentos de fls. 118/144.

Resposta da Caixa a fls. 148/153.

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República se reservou para manifestação posterior, se necessária (fl. 158).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): Têm inteira procedência, a meu ver, as preliminares suscitadas no apelo e sobre as quais a Caixa não se manifestou em suas contrarrazões. Em verdade, os réus apresentaram reconvenção, que não foi apreciada na sentença, como determina o artigo 318 do CPC (fl. 29). Só isto basta, sem dúvida, para nulificar o douto julgado. Crei que deve ter havido um lapso, em virtude do grande número de questões do tipo.

O Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade não mais se discute neste egrégio Tribunal (AI nº 41.787-SP, in DJ de 19-6-81, Ementário do TFR nº 45/137), criou forma *sui generis* de ação de imissão na posse, pela qual o réu, no caso o vencido na execução extrajudicial de que procede o título no sistema do mesmo diploma, pode reabrir a discussão da matéria da executiva. Diz, com efeito, o § 2º do artigo 37 do citado diploma que a imissão na posse será concedida liminarmente.

«...sem prejuízo de se prosseguir no feito, em rito ordinário, para o debate das alegações que o devedor porventura aduzir em contestação» (grifo meu).

Ora, devedor e eventual réu da ação de imissão nada mais é que o

executado da extrajudicial segue-se, daí que, embora o autor da imissão nada tenha a ver, em princípio, com as relações entre as partes da precedente executiva, é com ele que se reabre a discussão. Trata-se, à parte dos erros contidos nesse decreto-lei e que não cabe aqui examinar, de uma espécie de julgamento entre ação de execução, de nulidade de execução extrajudicial, de evicção etc., tudo cumulado no mesmo processo e com a possibilidade, ou mesmo obrigatoriedade ante o artigo 70 do novo CPC, de denunciação à lide dos participantes da execução extrajudicial.

Parece lógico que tudo isto leva, também, à possibilidade da reconvenção apresentada pelos réus, na forma do artigo 315, e sobre a qual, de qualquer modo, tinha de se pronunciar o Juiz. Tanto mais que autora, aqui, é a própria mutuante, Caixa Econômica, com interesses intimamente ligados aos da instituição financeira, autora da execução extrajudicial, e aos do BNH, responsável pela administração do chamado Sistema Financeiro de Habitação.

2. A outra preliminar, de cerceamento de defesa, diz com o alegado excesso de execução e a falta de realização da perícia. E, como se vê, preliminar intimamente ligada ao mérito.

Os réus — reconvintes apresentaram cálculos pelos quais a dívida se situaria, à época da execução extrajudicial, em torno de Cr\$ 29.000,00, enquanto a execução ascendeu a Cr\$ 42.000,00 (fl. 87) A respeito, a Caixa. apresentou os cálculos de fls. 95/97 e, ante nova reclamação dos réus, explicou:

«Ora, MM. Juiz, o desconhecimento dos réus sobre o Sistema Financeiro da Habitação é evidente, pois, a correção monetária é a variação trimestral das UPCs (Unidade Padrão de Capital) e que pode

ser aplicada trimestralmente ou anualmente sobre o saldo devedor do financiamento, constituindo-se, teoricamente, na mesma coisa e diferenciando-se, apenas, na aplicação da correção, que no primeiro caso é trimestral e no segundo, anual.

Com isso, verifica-se que os demonstrativos de fls. 95/96 estão corretos, pois, com clareza, especificam (fl. 95), o que foi pago pelos réus e (fl. 96) o que deles deixaram de pagar, tornando-se inadimplentes e consequentemente executados extrajudicialmente nos termos do Decreto Lei nº 70/66.

No item «2» de seu petição às fls. 100/101 os réus, absurdamente, afirmam que a autora não entregou o extrato da conta de financiamento, ou seja, o demonstrativo onde conste a data do crédito que lhes foi concedido e as quantias que lhes foram descontadas ou por eles pagas.

O demonstrativo reclamado pelos réus é o de fl. 100 e a importância recebida é a apontada no contrato de financiamento de fls. 40/43. (fl. 106).

3. O Dr. Juiz aceitou essa explicação, mas, data venia, confesso que também não sou versado no Sistema Financeiro da Habitação, pelo que igualmente não entendi os cálculos nem a explicação da Caixa.

4. Por isto, acolho as duas preliminares e dou provimento ao apelo para anular o processo desde a instrução. No «due process of law,» o réu tem o direito de ser convencido por meios ao alcance do homem de entendimento médio.

EXTRATO DA MINUTA

AC 61.477-SP — Rel.: O Sr. Min. Jesus Costa Lima. Aptes.: Décio Ariolli e Cônjuge. Apda.: Caixa Econômica Federal— CEF.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento ao recurso para, preliminarmente, anular a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 14-02-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.086 — PB

Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Companhia Paraíba de Cimento Portland — CIMEPAR

Apelada: União Federal

EMENTA

Tributário. Imposto sobre produtos industrializados (IPI). Creditamento. Produtos intermediários que se consomem paulatinamente no processo de fabricação do cimento.

I — Consoante precedentes do TFR e do STF, são passíveis de creditamento, relativo ao IPI, os produtos intermediários que se consomem paulatinamente no processo de fabricação do cimento (placas de revestimento, correntes de aço, tijolos refratários, corpos moedores).

II — Tal orientação prevaleceu mesmo na vigência do artigo 32, I, do Decreto nº 70.162/70, ao argumento de que o regulamento não pode inovar a lei.

III — 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 maioria, dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de novembro de 1980 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em execução fiscal que lhe é movida pela União Federal, a Companhia Paraiba de Cimento Portland (CIMEPAR), opôs embargos assim decididos pelo Dr. Ridalvo Costa (fls. 113/115):

«A inicial dos embargos explicita ter permanecido íntegro o direito de crédito, glosado pela embargada, relativo à aquisição de produtos intermediários, utilizados na fabricação de cimento, mesmo após o advento do Decreto nº 70.162 de 1972.

Pelo procedimento administrativo requisitado e do qual foi anexada cópia aos autos verifica-se que a CIMEPAR, ora embargante, pretendeu creditar-se da aquisição dos seguintes produtos: «correntes de forno, placas de revestimento, corrente de elevador, tijolos refratários e corpos moedores.»

Ora é evidente que tais produtos não integram o cimento.

Demais disto, o crédito referente a aquisição de «corpos moedores» somente foi estornado, a partir da vigência do Decreto nº 70.162, de 18-2-72.

E que esse diploma legal estabeleceu em seu artigo 32, item I, o seguinte:

«Art. 32. Os estabelecimentos industriais e os que lhe são equiparados poderão creditar-se do imposto:

I — Relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, importados ou de fabricação nacional, recebidos para emprego na industrialização de produtos tributados, por estabelecimento industrial ou pelo estabelecimento a que se refere o inciso III do § 1º do artigo 3º, compreendidos, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto, forem consumidos imediata e integralmente, no processo de industrialização.» (In Rev. TFR, nº 59, págs. 92/93).

Destarte, passou a Lei a permitir o creditamento do IPI, apenas quando o produto intermediário seja consumido imediata e integralmente no processo de industrialização, não mais admitindo o crédito se o desgaste ou o consumo do produto intermediário for paulatino, como decidido pelo pleno do Eg. TFR, nos Embargos na Apelação Cível nº 36.662, RS, cujo julgamento está assim ementado:

Ementa: «IPI. Creditamento. Produtora de ação. Material refratário que reveste fornos elétricos»

cos, onde é fabricado o produto final.

Hipótese em que o creditamento é tido como admissível durante a vigência dos Decretos números 56.791/65 e 61.514/67, e como incabível após a vigência do Decreto nº 70.162/72, que só o admite nos casos em que o produto intermediário adquirido for consumido «imediate e integralmente no processo de industrialização» (artigo 32, I).

Embargos recebidos». Rel.: O Sr. Min. Jarbas Nobre (in Rev. TFR, nº 59, pág. 84).

Ora, no caso da embargante, a informação pericial é no sentido de que tanto o «tijolo refratário» utilizado no forno para obtenção do «Clinquer» bem como dos «corpos moedores» desgastam-se «paulatinamente».

Não há, portanto, o consumo «imediate e integral», como exigido pelo Decreto nº 70.162/72.

Também não ampara o pleito da embargante, no meu entendimento, o artigo 66, do novo RIPI — Decreto nº 83.263 de 9-3-79 (DOU 13-3-79 — Suplemento), que excepciona de creditamento os produtos «compreendidos entre os bens do ativo permanente».

Com esta consideração julgo im procedentes os embargos e conde no a embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios na base de 10% — artigo 20, CPC.»

Inconformada, apelou a vencida (fls. 116/126). Sustenta, em resumo, que a decisão impugnada deixou de apreciar a questão levantada com referência aos créditos anteriores ao Decreto nº 70.162/72 e considerou incabível a utilização do crédito fiscal até mesmo sobre o valor de corpos moedores, expressamente reconhecido na esfera administrativa pelo Pa-

recer Normativo CST nº 46, de 7-7-76, bem como por uma infinidade de decisões judiciais. Argumenta, com base na prova pericial, que, na espécie, os produtos referidos no auto de infração são todos eles consumidos imediata e integralmente no processo de industrialização do cimento. Aduz que o Decreto nº 83.263, de 9-3-79, dirimiu a controvérsia, ao permitir, no seu artigo 66, item I, o creditamento do imposto relativo a matérias-primas e produtos intermediários que, embora não se integrando no novo produto forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente. Invoca, finalmente, vários precedentes desta Corte e do Excelso Pretório, que considera favoráveis à sua pretensão.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 128/129), subiram os autos, e neste Tribunal, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Sebastião Ribeiro Salomão, aprovado pelo Dr. João Boabaid de Oliveira Itapary, pelo improvimento do recurso (fl. 148).

Sem revisão (Regimento Interno, artigo 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Em caso análogo, no qual figuram as mesmas partes, a antiga 4ª Turma decidiu, em sessão de 30-5-80, ao apreciar a AC nº 61.616-PB na consonância da seguinte ementa (Ac. DJ 1-7-80):

«Tributário. IPI.

Creditamento. Relativamente à fabricação de cimento, consideram-se passíveis de creditamento os «corpos moedores» e o material refratário empregado nos respectivos fornos, tal como dito

pela tradicional jurisprudência do TRF e do STF. Mesmo durante a vigência do Decreto nº 70.162/70, artigo 32, I, sobre exigir imediatismo e integralidade da consumição do produto intermediário, o STF manteve essa orientação, à luz do princípio de que o regulamento não pode invocar a lei (RE nº 90.205-8, 1ª Turma, Rel. Min. Soares Muñoz.)»

O douto voto do eminente Relator, Ministro José Fernandes Dantas, está redigido nestes termos:

«Senhor Presidente, lembrando-se a espécie, vê-se que, a propósito do creditamento em causa há que se considerar duas fases do seu diferente tratamento, conforme operações realizadas anterior ou posteriormente à vigência do Decreto nº 70.162/72.

É que antes desse decreto, o regulamento do IPI não estabelecia a cláusula do consumo imediato e integral da matéria-prima ou do produto intermediário, para efeito do creditamento. Daí que, dessa época largo é o rol de precedentes do TFR ou do STF, no sentido de que na produção de cimento eram passíveis ao favorecimento fiscal os chamados corpos moedores, como todo o material refratário dos fornos de produção — AP nº 29.901, AC nº 30.251; AMS nº 16.625 e AI nº 14.149.

Na vigência do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 70.162/72, entretanto, o seu artigo 32, inciso I, introduziu aquela cláusula, dando a entender que o imediatismo e a integralidade do consumo do produto intermediário eram condições essenciais ao discutido favorecimento tributário. Daí a nova jurisprudência que teve berço neste Egrégio Tribunal, e da qual é melhor amostra o Acórdão relatado pelo Ministro Jarbas Nobre, nos EAC nº 36.662, posto em distinguir os termos do creditamento, confor-

me o caso de sua regência anterior ou posterior à vigência do aludido Decreto nº 70.162. É o que se percebe da ementa do Acórdão verbis:

Ementa: IPI. Creditamento.

Produtora de aço. Material refratário que reveste fornos elétricos, onde é fabricado o produto final.

Hipótese em que o creditamento é tido como admissível durante a vigência dos Decretos números 56.791/65 e 61.514/67, e como incabível após a vigência do Decreto nº 70.162/72, que só o admite nos casos em que o produto intermediário adquirido for consumido «imediate e integralmente no processo de industrialização» (artigo 32, I).

Embargos recebidos». RTFR, 59/84.

O corpo desse Acórdão revela a excelência do debate que se abriu sobre a matéria, prevalecendo a interpretação anunciada na ementa suso transcrita, contra a de que, não comportando o regulamento interpretação que o harmonize com a lei, não há motivos para atribuir-se-lhe defeito ou infração, acetuando-se que os materiais utilizados na indústria e que se gastem no processo de fabricação, de nada mais servindo o residuo, prestam-se ao creditamento do IPI.

Entretanto, examinando o caso, o STF veio a dar provimento ao recurso extraordinário. A Primeira Turma emprestou adesão ao Ministro Soares Muñoz, relator, cujo voto, após assinalar os pontos principais dos votos vencidos neste Tribunal — Amarílio Benjamin, José Néri da Silveira e Décio Miranda, lhes deu acolhida, com esta análise:

«Estou em que, tendo o acórdão recorrido admitido o fato de

que os refratários são consumidos na fabricação do aço, a circunstância de não se fazer essa consumição em cada fornada, mas em algumas sucessivas, não constitui causa impeditiva à incidência da regra constitucional e legal que proíbe a cumulatividade do IPI.

De sorte que das duas uma: ou o regulamento comporta a interpretação que a ele deram os Ministros Néri da Silveira e Aldir Passarinho, ou, então, se trata de caso de regulamento que desbordou da lei e da Constituição.

Aceito a interpretação que concilia o Decreto-Lei nº 1.136/70 e o seu Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 70.162/72, com a Lei nº 4.502/64, combinada com o artigo 99 do Código Tributário Nacional, pelos fundamentos aduzidos nos votos dos Ministros Amarílio Benjamin e Néri da Silveira.

A outra alternativa conduz ao reconhecimento de que o regulamento inovou em relação à lei, criando condição nela não prevista, o que configura hipótese de ilegalidade. Aliás, o Acórdão recorrido, de certo modo, reconheceu a inovação regulamentar, julgando procedente a ação em relação ao creditamento durante a vigência dos Decretos nºs 56.791/65 e 61.544/67 e, como incabível, após a vigência do Decreto 70.162/72.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário pela letra «a» e lhe dou provimento para restaurar a sentença de primeira instância e o Acórdão prolatado na apelação» — RE nº 90.205-8, 20-2-79.

Desse registro da matéria, ficome a impressão de que assiste razão à apelante. Na verdade, estabelecida constitucionalmente (arti-

go 21, § 3º) a não cumulatividade do IPI, o regulamento aprovado pelo Decreto nº 70.162/72 não tinha como inovar o favorecimento tributário, inovando-o sob condição da maior ou menor brevidade da consumição do produto intermediário.

Para o caso dos autos, a meu ver, o analisado precedente supremo serve à indicação do restabelecimento da antiga jurisprudência do TFR, constituída à luz de enunciados como o que se segue:

«IPI — Dedução para na aquisição de matéria-prima — Corpos moedores — O crédito do imposto pago na compra dos corpos moedores, que a executada fez, adequa-se à previsão legal autorizativa da dedução do tributo pago na compra de matéria-prima, ou de produto intermediário, que se integra ao novo produto, em decorrência do processo de industrialização.»

(AP nº 29.901-RS — Relator Ministro Moacir Catunda — **Diário da Justiça**, 2 de julho de 1971, pág. 3274).» — fl. 117.

Ademais, convém observar que até mesmo a letra regulamentar pertinente também retornou ao enunciado primitivo, como hoje se vê do artigo 66, I, do Decreto nº 83.263/79, do qual desapareceu a cláusula do imediatismo e integralidade do consumo do produto intermediário.»

Endossando os seus fundamentos, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos da devedora invertidos os ônus da sucumbência.

VOTO VISTA VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso: A sentença resume a controvérsia:

«A «Companhia Paraibana de Cimento Portland» — CIMEPAR, em-

presa industrial com sede nesta Capital, à Povoação Índio Piragibe, s/n, opôs embargos à execução contra ela promovida pela Fazenda Nacional para cobrança da importância de Cr\$ 247.267,45 (duzentos e quarenta e sete mil, duzentos e sessenta e sete cruzeiros e quarenta e cinco centavos), proveniente de Imposto sobre Produtos Industrializados, relativo ao período de maio/outubro de 1971, setembro/novembro de 1972 e janeiro/fevereiro de 1973, pelo fato de haver a embargante se creditado de imposto para aquisição de produtos intermediários consumidos durante o processo de industrialização de cimento, mas não aceita pelo fisco essa operação, embora os precedentes jurisprudenciais sejam favoráveis à embargante - fls. 3/10.»

A sentença, ao argumento de que, segundo a prova pericial, os tijolos refratários utilizados no forno para obtenção do «clinker», bem assim os corpos moedores não se consomem imediata e integralmente, na operação industrial, mas apenas desgastam-se paulatinamente, julgou os embargos improcedentes. (fl. 114).

II

Apelou a vencida. Sustenta que o que se exige é que o material seja consumido no processo de industrialização. A única exceção estabelecida é relativa aos bens do ativo permanente, certo que ninguém poderia afirmar que corpos moedores, esferas de aço, tijolos refratários, placas de revestimento sejam bens do ativo permanente, mesmo porque sem os produtos refratários e os corpos moedores uma indústria de cimento é totalmente inviável.

III

Na sessão do dia 29 de outubro p. passado, o eminente Ministro Antô-

nio de Pádua Ribeiro, Relator, acolheu os argumentos da apelante e concluiu por dar provimento ao recurso. Acompanhou-o o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

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

IV

O entendimento que sustento, a respeito da matéria, desde quando Juiz Federal em Minas, está contido em inúmeros votos que proferi, nesta Egrégia Corte, com a honrosa anuência dos meus eminentes pares.

Na Ac nº 44.781-SP, de que fui relator, decidiu a Egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Tributário — IPI — Princípio da não cumulatividade (Constituição Federal, artigo 21, § 3º; CTN, artigo 49; Lei nº 4.502/64, com a alteração do Decreto-Lei nº 1.136/70, Decreto nº 61.514/67, artigo 30, I; Decreto nº 70.162/72, artigo 32, I. Panos filtrantes usados no processo de fabricação de papel transparente.

I — A cláusula «imediata e integralmente», do artigo 32, I, do Decreto nº 70.162/72, é simplesmente esclarecedora no sentido de separar os bens que apenas se desgastam pelo uso natural, assim bens de produção, instrumentais da indústria, equipamentos, bens de capital, que se depreciam, se desgastam e até se acabam, daqueles outros bens que, no processo de industrialização, se destroem, são absorvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, de nenhuma valia econômica.

Os primeiros, os que apenas se desgastam pelo uso natural, ou que se acabam com o uso, são instrumentais da indústria, estão fora do campo do princípio da não cumulatividade. Os outros sim.

II — Panos filtrantes utilizados na fabricação de papel transparente, não são produtos intermediários, mas integram um equipamento, um bem de capital, não se consomem, mas desgastam-se com o uso, acabam-se com o uso, simplesmente.»

III — Recurso provido.»

Na AC nº 44.762-MG, de que fui relator, não foi outro entendimento da antiga 3ª Turma:

«Tributário — IPI — Imposto de Consumo — Princípio da não Cumulatividade — Tijolos Refratários — Constituição Federal, artigo 21, § 3º; CTN, artigo 49; Lei nº 4.153, de 1962; Lei nº 4.502, de 1964, com a alteração do Decreto-Lei nº 1.136, de 1970; Decreto nº 56.791, de 1965; Decreto nº 61.514, de 1967; Decreto nº 70.162, de 1972.

I — A dedução do imposto pago anteriormente somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral.

II — Tijolos refratários, utilizados no revestimento do forno, não se incluem na categoria de produtos intermediários, porque integram um equipamento, um bem de capital e não se consomem, de forma imediata e integral, na operação, mas desgastam-se com o correr do tempo e porque submetidos a altas temperaturas. O fato de que devem ser substituídos, periodicamente, não autoriza afirmar-se que se incluem no rol das matérias-primas ou produtos intermediários.

III — Recurso provido.»

Finalmente, na AC nº 60.872-CE, de que fui relator, a mesma 3ª Turma, na sua composição anterior, decidiu:

«Tributário — IPI — Princípio da não cumulatividade — Facas — Navalhas e Ismeris — Bombril — Constituição Federal, artigo 21 § 3º; CTN, art. 49; Lei nº 4.153/62; Lei nº 4.502/64; Decreto-Lei nº 1.136/70; Decreto nº 56.791/65; Decreto nº 61.514/67; Decreto nº 70.162/72; Decreto nº 83.263/79.

1 — A dedução do imposto pago anteriormente somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral.

II — Facas, navalhas e ismeris utilizados na fabricação de lâ de aço (bombril), que não se integram no produto, nem se incluem na categoria de produtos intermediários, porque integram um equipamento, um bem de capital, e não se consomem, de forma imediata e integral, na operação, mas que se desgastam, com o uso. O fato de que devem ser ajustados ou substituídos, periodicamente, não autoriza afirmar-se que se incluem no rol das matérias-primas ou produtos intermediários.

III — Crédito físico: sua adoção pela doutrina e pela legislação.

IV — Recurso provido.»

No voto que proferi por ocasião do julgamento da AC nº 60.872-CE, escrevi:

«Em verdade, o ponto nevrálgico da questão em debate, bem escreveu a apelante, «se cinge à análise e classificação das facas ou navalhas de aço, assim como os rebolos ou esmeris, utilizados pela autora, no processo de industrialização, do seu produto largamente conhecido, como «bombril» através das quais poder-se-á concluir se são ou não produtos intermediários, possibili-

tadores à empresa da utilização de um crédito físico utilizável do imposto relativo a tais materiais».

III

A questão, conforme deixou clara a sentença, põe-se no campo da consideração do princípio da não cumulatividade do IPI, com vistas a impedir a superposição do mesmo imposto sobre o imposto anteriormente pago, técnica pelos franceses designada de «valeur ajoutée», ou «value-added» dos americanos, assim resumida por Baleeiro: «O contribuinte terá o direito de abater o imposto já pago pelos componentes do produto final. Ou sobre ela mesma no caso de revenda comercial» («Direito Tributário Brasileiro», Forense, 1970, pág. 189).

A partir da Emenda Constitucional nº 18, de 1965, que primeiro articulou as linhas mestras do sistema tributário constitucional brasileiro, a técnica do value-added erigiu-se, no que toca ao IPI e ao ICM, em princípio constitucional, princípio constitucional limitador do poder de tributar, que se enquadra, segundo o magistério de José Afonso da Silva entre os princípios específicos, porque pertinente a determinados tributos, o IPI e o ICM, apenas «Sistema Tributário Nacional», co-edição Instituto Brasileiro de Direito Tributário e Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1975, pág. 30).

Princípio, pois, constitucional, limitador da tributação (CF., artigos 21, § 3º, e 23 II), que a lei complementar pode regular e até «estabelecer restrições à sua eficácia e aplicabilidade, como, aliás, se verificou» José Afonso da Silva, ob. cit., pág. 23), isto por força da própria Constituição (CF., artigo 18, § 1º), motivo porque o CTN, que

é lei complementar, o regulou (CTN, artigo 49), escorando-o, em termos de aplicação, na lei ordinária, na lição de Baleeiro assim se explica: «O artigo 49, em termos econômicos, manda que na base de cálculo do IPI, deduza-se ao valor do «output», isto é, do produto acabado, a ser tributado, o quantum do mesmo imposto suportado pelas matérias-primas, que, como **input**, o industrial empregou para fabricá-lo. A tanto equivale calcular o imposto sobre o total, mas deduzir igual imposto pago pelas operações anteriores sobre o mesmo volume de mercadorias. Assim, o IPI incide apenas sobre a diferença a maior ou «valor acrescido» pelo contribuinte. Este o objetivo do legislador a aclarar os aplicadores e julgadores». Aliomar Baleeiro, «Dir. Trib. Brasileiro», Forense, 1970, pág. 190).

Dizíamos: por ser uma limitação constitucional ao poder de tributar (CF., artigos 21, § 3º, e 23, II), foi o princípio regulado pelo CTN, art. 49 (CF., artigo 18, § 1º), que o escolheu, em termos de aplicação, na lei ordinária. A aplicação do princípio, no que concerne ao IPI, presentemente, está sujeita às disposições da lei específica desse imposto, Lei nº 4.502/64, com a alteração do Decreto-Lei nº 1.136/70, e o seu regulamento, Decreto nº 70.162/72, artigo 32, I, ou Decreto nº 83.263/79, artigo 66, I).

IV

A partir da Lei nº 4.153, de 1962, passando pela Lei nº 4.502, de 1964, Decreto-Lei nº 34/66, Decreto-Lei nº 1.136, de 1970 e RIPI baixados com os Decretos nºs 56.791/65, 61.514/67, 70.162/72 e 83.263/79, o que se exige — o que sempre se exigiu, aliás — é que a dedução do imposto pago anteriormente somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao

produto final, ou são consumidos no curso do processo de industrialização, certo que as palavras «imediate e integralmente», do artigo 32, I, do Decreto nº 70.162/72, que não constavam dos regulamentos anteriores, segundo Ruy Barbosa Nogueira, em parecer, apenas «têm a finalidade de esclarecer e não de agravar (agravação só pode decorrer de lei) e significa que são os produtos consumidos, isto é, integralmente, e que por isso mesmo não vai exigir estorno». Noutras palavras, a dita cláusula, «imediate e integralmente», simplesmente se refere a um consumo direto (sem mediação) e exclusivo (total), na produção. Agora, como antes, como sempre foi, o insumo há de ser integralmente utilizado ou consumido; se tiver condições de ser utilizado para outro fim, torna-se obrigatório o estorno do crédito lançado. Por tal razão, o esclarecimento no sentido de que o consumo deve ser integral; e deve ser imediato, já que os produtos consumidos indiretamente, fora da produção, não se ajustam ao conceito de crédito físico adotado pela doutrina e pela legislação, conceituado este, como bem escreveu a sentença, «quando somente a entrada dos bens destinados à produção enseja o crédito do tributo correspondente», ao contrário do crédito financeiro, «quando é assegurado ao contribuinte o direito de creditar-se pelo tributo incidente sobre quaisquer bens que entram na empresa, seja qual for o destino destes». (Sentença, fl. 84).

Em suma: o crédito somente será admitido no que toca aqueles bens que, no processo de industrialização, se destroem, são absorvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, assim de nenhuma valia econômica, jamais para aqueles outros que apenas se desgastam pelo uso na-

tural, assim bens de capital, equipamentos, que se depreciam, que se acabam, pela inexorável lei do desgaste, mas que, nem por isso, ou por isso mesmo, podem ser classificados como produtos intermediários. Estes, sim, os produtos intermediários, como acima referidos, é que autorizam o crédito de que estamos cuidando».

V

Tem-se, de conseguinte, uma *quaestio facti*, que se resolve através da apreciação da prova. Ou, noutras palavras, cumpre verificar se os bens, em relação aos quais é pleiteado o crédito, se consomem no processo de industrialização, em tal processo se destroem, ou nele são absorvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, assim de nenhuma valia econômica, ao contrário daqueles outros bens que apenas se desgastam pelo uso, assim bens de produção, bens de capital, equipamentos, que se depreciam, que se acabam, pela inexorável lei do desgaste, mas que, nem por isso, podem ser classificados como produtos intermediários.

É o que faremos.

O perito, no laudo de fls. 85/89, começa por afirmar que os materiais objeto da causa são indispensáveis ao processo de fabricação do cimento, «porque sem estes materiais não seria possível o processo de fabricação de cimento com a atual tecnologia». (fl. 86).

Isto só, todavia, não seria suficiente para autorizar o crédito do IPI, porque, conforme acima falámos, não basta que o material seja indispensável à fabricação do produto objeto da industrialização em causa. O que se exige é que o material seja consumido no processo de industrialização.

Diz o perito, outrossim, que entende que tais bens «devem ser considerados produtos intermediários, ou auxiliares, porque sua utilização e desgaste é em função da produção, desde o tratamento inicial das matérias-primas brutas até a obtenção do cimento». (fl. 87).

A informação do perito, está-se, a ver, embasa-se num ponto de vista pessoal. Produto intermediário, diante da legislação tributária, assim entendido com a finalidade de autorizar o crédito do IPI, não se caracteriza apenas em razão de ser utilizado na produção, ou desgastar-se em função da produção. Produto intermediário, assim caracterizado na lei tributária, conforme já vimos e não custa repetir, é o que se consome no processo de industrialização, ou em tal processo se destrói, ou nele é absorvido, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, assim de nenhuma valia econômica ao contrário daqueles outros bens que apenas se desgastam pelo uso, no processo de industrialização.

Não acolho, de conseguinte, a informação do perito, no particular.

Diz o perito, ainda, que o moinho não poderia trabalhar sem as placas de revestimento (fl. 87).

Isto não quer dizer nada, data venia.

O moinho não poderia trabalhar sem uma série de outros materiais, e nem por isso, esses outros materiais dariam ensejo ao crédito do IPI.

O mesmo se diz com relação aos refratários. Em verdade, um alto forno não pode funcionar sem estar revestido de tijolos refratários. Isto é óbvio.

As correntes, por outro lado, também são necessárias num forno de cimento.

Também os corpos moedores, evidentemente, participam do processo de industrialização do cimento.

Tudo isto é certo.

Certo é, também, que tais materiais, todos eles, se acabam no processo de industrialização, em razão da inexorável lei do desgaste. Sujeitos a altas temperaturas, o desgaste torna-se maior.

Tudo isto é óbvio.

O que precisa ser verificado, volto a repetir, é se tais bens, no processo de industrialização, se destroem, são absorvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, assim de nenhuma valia econômica, já que a doutrina e a legislação adotam o conceito de crédito físico.

E o que diz a perícia, no particular?

No que tange aos refratários, informa que, «em média o consumo do refratário para a zona de sinterização está em torno de 6 meses a 12 meses para cada substituição». (fl. 88).

No voto que proferi por ocasião do julgamento da AC nº 44.762-MG, escrevi:

.....

«Como Juiz Federal em Minas, tive oportunidade de Julgar uma ação declaratória promovida pela Usiminas contra a União Federal, em que essa matéria foi amplamente discutida (Ação declaratória nº 2.444/72-C).

A prova pericial lá elaborada, da lavra do Professor José Jayme Rodrigues Branco, da UFMG, esclareceu que há refratários que são utilizados na fabricação do aço e que, por isso, se incluem no rol das matérias-primas ou produtos intermediários, já que, se integrando ou não no produto novo, são consumidos, imediata e integralmente, no processo de industrialização. Assim, assiste ao contribuinte, com referência a tais produtos, o direito de se valer do crédito do IPI pago na aquisição dos mesmos.

Todavia, os refratários utilizados nos altos fornos não se incluem na categoria de produtos intermediários, porque integram eles um equipamento, um bem de capital; não se consomem, mas desgastam-se, lentamente, fazendo-se a sua reposição de tempos em tempos, como é notório, ou periodicamente, como disse o perito, no laudo de fls. 67/70».

.....
É o que ocorre, no caso.

A perícia deixa expresso que os refratários são substituídos no prazo médio de 6 (seis) meses.

O fato de que devem ser substituídos, periodicamente, num espaço de 6 meses, não é o mesmo que substituídos imediatamente após a operação industrial. Que tais tijolos se desgastam, que se acabam, com o tempo, isto é inegável. Afirmar, todavia, tão-só com base no fato de que devem ser substituídos no prazo médio de 6 meses, que se constituem em produtos intermediários, não nos parece, *data venia*, adequado. Porque, pelo fato de até se consumirem pela inexorável lei do desgaste, agravada pela circunstância de se encontrarem num alto forno, assim submetidos a altas temperaturas, isto só não seria suficiente para caracterizar um produto intermediário.

VI

O mesmo pode-se dizer com relação aos demais materiais, certo que,

quanto a estes, a perícia não informa o espaço de tempo médio da substituição dos mesmos. No que tange aos corpos moedores, segundo o perito, eles se «desgastam paulatinamente de acordo com a produção do cimento moído». (fl. 88). As correntes, segundo o perito, o seu desgaste «é progressivo e de acordo com o funcionamento do Forno, e sua produção de Clinquer».

O fato de desgastarem-se paulatinamente, ou progressivamente, não faz com que tais objetos sejam considerados produtos intermediários, ou matéria-prima do produto final.

VII

Diante do exposto, com a vênua devida ao respeitável voto do eminente Ministro-Relator, estou em que o recurso não merece provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.086-PB — Rel.: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. *Apelante*: Companhia Paraíba de Cimento Portland — CIMEPAR. *Apelada*: União Federal.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, deu provimento à apelação (Em 10-11-80 — 4ª Turma.)

O Senhor Ministro Armando Rollemberg votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.338 — SP

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Apelante: Elvira Dini de Arruda

Apelada: União Federal

EMENTA

Processual civil. Embargos de terceiro. Extinção do processo. Coisa julgada.

1. Os embargos de terceiro, que têm a finalidade específica de defesa da posse devidamente delimitada nos artigos 1.046 e 1.047 do CPC, não são meios adequados para discussão de matéria própria de embargos à execução (CPC, artigo 745).

2. A coisa julgada é matéria sujeita, a qualquer tempo, ao conhecimento de ofício do juiz (CPC, artigo 301, § 4º). A decisão que a reconhece, desde que suficientemente fundamentada, não se exige o formalismo do artigo 458 do CPC, necessário às sentenças de um modo geral.

3. Improvimento da apelação.

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, 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 fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de apelação interposta por Elvira Dini de Arruda de decisão que julgou extinto processo de embargos de terceiros propostos pela mesma recorrente, invocando o juiz coisa julgada. Eis a decisão:

«Vistos, etc.

Julgo extinto o presente processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 § 3º do Código de Processo Civil. É que a questão tratada nestes embargados é coisa julgada, como se verifica dos autos de embargos de terceiro entre as mesmas partes (Proc. nº 51/73) em apenso aos autos principais.

Arquivem-se.

P.R.I.» (fl. 61)

Inconformada, apelou a autora, afirmando inicialmente que a decisão se afigura como verdadeira sentença e, após recebidos e mandado processar os embargos, o dr. juiz não teria poderes para extinguir o feito, sem audiência das partes. Sustentou, assim, a infringência dos artigos 301, 329, 471 e 458 do CPC. Argüiu, ademais, que não se operou a coisa julgada, eis porque, nestes embargos de terceiro, a matéria discutida era diversa daquela agitada no primeiro processo de embargos de igual natureza (fls. 62/66).

Respondeu o promotor local (fl. 67 verso), assinalando tratar-se «de mais um expediente protelatório por parte do real devedor Benedito Ribeiro de Arruda», esposa da ora apelante.

Preparado o recurso, subiram os autos. A SGR, nesta instância, lançou parecer mimeografado em prol da confirmação da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Sem razão a apelante, sendo inconsistente o alegado desrespeito aos dispositivos mencionados do CPC. Com efeito, ao juiz cumpre conhecer de ofício da preju-

dicial de coisa julgada (CPC, artigo 301, § 4º).

Sem dúvida, a decisão é daquela sujeita à apelação. Configura verdadeira sentença pelo seu efeito. Entretanto, não é de exigir-se o formalismo necessário às demais sentenças, desde que suficientemente fundamentada. É de ver que o STF julgou dispensável o formalismo do artigo 458 com respeito às sentenças homologatórias de cálculos de liquidação (RTJ 93/1.240).

Por último, não há falar em afronta à norma do artigo nº 471. A jurisdição, em caso concreto, somente se exaure com decisão definitiva. Não ofende àquele dispositivo a apreciação, no curso do processo, de matéria sujeita ao conhecimento de ofício, mesmo porque a prática dos atos próprios do juiz, antes de feita a prestação jurisdicional com a decisão definitiva, é de cognição incompleta.

No que concerne ao merecimento, também é de todo insubsistente o fundamento. Basta ver o que diz a recorrente:

«Na espécie, se anteriormente houve a questão a que alude o nobre doutor Juiz «que», não é menos verdadeiro que nos presentes embargos, se controverte por outra matéria que não foi objeto daquela primeira questão.

Realmente,

Insurge-se a Apelante no sentido de demonstrar que o imposto pre-

tendido pela cobrança que os autos fazem remissão não constitui obrigação de seu marido, mas da firma de que fazia parte, e da qual era cotista e destarte a cobrança está afetando a sua meação, tanto mais que foi penhorada a residência o lar, o prédio onde o casal habita.

Sendo dívida da sociedade, não afeta o cotista em razão de o capital social da firma está perfeitamente realizado, integralizado.» (fl. 64).

Ora, tal matéria é de embargos à execução. Os embargos de terceiro têm finalidade específica, qual seja, a defesa da posse, tal como perfeitamente delimitada nos artigos 1.046 e 1.047 do CPC.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC 63.338-SP — Rel.: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Apte.: Elvira Dini de Arruda. Apda.: União Federal.

Decisão: «Por unanimidade negou-se provimento ao recurso.» (Em 29-2-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.345 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: IAPAS

Apelado: Edmundo Corrêa da Fonseca

EMENTA

Previdência social. Quinquênios. Decreto-Lei nº 956/69.

A teor do disposto no artigo 3º, § 2º do Decreto-Lei nº 956, de 13-10-69, a incidência dos descontos sobre os adicionais ou quinquênios não alcança os servidores inativados antes do início da vigência do referido dispositivo.

Apelo desprovido.

ACORDÃO

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

Decide a Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, por maioria, conhecer do recurso; vencido o Sr. Ministro-Relator, que do mesmo não conhecia, por considerar o valor da causa a partir da data da vigência da lei. No mérito, por unanimidade, negou provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de dezembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às fl. 59, assim resumiu os fatos, verbis:

«Segurado da Previdência Social, dizendo-se aposentado desde 13-2-69, quando teria completado 30 anos de serviço, como ferroviário, insurge-se, pela presente via, contra a exclusão da base de cálculo de seus proventos do valor equivalente ao último ano da gratificação adicional por tempo de serviço.

2. A r. sentença de fls. 41/44 decretou a procedência da ação intentada, a fim de que seja computada a vantagem questionada, visto não se justificar, de acordo com a lei, a exclusão malsinada.

3. Irresignado, apelou o INPS, sustentando a legitimidade do procedimento administrativo, que se teria limitado, na espécie, a dar estrito cumprimento à Lei Orgânica da Previdência Social, considerando-as efetivas contribuições dos três últimos anos de serviço.»

Após examinar os elementos carreados para os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido do improvemento do apelo.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Senhor Presidente, primeiramente, como preliminar, para ser coerente com os meus votos, embora a ação tenha sido dado o valor da causa, à época dos fatos, em 1975 de Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros), compreendendo hoje que o valor a ser considerado é o da data da Lei nº 6.825/80, entendo que seja este valor inferior a 50 ORTNs, nesta oportunidade. Por esse motivo, preliminarmente, não conheço da apelação, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que seja apreciada como embargos infringentes, caso preencha os requisitos legais.

É o meu voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Pretende o ora apelado perceber os quinquênios que recebia em atividade, excluídos da base do cálculo de seus proventos de aposentadoria.

Não merece, a meu ver, prosperar o apelo interposto.

Em sua contestação, o Instituto ora apelante justifica que negou ao ora apelado o direito de perceber os quinquênios face com base no Decreto-Lei nº 956/69 que determinou a dispensa da incidência da contribuição previdenciária sobre os adicionais ou quinquênios, sem sequer considerar se havia ou não direito adquirido a ser respeitado.

O citado diploma que dispõe sobre aposentadoria dos servidores públicos e autárquicos cedidos à rede Ferroviária Federal S.A., bem como de seus empregados em regime especial e dá outras providências, é de clareza meridiana, não permitindo ao intérprete quaisquer dúvidas sobre suas determinações, tanto que, nos artigos 1º e 3º e seus §§ 1º e 2º, vê-se claramente a dispensa de tal incidência.

Nenhuma dúvida pode pairar quanto à situação do ora apelado, pois, segundo se verifica pelos elementos existentes nos autos, aposentou-se em 13-2-69, data não contestada pela autarquia, ao contrário, até mesmo salientada em sua defesa constante à fl. 26.

Ora, se percebia os quinquênios antes de sua inatividade (13-2-69), que se deu antes do início da vigência do diploma legal referido (Decreto-Lei nº 956, de 13-10-69 — entrou em vigor em 1-11-69), eles (quinquênios) já se constituíam em direito adquirido, e deveriam ser mantidos e pagos pelo Instituto Previdenciário como parcela comple-

mentar da aposentadoria, sem que sobre eles incidam os descontos estabelecidos.

O referido decreto de forma alguma autorizou o réu, ora apelante, a excluir do cálculo da aposentadoria o quinquênio, que fixou como um dos elementos básicos para formação dos proventos.

Com estas considerações, nego provimento ao apelo, para manter pelos seus próprios e jurídicos fundamentos a r. decisão monocrática.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Data venia do Ministro Relator, conheço da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC 63.345-RJ — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Apte.: IAPAS. Apdo.: Edmundo Correa da Fonseca.

Decisão: Preliminarmente, a Turma, por maioria, conheceu do recurso; vencido o Sr. Ministro Relator, que do mesmo não conhecia, por considerar o valor da causa a partir da data da vigência da lei. No mérito, por unanimidade, negou provimento à apelação (3ª Turma — 9-12-83).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Impedido o Sr. Ministro Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.862 — PB

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Max Heinrich Zagel

Apelada: União Federal

EMENTA

Execução fiscal. Depositário judicial. Prisão civil.

O procedimento previsto nos artigos 901 a 906 do CPC somente há de ser observado na hipótese de depósito consensual ou do necessário, disciplinados pelo direito material (Cód. Civil, arts. 1.265 usque 1.287).

No caso do depositário judicial, cabe ao juiz da execução decretar-lhe a custódia administrativa, mediante requerimento do interessado e após descumprida a ordem para a entrega da coisa.

O agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que decreta a prisão do depositário infiel (CPC, art. 558).

Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Antonio Torreão Braz, Presidente.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Nos autos de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Imensa S.A. — Indústria Metalúrgica do Nordeste, após expedido mandado de remoção e certificado pelo Oficial de Justiça que os bens penhorados haviam sido extravaviados, requereu a exequente a aplicação da pena de depositário infiel (fls. 42, 43 e 51).

Determinada a intimação de Max Heinrich Zagel e José Andrade Cavalcanti para que entregassem os

bens penhorados ou o equivalente em dinheiro, o mandado não foi cumprido, por se encontrarem os mesmos em lugar ignorado (fl. 54).

Proferiu, então, o Dr. Juiz Federal na Paraíba a seguinte decisão (fl. 57):

«A Fazenda Nacional promove ação de depósito contra Imensa — Indústria Metalúrgica do Nordeste S/A, representada por seus Diretores Max Heinrich Zagel e José Andrade Cavalcanti, depositários de bens penhorados, conforme prova literal, fls. 14 e 15.

Cumprida a determinação do artigo 902, do Código de Processo Civil, fl. 41, não houve atendimento por parte dos réus.

Assim, na conformidade do artigo 904, do referido estatuto processual, julgo procedente a vestibular e, em consequência, determino a entrega do bem ou seu equivalente em dinheiro, no prazo de 24 (vinte quatro) horas.

Caso não seja cumprido o mandado, condeno os réus a 1 (um) ano de prisão para cada um, na conformidade do artigo 1.287, do

Código Civil. Designo a Penitenciária Modelo para nela ser a pena cumprida.

Expeça-se mandado, encaminhando-se uma cópia à Polícia Federal para cumprimento».

Apelou Max Heinrich Zagel, com as razões de fls. 96/102, aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença, por inobservância do disposto no artigo 128 do Código de Processo Civil, eis que não fora ajuizada ação de depósito, mas sim execução fiscal, sendo impossível a conversão; a ordem de prisão nos próprios autos da execução somente seria admissível de assegurado ao depositário o direito de defesa; «mesmo que a Fazenda Nacional houvesse ajuizado uma ação de depósito, era necessário cumprir o disposto no artigo 902 do Código de Processo Civil»; no mérito, que o auto de penhora fora por ele subscrito, juntamente com José Andrade Cavalcanti, em nome da firma executada, da qual ambos eram diretores empregados, sendo ela a depositária e única responsável pela dívida reclamada e garantias correspondentes, tanto que chegou a requerer o parcelamento de seus débitos fiscais; desde o primeiro semestre de 1973 a executada teve suas portas fechadas, permanecendo sob a guarda de vigias contratados por seus credores; a responsabilidade pela apresentação dos bens cabia exclusivamente aos dirigentes que o sucederam.

Não foram apresentadas contra-razões.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso — eis que cabível agravo de instrumento e não apelação — ou pelo seu improvimento (fls. 150/152):

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Doutrina e jurisprudência se dividem, no respeitante à prisão administrativa do depositário infiel. Uns entendem que o procedimento a que aludem os artigos 901 a 906 do CPC somente há de ser observado na hipótese de depósito consensual ou necessário disciplinado pelo direito material (Cód. Civil, artigos 1.265 usque 1.287); outros sustentam a incidência das referidas regras processuais em todo e qualquer depósito, inclusive o judicial.

O Supremo Tribunal Federal segue a primeira corrente (RE nº 88.884, Rel.: Min. Xavier de Albuquerque, RTJ, vol. 86/354; RHC nº 55.271, Rel.: Min. Moreira Alves, RTJ, vol. 85/97; RHC nº 59.646, Rel.: Min. Soares Muñoz, RTJ, vol. 101/185, dentre outros).

No RHC nº 55.271, citado, o Ministro Moreira Alves, depois de mostrar a distinção entre o depósito de direito processual e o depósito de direito material, destacando a função do depositário judicial como auxiliar do Juízo executivo, assinala:

«Já a ação de depósito visa à tutela do depósito que não seja judicial. É meio processual utilizável quando há que apurar a violação da relação jurídica entre depositante e depositário.

Não tem, pois, aplicação às diferentes hipóteses do depósito em Juízo, em que o depositário exerce função de direito público, ainda quando nessa posição esteja investido o próprio executado. Nesse caso, e dúvida não há de que está ele também sujeito à prisão civil se se tornar depositário infiel, essa sanção será decretada no próprio processo em que se realizou o depósito.»

Não resta dúvida de que essa interpretação é a que melhor se harmoniza com o sistema da lei processual. Basta ler o artigo 902, onde está dito que a petição inicial será instruída «com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, se não constar do contrato». O enunciado é claro e dele se extrai que o legislador quis mesmo excluir do procedimento especial comentado a prisão do depositário judicial, que deve ficar subordinado, como órgão auxiliar da Justiça ao poder disciplinar do juiz.

Fixada tal posição, impende concluir que cabe ao Juiz, para usar as palavras de Adroaldo Furtado Fabricio (o qual, diga-se de passagem, milita na corrente oposta), «em face do simples requerimento do interessado, interpelar o depositário para a entrega da coisa, decretando-lhe a prisão quando desobedecido, tudo no exercício de seus poderes ordinários de direção do processo executório, sem julgamento de cognição em sentido estrito» («Comentários ao Código de Processo Civil», Forense, 1980, págs. 213/214).

Daí a consequência: inexistindo sentença, como ocorreria no caso de

juízo da ação de depósito (CPC, artigo 162, § 1º), a decisão que decreta a prisão do depositário judicial é meramente interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, a ver inclusive pelo disposto no artigo 558 do diploma processual.

Ora, na espécie vertente, o decisum impugnado foi publicado no órgão oficial de 15-08-79 (fl. 57 verso), de modo que, ao ser protocolizada a apelação em 30-8-79, já havia transcorrido o quinquênio legal. A extemporaneidade na interposição do recurso cabível afasta a aplicação do princípio da fungibilidade.

À vista das razões expostas, não conheço da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.862-PB — Rel.: Min. Antônio Torreão Braz. Apte.: Max Heinrich Zagel. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação. (Em 23-11-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.583 — MT

Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima

Apelante: IAPAS

Apelados: Raimundo Ferreira e cônjuge

EMENTA

Processual civil. Conversão de ação possessória em reivindicatória. Coisa julgada. Impossível nova conversão. Construção em terreno alheio.

1. Ação possessória convertida em reivindicatória pelo saneador, mantido em grau de agravo pelo Tribunal ad quem, com trânsito em julgado. Julgada procedente a reivindicatória, não é possível, em apelo, pretender a autarquia que se lhe assegure o direito do imóvel, mediante indenização ao proprietário. Se-

ria fazer nova conversão da ação, para indenizatória, ou desapropriação indireta, com desrespeito à coisa julgada.

2. Por maior que seja seu valor econômico, a construção não se torna principal em relação ao terreno (artigos 43 e 58 do CC), nem a que foi feita à revelia do dono se entende benfeitoria para assegurar direito de retenção.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação do IAPAS, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro Jesus Costa Lima, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Ao construir um conjunto residencial no «Loteamento Boa Esperança», nas proximidades de Cuiabá, MT, o antigo IPASE invadiu, por equívoco, lote que não era seu, nele edificando uma das residências. Fracassados entendimentos administrativos para resolver a questão, vieram os proprietários do terreno com esta demanda, sob a forma de reintegração de posse. O saneador de fl. 76, mantido por v. Acórdão deste Tribunal no agravo apenso, fez a conversão para reivindicatória.

2. Seguiu-se a instrução, durante a qual o IAPAS ingressou no processo como sucessor do IPASE, e veio a sentença julgando procedente a ação, mas reconhecendo que o réu não obrou de má-fé, pelo que lhe as-

segurou o direito de indenização do que despendera na obra. Eis a conclusão do julgado:

«Julgo procedente a ação para condenar, como condenado tenho, o Instituto de Previdência e Assistência ao Servidor do Estado, hoje sucedido pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência Social — IAPAS — a devolver a posse, que injustamente detém, do imóvel de propriedade dos autores, Raimundo Ferreira e sua mulher dona Izair Moraes Ferreira, sito na Quadra nº 123, sob o número um (01), do atual bairro «Boa Esperança», em Cuiabá onde se encontra construída uma casa de morada térrea, contendo varanda, sala, cozinha, banheiro, dois (2) quartos, circulação e área de serviço, assegurado, todavia, ao mesmo Instituto direito à indenização do preço despendido com sua edificação no valor atualizado de Cr\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil cruzeiros), quantum consignado nos laudos técnicos elaborados pelo expert do Juízo e assistentetécnico dos autores. Condeno o réu também nas custas do processo e nos honorários do advogado dos autores que fixo em vinte por cento (20%) sobre o valor da causa. Façam-se as anotações de praxe. Publicada na audiência para hoje designada» (fls. 141/142).

3. Inconformado, apelou o IAPAS com as razões de fls. 144/147. Sustentando que, no caso, deve prevalecer sobre o valor do terreno, avaliado nos autos em Cr\$ 100.000,00, o da construção (Cr\$ 150.000,00) e o inte-

resse social, pois que as construções tiveram por objeto beneficiar com moradia servidores públicos, pede que lhe seja assegurado o direito ao imóvel, mediante indenização aos autores. Transcrevo do próprio apelo:

«As construções levadas a efeito pelo ex-IPASE, conforme convênio, fls. 30/31, foram destinadas à moradia dos segurados obrigatórios do IPASE, havendo em 121 lotes construídas 83 casas, fl. 32, aos segurados do IPASE. Portanto, o interesse do ex-IPASE fora o de beneficiar com moradia os segurados obrigatórios, havendo, assim o interesse social, que sobrepuja ao individual, sem contar, ainda, com o valor da construção que é além do valor do terreno. Era, como se esperava, de garantir o direito ao apelante, mediante indenização do terreno, que realmente desejam e querem os apelados, havendo manifestação nesse sentido à fl. 72. Espera a apelante que esse Egrégio Tribunal, reforme a R. sentença para garantir ao apelante o direito à edificação, com a indenização aos apelados do valor do terreno».

(fl. 146)

Como alternativa, pede lhe seja reconhecido o direito de retenção, alegando que a construção em causa se insere no conceito de benfeitoria necessária e útil.

Na resposta (fls. 149/153), preliminarmente, se insurgem os apelados contra a duplicação do prazo para o recurso de autarquia. No mérito, pedem a manutenção da sentença.

4. A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela União, como assistente, para subscrever as razões do IAPAS (fls. 156/157).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): A questão de contagem de prazo em dobro para recurso das autarquias já é pacífica neste Tribunal, que não apenas vem aplicando a elas o artigo 188 do CPC como entende que o Decreto-Lei nº 7.659/45 permanece em vigor (AC 65.643/SP, DJ de 3-9-81, pág. 8477; Ag. 42.318-RJ, DJ de 3-12-81, pág. 12255; Ag. 40.267-RJ e 39.260-RJ, Ementário nº 45 do TFR, pág. 256). Rejeito, assim, a preliminar de intempestividade do recurso.

2. No mérito, a principal pretensão do IAPAS esbarra na coisa julgada do Acórdão proferido no agravo apenso, onde a antiga 2ª Turma confirmou o despacho de fl. 76. Com efeito, os autores haviam pedido a conversão da reintegratória em indenizatória — o que viria a dar na chamada desapropriação indireta, tal como, sem o dizer claramente, pretende o IAPAS. Mas o despacho e o Acórdão decidiram pela reivindicatória.

Com o trânsito em julgado, tollitur quaestio. O que não impede que autores e réu, abandonando inúteis e recíprocas acusações de má-fé, cheguem extrajudicialmente ao resultado pretendido por ambos.

3. O que não me parece aceitável, ainda que a coisa julgada não houvesse, é dar a construção como principal em relação ao terreno apenas porque seu valor é maior. Assim, em completa subversão do artigo 43 do Código Civil, o terreno passaria a aceder à construção, à estátua etc. O artigo 58 do mesmo código é indubitado, ao definir como acessória a coisa cuja existência supõe a outra.

Também não é possível falar, na espécie, em direito de retenção. Pelo artigo 64 do citado código, não é benfeitoria o melhoramento vindo à coisa sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor. Ora, o

IPASE, no dizer do próprio apelante, construiu no terreno dos autores para segurados seus. Logo, não tomou posse do terreno. E, se tomou, essa posse lhe veio do fato da construção, não antecedeu à construção, para que esta entrasse como benfeitoria. Além disto, assegurar direito de retenção a quem construir em terreno alheio à revelia do dono seria inverter a essência do direito de propriedade, transferindo ao esbulhador os poderes do dono.

4. Ante o exposto, conheço do apelo, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AC 64.583 — MT — Rel.: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Apte.: IAPAS. Apdos.: Raimundo Ferreira e cônjuge.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento à apelação do IAPAS, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 14-2-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e William Patterson votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.688 — PR

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Indústria Klabin do Paraná de Celulose S/A

EMENTA

Tributário. IPI. Princípio da não cumulatividade. Telas e feltros. Fabricação de papel. Constituição, art. 21, § 3º; CTN, art. 49. Lei nº 4.153, de 1962; Lei nº 4.502, de 1964; Decreto-Lei nº 1.136, de 1970; Decreto nº 56.791, de 1965; Decreto nº 61.514, de 1967; Decreto nº 70.162, de 1972; Decreto nº 83.263, de 1979.

I — A dedução do IPI pago anteriormente somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral.

II — Telas e feltros empregados no processo de fabricação de papel e celulose. Inexistência do direito ao crédito do IPI.

III — Crédito físico: sua adoção pelo direito brasileiro.

IV — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento à apelação, vencido em parte

o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro que a acolhia parcialmente, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Indústrias Klabin do Paraná de Celulose S/A ajuizou ação ordinária declaratória e anulatória contra a União Federal, com o objetivo de aproveitar o crédito do IPI nas aquisições de telas e feltros empregados no processo de fabricação de papel e de anular a decisão administrativa dada à consulta anteriormente formulada à repartição fazendária.

Alegou a autora que, de acordo com os Regulamentos do IPI de 1967 (Decreto nº 61.154/67) e de 1972 (Decreto nº 70.162/72), e com o disposto no artigo 49, do CTN e no artigo 25, I, da Lei nº 4.502/64, utilizando aqueles produtos como intermediários, pode creditar-se do imposto. Muito embora não seja esse o entendimento da repartição fazendária consultada, o Egrégio TFR já decidiu no sentido de que é legítimo o direito ao crédito do IPI nesse caso. Telas e feltros não podem ser confundidas com peças de máquinas, pois seu desgaste se dá em horas de utilização.

Contestou a União Federal (fls. 35/36), sustentando que:

«Não procede a alegação, contida na inicial, de que o Decreto nº 70.162, de 18-2-72, no art. 32, I, restringiu o benefício instituído pela Lei nº 4.502/64, ao dispor que os estabelecimentos industriais poderiam creditar-se do IPI relativo a

produtos que fossem consumidos, imediata e integralmente, no processo de Industrialização».

Pediu fosse julgada improcedente a ação, após reportar-se às informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda (fls. 37 a 51).

A sentença, ao cabo, julgou procedente a ação, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa e a indenizar a autora pelas custas

Argumentou:

«Indústrias Klabin do Paraná S/A consultou a Repartição Fazendária sobre o direito ao crédito do Imposto pago na aquisição de telas metálicas e feltros utilizados na fabricação de papel e celulose;

A solução foi desfavorável porque entendia a autoridade que:

«Não se incluem entre as matérias-primas e produtos intermediários, para efeito do imposto, as telas e feltros consumidos na produção de papel, quando empregados mais de uma etapa do processo da industrialização».

Segundo o RIPI/72, Decreto nº 70.163, artigo 32, I, os estabelecimentos industriais podiam creditar dito imposto sobre o produto intermediário que se consumisse imediata e integralmente no processo de industrialização.

Essa exigência não se contém na lei que regulamenta, Lei nº 4.502/64, sendo de notar que o atual regulamento, Decreto nº 83.262/79, artigo 66, não mantém a mesma exigência».

.....
(fl. 56).

Inconformada, apelou a União Federal (fls. 58/60), alegando que a r. sentença não apreciou as questões suscitadas na contestação, julgando

a ação procedente e declarando o direito da autora ao crédito do IPI, tão-somente porque o Decreto nº 70.162/72 teria criado uma exigência não contida na lei que foi por ele regulamentada. Ademais, a autora, ora apelada, não provou, como devia, que as telas e feltros constituem produtos intermediários na fabricação de papel, consumindo-se no processo de industrialização. Ainda que provada a Procedência da pretensão exposta na inicial, os efeitos da sentença deveriam ser condicionados à manutenção da situação fática e jurídica existente à época em que foi proferida. Pleiteou seja dado provimento ao recurso, para ser a ação julgada improcedente.

Resposta da apelada às fls. 62/66.

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 69/71), opinando pelo provimento do recurso e conseqüente reforma da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A autora entende que tem direito ao crédito do IPI relativo a telas e feltros empregados no processo de fabricação de papel e celulose, o que lhe foi negado pelo Fisco, ao argumento fundamental no sentido de que não se incluem entre as matérias-primas e produtos intermediários, para efeito de crédito do IPI, as telas e feltros consumidos na produção de papel, quando empregados em mais de uma etapa do processo de industrialização.

A sentença deu-lhe razão, ao argumento central de que a lei não exige, para efeito de dedução do imposto, que o produto intermediário seja consumido imediata e integralmente no processo de industrialização.

II

O entendimento que sustento a respeito da matéria desde quando Juiz Federal em Minas, está contido em inúmeros votos que proferi, nesta Egrégia Corte, com a honrosa anuência dos meus eminentes pares.

Na AC nº 44.781-SP, de que fui relator, decidiu a Egrégia 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Tributário — IPI — Princípio da não Cumulatividade (Constituição Federal, artigo 21, § 3º; CTN, artigo 49; Lei nº 4.502/64, com a alteração do Decreto-Lei nº 1.136/70; Decreto nº 61.514/67, artigo 30, I, Decreto nº 70.162/72, artigo 32, I. Panos Filtrantes Usados no Processo de Fabricação de Papel Transparente.

I — A cláusula «imediata e integralmente.» do artigo 32, I, do Decreto nº 70.162/72, é simplesmente esclarecedora no sentido de separar os bens que apenas se desgastam pelo uso natural, assim bens de produção, instrumentais da indústria, equipamentos, bens de capital, que se depreciam, se desgastam e até se acabam, daqueles outros bens que, no processo de industrialização, se destroem, são absolvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, de nenhuma valia econômica.

Os primeiros, os que apenas se desgastam pelo uso natural, ou que se acabam com o uso, são instrumentais da indústria, estão fora do campo do princípio da não cumulatividade. Os outros sim.

II — Panos filtrantes utilizados na fabricação de papel transparente, não são produtos intermediários, mas integram um equipamento, um bem de capital, não se consomem, mas desgastam-se com o uso, acabam-se com o uso, simplesmente.

III — Recurso provido».

.....
 Na AC nº 44.762-MG, de que fui Relator, não foi outro o entendimento da antiga 3ª Turma:

«Tributário — IPI — Imposto de Consumo — Princípio da não Cumulatividade — Tijolos refratários — Constituição Federal, artigo 21, § 3º; CTN, artigo 49; Lei nº 4.153, de 1962; Lei nº 4.502, de 1964, com a alteração do Decreto-Lei nº 1.136, de 1970; Decreto nº 56.791, de 1965; Decreto nº 61.514, de 1967; Decreto nº 70.162, de 1972.

I — A dedução do imposto pago anteriormente somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral.

II — Tijolos refratários, utilizados no revestimento do forno, não se incluem na categoria de produtos intermediários, porque integram um equipamento, um bem de capital e não se consomem, de forma imediata e integral, na operação, mas desgastam-se, com o correr do tempo e porque submetidos a altas temperaturas. O fato de que devem ser substituídos periodicamente, não autoriza afirmar-se que se incluem no rol das matérias-primas ou produtos intermediários.

III — Recurso provido».

.....
 Na AC nº 60.872-CE, de que fui Relator, a mesma 3ª Turma, na sua composição anterior, decidiu:

«Tributário — IPI — Princípio da não Cumulatividade — Facas. Navalhas e Esmeris — Bombril. Constituição Federal, artigo 21, § 3º, CTN, artigo 49; Lei nº 4.153/62; Lei nº 4.502/64; Decreto-Lei nº

1.136/70; Decreto nº 56.791/65; Decreto nº 61.514/67; Decreto nº 70.162/72, Decreto nº 83.263/79.

I — A dedução do imposto pago anteriormente, somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral.

II — Facas, navalhas e esmeris utilizados na fabricação de lâ de aço (bombril), que não se integram no produto, nem se incluem na categoria de Produtos intermediários, porque integram um equipamento, um bem de capital e, não se consomem, de forma imediata e integral, na operação, mas que se desgastam, com o uso. O fato de que devem ser ajustados ou substituídos, periodicamente, não autoriza afirmar-se que se incluem no rol das matérias-primas ou produtos intermediários.

III — Crédito físico: sua adoção pela doutrina e pela legislação.

IV — Recurso provido».

.....
 Sustentei idêntico entendimento na AC nº 63.086-PB, Relator o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, nesta Egrégia 4ª Turma, tendo, todavia, ficado eu vencido.

Persevero, entretanto, no ponto de vista que manifestei nas AA.CC. nºs 44.781-SP, 44.762-MG e 60.872-CE, suso mencionadas.

No voto que proferi por ocasião do julgamento da AC nº 60.872-CE, disse eu:

«Em verdade, o ponto nevrálgico da questão em debate, bem escreveu a apelante, «se cinge à análise e classificação das facas ou navalhas de aço, assim como os rebolos ou esmeris, utilizados pela autora, no processo de industrialização, do seu produto largamente conhecido

como «bombril», através das quais poder-se-á concluir se são ou não produtos intermediários, possibilitadores à empresa da utilização de um crédito físico utilizável do imposto relativo a tais materiais.

III

A questão, conforme deixou clara a sentença, põe-se no campo da consideração do princípio da não cumulatividade do IPI, com vistas a impedir a superposição do mesmo imposto sobre o imposto anteriormente pago, técnica pelos franceses designada de «Valeur ajoutée», ou «value-added», dos americanos, assim resumida por Baleeiro: «o contribuinte terá o direito de abater o imposto já pago pelos componentes do produto final. Ou sobre ela mesma no caso de revenda comercial». «Direito Tributário Brasileiro», Forense, 1970, pág. 189).

A partir da Emenda Constitucional nº 18, de 1965, que primeiro articulou as linhas-mestras do sistema tributário constitucional brasileiro, a técnica do «value-added» erigiu-se, no que toca ao IPI e ao ICM, em princípio constitucional, princípio constitucional limitador do poder de tributar, que se enquadra, segundo o magistério de José Afonso da Silva, entre os princípios específicos, porque pertinente a determinados tributos, o IPI e o ICM, apenas («Sistema Tributário Nacional», co-edição Intituto Brasileiro de Direito Tributário e Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1975, pág. 30).

Princípio, pois, constitucional, limitador da tributação (CF., artigos 21, § 3º, e 23, II), que a lei complementar pode regular e até «estabelecer restrições à sua eficácia e aplicabilidade, como, aliás, se verificou» (José Afonso da Silva ob. cit., pág. 23), isto por força da pró-

pria Constituição (CF., artigo 18, § 1º), motivo por que o CTN, que é lei complementar, o regulou (CTN, artigo 49), escorando-o, em termos de aplicação, na lei ordinária, na lição de Baleeiro assim se explica: «O artigo 49, em termos econômicos manda que na base de cálculo do IPI, deduza-se ao valor do «output», isto é, do produto acabado, a ser tributado, o quantum do mesmo imposto suportado pelas matérias-primas, que, como «input», o industrial empregou para fabricá-lo. A tanto equivale calcular o imposto sobre o total, mas deduzir igual imposto pago pelas operações anteriores sobre o mesmo volume de mercadorias. Assim, o IPI incide apenas sobre a diferença a maior ou «valor acrescido» pelo contribuinte. Este o objetivo do legislador a aclarar os aplicadores e julgadores» (Aliomar Baleeiro; «Dir. Trib. Brasileiro», Forense, 1970, pág. 190).

Dizíamos: por sua limitação constitucional ao poder de tributar (CF., artigos 21, § 3º, e 23, II), foi o princípio regulado pelo CTN, artigo 49 (CF., artigos 18, § 1º), que o escorou, em termos de aplicação, na lei ordinária. A aplicação do princípio, no que concerne ao IPI, presentemente, está sujeita às disposições da lei específica desse imposto, lei nº 4.502/64, com a alteração do Decreto-Lei nº 1.136/70, e o seu regulamento, Decreto nº 70.162/72, artigo 32, I, ou Decreto nº 83.263/79, artigo 66, I).

A partir da Lei nº 4.153, de 1962, passando pela Lei nº 4.502, de 1964, Decreto-Lei nº 34/66, Decreto-Lei nº 1.136, de 1970 e RIPI baixados com os Decretos nºs. 56.791/65, 61.514/67, 70.162/72 e 83.263/79, o que se exige — o que sempre se exigiu, aliás — é que a dedução do imposto pago anteriormente somente poderá ocorrer se se trata de insumos que se incorporam ao

produto final, ou são consumidos no curso do processo de industrialização, certo que as palavras «imediate e integralmente», do artigo 32, I, do Decreto nº 70.162/72, que não constavam dos regulamentos anteriores, segundo Ruy Barbosa Nogueira, em parecer, apenas «têm a finalidade de esclarecer e não de agravar (agravação só pode decorrer de lei) e significa que são os produtos consumidos, isto é, integralmente, e que por isso mesmo não vai exigir estorno». Noutras palavras, a dita cláusula, «imediate e integralmente», simplesmente se refere a um consumo direto (sem mediação) e exclusivo (total), na produção. Agora, como antes, como sempre foi, o insumo há de ser integralmente utilizado ou consumido; se tiver condições de ser utilizado para outro fim, torna-se obrigatório o estorno do crédito lançado. Por tal razão, o esclarecimento no sentido de que o consumo deve ser integral; e deve ser imediato, já que os produtos consumidos indiretamente, fora da produção, não se ajustam ao conceito de crédito físico adotado pela doutrina e pela legislação, conceituado este, como bem escreveu a sentença, «quando somente a entrada dos bens destinados à produção enseja o crédito do tributo correspondente», ao contrário do crédito financeiro, «quando é assegurado ao contribuinte o direito de creditar-se pelo tributo incidente sobre quaisquer bens que entram na empresa, seja qual for o destino destes» (Sentença, fl. 84).

Em suma: o crédito somente será admitido no que toca àqueles bens que, no processo de industrialização, se destroem, são absorvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, assim de nenhuma valia econômica, jamais para aqueles outros que apenas se desgastam pelo uso na-

tural, assim bens de produção, instrumentais da indústria, bens de capital, equipamentos, que se depreciam, que se acabam pela inexorável lei do desgaste, mas que, nem por isso, ou por isso mesmo, podem ser classificados como produtos intermediários. Estes, sim, os produtos intermediários, como acima referidos, é que autorizam o crédito de que estamos cuidando».

IV

Tem-se, de conseguinte, uma *quaestio facti*, que se resolve pela apreciação da prova. Ou, noutras palavras, cumpre verificar se os bens, em relação aos quais é pleiteado o crédito, se consomem no processo de industrialização, em tal processo se destroem, ou nele são absorvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, assim de nenhuma valia econômica, já que a doutrina e a legislação adotam o conceito de crédito físico, ao contrário daqueles outros bens que apenas se desgastam pelo uso, assim bens de produção, bens de capital, equipamentos, que se depreciam, que se acabam, pela inexorável lei do desgaste, mas que nem por isso, podem ser classificados como produtos intermediários.

É o que faremos.

No caso, a autora, ora apelada, não cuidou de fazer prova pericial. Na sua manifestação de fl. 53, disse que «a vista dos documentos juntados com a inicial e com a contestação,» não tinha outras provas a produzir. (fl. 53).

Então, temos que nos basear nas informações de fls. 44/45, do Fisco, que dá resposta, basicamente, às indagações: a) qual a duração média de cada peça (telas e feltros), durante a sua utilização no processo industrial, até que se torne imprestável

para reutilização? b) quantas etapas do processo de industrialização são necessárias até que os referidos materiais se tornem imprestáveis para reutilização?

Assim as referidas informações:

1. «As máquinas usadas na fabricação de papel por este estabelecimento, que utilizam as telas e feltro objeto da consulta, são equipamentos que rodam 24 horas por dia.

2. O processo de industrialização é linear e contínuo. Basicamente compõe-se de operações em seqüência ininterrupta, tais como: formação, prensagem, secagem e acabamento da folha de papel.

3. Cada vestimenta, ou seja, telas e feltros, desempenha função específica dentro do processo de industrialização e é eliminada após esgotadas ou alteradas suas características físicas, sem possibilidade de reuso, podendo, todavia, as telas metálicas ser vendidas como sucata (bronze), enquanto que as sintéticas (plásticas) e os feltros tornam-se resíduos industriais.

4. Devido ao alto custo desses materiais a empresa controla unitária e rigorosamente sua duração, através de gráficos que acompanham a vida útil de cada feltro ou tela, possibilitando a obtenção da

duração unitária e, conseqüentemente, média das peças utilizadas.

5. O complexo industrial do estabelecimento visitado, compõe-se de 6 máquinas de fabricação de papel, cada qual com características próprias. Assim, umas são mais lentas, outras mais rápidas. A duração dos feltros e telas depende de diversos fatores, quais sejam: qualidade do material, montagem adequada da vestimenta, velocidade da máquina, homogeneidade da matéria-prima (mais ácida, menos ácida), ocorrência de acidentes, etc.

6. Procedi ao levantamento das quantidades adquiridas e consumidas em 1975, 1976 e 1977 (até 15-6-77). Esses dados foram colhidos no almoxarifado e junto à Divisão de Fabricação de papel, e, confrontado-os, por amostragem, com os registros fiscais e contábeis, mostraram-se iguais.

7. Tendo por base os gráficos de que fala o item 4 supra, a consultante elaborou o anexo quadro «Consumo de Vestimentas de Máquinas de 1º-1-75 a 15-6-77» no qual é demonstrada a duração média das telas e feltros utilizados na fabricação de papel nesse período, verificando-se através do mesmo, o seguinte quadro em relação às telas formadoras:

Máquinas em que é usada	Duração média em horas	Duração média em dias de 24h.	Duração média em dias de 8h.
MP-1	398	16,58	49,75
MP-3	675	28,12	84,37
MP-4	261	10,87	32,62
MP-5	434	18,08	54,25
MP-6	217	9,04	27,12

8. Com referência aos feltros úmidos, nota-se que os mesmos têm a menor duração média na máquina MP-5, com 41,37 dias de 8 horas e a maior na máquina MP-2 com 1.548 dias e 8 horas. As telas secadoras, por sua vez, duram menos na máquina MP-1, com 223,37 dias de 8 horas e mais na máquina MP-6 com 991 dias de 8 horas.

9. Como já se disse, o processo de industrialização é linear e contínuo e eu diria em etapa única. Todavia, se considerarmos como etapas do processo de industrialização o tempo que decorre da entrada da matéria-prima na máquina e à saída do produto acabado (papel), podemos afirmar que a média entre as 6 máquinas, varia de 1,5 a 2,5 minutos. Convém notar que o tempo em minutos mencionado, varia de máquina para máquina, não só em razão da velocidade de cada uma, como em função do tipo de papel que no momento se fabrica, pois a fabricação de papel com maior gramatura por metro quadrado, exige um processo mais lento.

10. Finalmente, conhecendo a duração média das telas e feltros, com os dados anteriormente expostos (item 9), facilmente sabermos quantas etapas do processo de industrialização são necessárias até que referidos materiais se tornem imprestáveis para o fim a que são próprios.»

.....
(fls. 44/45).

Verifica-se, então, que a duração média das telas varia de 217 a 675 horas; os feltros duram, em média, 330 a 12.384 horas, conforme apontado no parecer de fls. 48/50, com base no qual foi tomada a decisão administrativa (v. fl. 51). E mais: que «o tempo que decorre da entrada da matéria-prima até a saída do produto acabado varia de 1,5 a 2,5 minu-

tos. Dividindo-se a duração média dos materiais em questão pelas médias de tempo que decorre entre a entrada da matéria-prima e a saída do produto acabado, da produção, obtém-se o número de etapas do processo de industrialização em que são utilizados, variando, no caso, entre 7.920 a 495.360.» (fls. 48/49).

V

Constata-se, pois, que as telas e os feltros não se destroem ou são absorvidos, de modo direito, integral, no processo de industrialização, transformando-se em resíduos, assim de nenhuma valia econômica; o que acontece é que os citados materiais se desgastam e se acabam, em diversas operações, em razão do uso. O caso, pois, não se ajusta ao conceito de crédito físico adotado no direito brasileiro (Constituição, artigo 21, § 3º; CTN, artigo 49; Lei nº 4.502/64, artigo 25, § 1º, com a redação do Decreto-Lei nº 136/70). Correto o entendimento manifestado pelo Fisco, a fl. 49, no sentido de que o que a lei permite é o «abatimento do imposto relativo às operações anteriores dos produtos que devam sair, ou à entrada dos produtos, ou de seus componentes diretos, cuja saída seja tributada».

VI

Diante do exposto, dou provimento ao apelo, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC 64.688-PR (3174034) Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Remet: Juízo Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apda: Indústria Klabin do Paraná de Celulose S/A.

Decisão: A Turma, após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento à apelação, pediu vista o Sr.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, aguardando o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro, Armando Rollemberg 21-11-81 — 4ª Turma.

VOTO VISTA

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Consiste a controvérsia em saber se a autora tem, ou não, direito ao crédito do IPI, relativo a telas e feltros empregados no processo de fabricação de papel e celulose.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso sustenta, em síntese, que:

«A cláusula «imediate e integralmente,» do artigo 32, I, do Decreto nº 70.162/72, é simplesmente esclarecedora no sentido de separar os bens que apenas se desgastam pelo uso natural, assim bens de produção, instrumentais da indústria, equipamentos, bens de capital, que se depreciam, se desgastam e até se acabam, daqueles outros bens que, no processo de industrialização, se destroem, são absorvidos, de modo direto, integral, transformando-se em resíduos, de nenhuma valia econômica.

Os primeiros, os que apenas se desgastam pelo uso natural, ou que se acabam com o uso, são instrumentais da indústria, estão fora do campo do princípio da não cumulatividade. Os outros, sim.»

Aplicando esse raciocínio ao caso concreto, após referir-se à duração média das telas e dos feltros, na consonância das informações do Fisco, assim concluiu o seu voto, dando provimento à apelação:

«Constata-se, pois, que as telas e os feltros não se destroem ou são absorvidos, de modo direto, integral, no processo de industrialização, transformando-se em resí-

duos, assim de nenhuma valia econômica; o que acontece é que os citados materiais se desgastam e se acabam, em diversas operações, em razão do uso. O caso, pois, não se ajusta ao conceito de crédito físico adotado no direito brasileiro (Constituição, art. 21, § 3º CTN, art. 49; Lei nº 4.502/64, artigo 25, § 1º, com a redação do DL 1.136/70).»

II

Embora embasada em bons argumentos e revestida de argúcia, não acolho a tese desenvolvida, com tanto brilhantismo, no voto do ilustre Relator. E assim procedo porque, a meu ver, padece de duas falhas: limita o princípio constitucional da não cumulatividade e tem por pressuposto a distinção entre bens de capital e bens de consumo, ao fundamento de que os primeiros são apenas os que se desgastam ou se acabam com o uso natural e os outros são os que se destroem ou são absorvidos de modo direto, integral, transformando-se em resíduos sem valia econômica. Com efeito, a aplicação prática de tal distinção constitui tarefa dificilmente vencida pelos próprios experts na matéria.

III

Com essas observações, penso que a solução da lide pode ser obtida, tendo em conta o princípio constitucional da não cumulatividade e o conceito legal de ativo permanente.

Quando à regra da não cumulatividade, não vejo como aplicá-la restritivamente, porquanto tal atitude implica em desconhecer que lhe é inerente a política econômica no que pertine à formação dos preços, consoante assinalou, com razão, o ilustre Ministro Sebastião Reis no voto que proferiu na AC 30.192 MG.

No que toca ao conceito de ativo permanente, é suficiente que se recorra à legislação do imposto de renda.

Nesse sentido, os textos legais pertinentes só consideram despesas operacionais aquelas que não resultem em aumentar a vida útil do equipamento por mais de um ano ou, então, as relativas a bem adquirido cujo valor unitário não seja superior a Cr\$ 3.000,00 ou o prazo de vida útil não ultrapasse um ano. Se a vida útil do equipamento consertado ou conservado e o bem adquirido tiverem vida útil superior a um ano as despesas correspondentes não poderão ser deduzidas como operacionais, mas não de ser capitalizadas, a fim de integrarem o ativo permanente da empresa.

Eis o que diz o artigo 170 e seu parágrafo único do Regulamento do Imposto de Renda, baixado pelo Decreto nº 76.186, de 2-9-75:

«Art. 170. Serão admitidas, como custo ou despesa operacional, as despesas com reparos e conservação de bens e instalações destinadas a mantê-los em condições eficientes de operação (Lei nº 4.506/64, artigo 48).

Parágrafo único. Se, dos reparos, da conservação ou da substituição de partes, resultar aumento da vida útil prevista no ato de aquisição do respectivo bem as despesas correspondentes, quando aquele aumento foi superior a um ano, deverão ser capitalizadas, a fim de servirem de base a depreciações futuras (Lei nº 4.506/64, artigo 48, § único).»

Assim, também, dispõe expressamente o artigo 15 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26-12-77, nestes termos:

«O custo de bens do ativo permanente não poderá ser deduzido como despesa operacional, salvo se o bem adquirido tiver valor unitário

não superior a Cr\$ 3.000,00 ou prazo de vida útil que não ultrapasse um ano.»

IV

Diante desse contexto, para se verificar, no caso concreto, se há ou não lugar para a aplicação do princípio da não cumulatividade basta indagar se os produtos intermediários questionados integram ou não o ativo permanente.

Na espécie, esclarecem as informações do Fisco (fls. 44-45):

«1. As máquinas usadas na fabricação de papel por este estabelecimento, que utilizam as telas e feltros objeto da consulta, são equipamentos que rodam 24 horas por dia.

2. O processo de industrialização é linear e contínuo. Basicamente compõe-se de operações em seqüência ininterrupta, tais como: formação, prensagem, secagem e acabamento da folha de papel.

3. Cada vestimenta, ou seja, telas e feltros, desempenha função específica dentro do processo de industrialização e é eliminada após esgotadas ou alteradas suas características físicas, sem possibilidade de reuso, podendo, todavia, as telas metálicas ser vendidas como sucata (bronze), enquanto que as sintéticas (plásticas) e os feltros tornam-se resíduos industriais.

4. Devido ao alto custo desses materiais, a empresa controla unitária e rigorosamente sua duração, através de gráficos que acompanham a vida útil de cada feltro ou tela, possibilitando a obtenção da duração unitária e, conseqüentemente, média das peças utilizadas.

5. O complexo industrial do estabelecimento visitado, compõe-se de 6 máquinas de fabricação de papel, cada qual com características próprias. Assim, umas são mais

lentas, outras mais rápidas. A duração dos feltros e telas depende de diversos fatores, quais sejam: qualidade do material, montagem adequada da vestimenta, velocidade da máquina, homogeneidade da matéria-prima (mais ácida, menos ácida), ocorrência de acidentes, etc.

6. Procedi ao levantamento das quantidades adquiridas e consumidas em 1975, 1976 e 1977 (até 15-6-77). Esses dados foram colhidos no almoxarifado e junto à Divisão de

Fabricação de Papel e, confrontando-os, por amostragem, com os registros fiscais e contábeis, mostraram-se iguais.

7. Tendo por base os gráficos de que fala o item 4 supra, a consultante elaborou o anexo quadro «Consumo de Vestimentas de Máquinas de 1-1-75 a 15-6-77» no qual é demonstrada a duração média das telas e feltros utilizados na fabricação de papel nesse período, verificando-se, através do mesmo, o seguinte quadro em relação às telas formadoras:

Máquinas em que é usada	Duração média em horas	Duração média em dias de 24h.	Duração média em dias de 8h.
MP-1	398	16,58	49,75
MP-3	675	28,12	84,37
MP-4	261	10,87	32,62
MP-5	434	18,08	54,25
MP-6	217	9,04	27,12

8. Com referência aos feltros úmidos, nota-se que os mesmos têm a menor duração média na máquina MP-5, com 41,37 dias de 8 horas e a maior na máquina MP-2 com 1.548 dias de 8 horas. As telas secadoras, por sua vez, duram menos na máquina MP-1, com 223,37 dias de 8 horas e mais na máquina MP-6 com 991 dias de 8 horas.»

Verifica-se, pois, que, no caso, as telas e os feltros, exceto quanto a estes os atinentes à máquina MP-2, possuem duração inferior a um ano, tendo em conta que as máquinas trabalham no regime de 24 horas diárias. Impõe-se, por isso, que se reconheça à autora, em parte, o direito ao creditamento relativo àqueles materiais.

V

Essa linha de entendimento, fundada no princípio constitucional da

não cumulatividade, bem como nas leis em vigor, mereceu o respaldo do próprio Poder Executivo, que ao editar o novo Regulamento do IPI (Decreto nº 83.263, de 9-3-79), escolheu o vício do Regulamento anterior (Decreto nº 70.162, de 18-2-72, artigo 32, inciso I), consistente em inovar a própria lei, ao só admitir o creditamento do tributo nos casos em que o produto intermediário fosse consumido «imediate e integralmente no processo de industrialização.»

Diz o artigo 66 e seu inciso I do Decreto nº 83.263, de 9-3-79:

«Art. 66 — Os estabelecimentos industriais, e os que lhe são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502/64, artigos 25 a 30, e Decreto-Lei nº 34/66, artigo 2º, alt. 8º):

I — do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na

industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e os produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;»

VI

Tal exegese menos restritiva vinha merecendo o endosso da jurisprudência. Com essa orientação, o decidido pelo Excelso Pretório no RE 90.205 RS, que ficou assim ementado (RTJ 92/856):

«IPI. Ação de empresa fabricante de aço para creditar-se do imposto, relativo aos materiais refratários que revestem os fornos elétricos, onde é fabricado o produto final. Interpretação que concilia o Decreto-Lei nº 1.136/70 e o seu Regulamento, art. 32, aprovado pelo Decreto nº 70.162/72, com a Lei 4.502/64 e com o art. 21, § 3º, da Constituição da República. Ação julgada procedente pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário.»

VII

Convém salientar que o referido julgado reformou o decidido por esta Corte nos EAC 36.662, cujo Acórdão ficou assim ementado (Revista do TFR nº 59/84):

«IPI. Creditamento.

Produtora de aço. Material refratário que reveste fornos elétricos, onde é fabricado o produto final.

Hipótese em que o creditamento é tido como admissível durante a vigência dos Decretos nºs 56.791/65 e 61.514/67 e como incabível após a vigência do Decreto nº 70.162/72, que só o admite nos casos em que

o produto intermediário adquirido for consumido «imediate e integralmente no processo de industrialização» (artigo 32, I).

Embargos recebidos.»

Em seu douto voto, o eminente Ministro Soares Muñoz acolheu as razões consubstanciadas nos votos vencidos, proferidos pelos Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Néri da Silveira e Décio Miranda, os dois últimos ora ilustrando a Suprema Corte, aduzindo (RTJ 92/863):

«Estou em que, tendo o Acórdão recorrido admitido o fato de que os refratários são consumidos na fabricação do aço, a circunstância de não se fazer essa consumição em cada fornada, mas em algumas sucessivas, não constitui causa impeditiva à incidência da regra constitucional e legal que proíbe a cumulatividade do IPI.

De sorte que das duas uma: ou o regulamento comporta a interpretação que a ele deram os Ministros Néri da Silveira e Aldir Passarinho, ou, então, se trata de caso de regulamento que desbordou da lei e da Constituição.

Aceito a interpretação que concilia o Decreto-Lei nº 1.136/70 e o seu Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 70.162/72, com a Lei nº 4.502/64, combinada com o art. 99 do Código Tributário Nacional, pelos fundamentos aduzidos nos votos dos Ministros Amarílio Benjamin e Néri da Silveira.

A outra alternativa conduz ao reconhecimento de que o regulamento inovou em relação à lei, criando condição nela não prevista, o que configura hipótese de ilegalidade. Aliás, o Acórdão recorrido, de certo modo, reconheceu a inovação regulamentar, julgando procedente a ação em relação ao creditamento durante a vigência dos Decretos

nºs 56.791/65 e 61.544/67 e, como incabível, após a vigência do Decreto nº 70.162/72.»

VIII

Com esse entendimento, votei, como Relator, nos seguintes precedentes, cuja ementa transcrevo

«Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) — Creditamento — Produtos Intermediários que se consomem na Fabricação do aço — Decreto nº 70.162/70, Art. 32, I.

I — Consoante precedentes do TFR do STF, são passíveis de creditamento, relativo ao IPI, os produtos intermediários que se consomem paulatinamente no processo de fabricação do cimento, prevalecendo tal orientação na vigência do art. 32, I, do Decreto nº 70.162/70, ao argumento de que o regulamento não pode inovar a lei.

II — Agravo no auto do processo e apelação desprovidos. Sentença confirmada.»

(AC 44.507 MG, 4ª T., J. 22-10-80, já com a ementa alterada pelo decidido nos embargos declaratórios julgados em 23-3-81).»

Tributário — Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) — Creditamento — Produtos Intermediários que se consomem paulatinamente no processo de fabricação do cimento.

I — Consoante precedentes do TFR e do STF, são passíveis de creditamento, relativo ao IPI, os produtos intermediários que se consomem paulatinamente na produção do cimento (placas de revestimento, correntes de aço, tijolos refratários, corpos moedores).

II — Tal orientação prevaleceu mesmo na vigência do artigo 32, I, do Decreto nº 70.132/70, ao argumento de que o regulamento não pode inovar a lei.

III — Apelação provida.»
(AC 63.086 PB, 4ª T., J. 29-10-80).

IX

Acrescento que a orientação seguida pelos citados arestos está em harmonia com antigos precedentes desta Corte (Ver AC 61.616 PB, Ac. DJ 1-7-80, antiga 4ª Turma, Relator o Sr. Ministro José Dantas; AC 29.901 RS, AC DJ 2-7-71, pág. 3.274, Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda).

Em ocasião mais próxima, decidi a 5ª Turma na consonância desta ementa:

«Tributário. IPI. Creditamento. Feltro. Princípio da não cumulatividade.

1. O feltro, tributado pelo IPI e utilizado na máquina de produzir papel, é indispensável na fabricação do papelão, como o é, por exemplo, o carvão na fabricação do aço. A entrada daquele material, que não integra o ativo permanente, no estabelecimento da empresa, gera crédito do IPI, em obséquio ao princípio constitucional da não-cumulatividade (CF, artigo 21, II, § 3º).

2. Sentença confirmada.»

(REO 59.442 SP, AC DJ 1-7-81, Relator o Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli).

Por último, em caso recente, submetido à apreciação da Egrégia Segunda Seção, também versando sobre o creditamento do IPI relativo a telas e feltros empregados no processo de fabricação de papel e celulose, tive o ensejo de, com o mesmo entendimento, acompanhar o ilustre Relator, Ministro Pedro Acioli (EAC 30.192 MG). Cumpre, porém, assinalar que o julgamento do citado feito, iniciado no último dia 14, não se encerrou por haver pedido vista o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

X

Por tais fundamentos, em conclusão, dou parcial provimento ao recurso, nos termos assinalados.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, deu provimento à apelação, vencido em parte o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que a acolhia parcialmente. 27-9-82 4ª Turma.

EXTRATO DA MINUTA

AC 64.688 — PR — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Remet.: Juízo Federal da 3ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Ind. Klabin do Paraná de Celulose S/A.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro, Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.706 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Remetente **Ex Officio**: Juízo Federal da 8ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Frigorífico Intercontinental S/A

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Revisão de lançamento. Decadência.

Compatibilidade do artigo 19 parágrafo único da Lei nº 2.862/65 (artigo 423 do RIR/66) em face do CTN, porque, no particular, a lei ordinária não amplia o prazo para o exercício do direito respectivo.

Lançamento suplementar. Decadência. Distinção entre lançamento e revisão de lançamento.

Negou-se provimento ao recurso voluntário e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Alves dos Reis, Presidente e Relator.

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

RELATÓRIO

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.

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Frigorífico Intercontinental S.A. oferece os presentes embargos à execução que lhe move a Fazenda Nacional, na qual pretende a exequente a cobrança da quantia de Cr\$ 16.084,80 (dezesseis mil, oitenta e quatro cruzeiros e oitenta centavos), à conta de imposto de renda concernente ao exercício de 1967, acrescida de multa de 50% (cinquenta por cen-

Custa como de lei.

Brasília, 16 de maio de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Sebastião

to), juros de 1% (um por cento) e correção monetária, opondo, em síntese, ser a embargada carecedora da ação proposta, por encontrar-se extinto o crédito tributário, em face do disposto nos artigos 423 e 343 do RIR aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, então vigente, repetido no artigo 517 do atual, evidenciada a ocorrência do termo decadencial do direito de constituição respectiva, por decorrido mais de 5 anos da data do lançamento primitivo em relação ao suplementar; invocando precedente deste Tribunal, no particular, outrossim, ainda que se admita oportuno o lançamento atacado, improcedente é a ação, já que a pretensão fiscal se baseia em parcelas de despesas realizadas pela embargante, necessárias à obtenção do lucro tributável, indevidamente glosadas; sustenta a incidência da correção monetária apenas sobre o imposto e impugna a cobrança dos encargos do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Respondeu a embargada à fl. 11, reportando-se às informações da Procuradoria da Fazenda Nacional que junta, onde se impugna a decadência levantada, contrapondo os artigos 173 e 149 do Código Tributário Nacional, sustentando a oportunidade da revisão do lançamento, visto tratar-se de imposto relativo ao exercício de 1967, legítima a revisão desde 1968 até 1972, do primeiro ao último dia de cada ano; argúi a legalidade da cobrança da correção sobre a multa bem como dos encargos do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com a réplica da embargante (fl. 19), traslado de peças do processo administrativo requisitado, sem outras provas requeridas, o MM. Juiz Federal, o culto magistrado Homar Cais, às fls. 52/55, acolheu a alegação de decadência, julgando procedente os embargos, condenada a embargada, na honorária de Cr\$ 1.600,00 (hum mil e seiscentos cru-

zeiros), submetendo o julgado ao reexame necessário deste Tribunal.

Apela a União e com a resposta da apelada, aqui a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela reforma da sentença.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A inicial de embargos, ao sustentar a decadência oposta, fê-lo sob essas considerações fáticas, depois de reportar-se ao artigo 403 e seu parágrafo único do RIR aprovado pelo Decreto nº 58.400/66:

«O suplicante, que apresentara sua Declaração de Rendimentos para o exercício de 1967, foi devidamente notificado em 10 de abril de 1967, vencendo-se a primeira parcela de pagamento em 12 de maio de 1967 e a oitava e última em 12 de dezembro do mesmo ano.

Assim, o lançamento primitivo, ocorreu em 10 de abril de 1967, iniciando-se, portanto, o prazo de decadência para a Fazenda revê-lo, suplementá-lo ou então, proceder a novo lançamento.

Apesar de tudo, a Fazenda procedeu a sua revisão em 28 de dezembro de 1972, decorridos, portanto, mais de cinco anos do lançamento primitivo.

Admitindo-se, como argumento, que o prazo de decadência começasse somente após o pagamento da última parcela, de imposto, ainda, assim, teria ocorrido a decadência, pois a última parcela foi paga em 12 de dezembro de 1967, tendo sido o auto ocorrido em 28 de dezembro de 1972.

Logo, a decadência do direito da Fazenda, de constituir o crédito tributário, já havia ocorrido por

ocasião da lavratura do auto em 28-12-72.

Paralelamente, a r. sentença apelada acolheu a decadência levantada sob essa fundamentação (fl. 54):

«A hipótese vertente não tem aplicação à regra genérica do art. 173, I, do CTN, porém a especifica constante do parágrafo único do artigo 423, do Decreto nº 58.400/66, então vigente, verbis:

«A faculdade de proceder a novo lançamento ou a lançamento suplementar, à revisão do lançamento e ao exame nos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes, para os fins deste artigo, decai no prazo de 5 (cinco) anos, contado da notificação do lançamento primitivo (Lei nº 2.862, artigo 19, parágrafo único).»

Ora, no caso em tela operou-se o lançamento com sua notificação ao sujeito passivo em 10 de abril de 1967 (artigos 341 e 336, do Decreto nº 58.400/66 e 142, do CTN), daí começando, pois, a fluir o prazo decadencial para que a Fazenda procedesse novo lançamento, a lançamento suplementar ou à revisão do mesmo, só podendo esta realizar-se enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública (artigo 149, do CTN).

Tem-se, portanto, que o auto de infração de fl. 34 foi lavrado quando já extinto o direito da Fazenda Pública, já que só o foi em 28 de dezembro de 1972, quando o prazo escoara-se definitivamente em 10 de maio do mesmo ano.»

Já a apelante entende que o preceito regulamentar invocado é incompatível com a sistemática do CTN, não tendo eficácia normativa a ele oponível, e, assim, lavrado o auto de infração em 27-12-72, e cuidando-se de imposto relativo ao exercício

de 1967, nos termos dos artigos 149 e 173, I, do CTN, o lançamento se operou oportunamente.

Posto o debate nesses termos, inicialmente, é de assentar-se que a matéria tem suscitado divergência assim na doutrina como nos tribunais, registrando-se duas correntes básicas, uma que entende haver o CTN exaurido o regime da decadência, enquanto outra sustenta a convivência legítima de lei ordinária com a lei complementar, desde que aquela não importe em aumento de prazo para o exercício do direito da Fazenda Pública constituir o crédito fiscal.

Este Tribunal, a princípio, inclinou-se pela primeira tese, como se vê da decisão tomada no AMS nº 68.157 da antiga 1ª Turma ((DJ 06-12-71), vindo, no entanto, a fixar-se posteriormente na segunda orientação, conforme se colhe dos arestos unânimes constantes da Apelação Cível nº 77.673 (DJ 21-10-82) da antiga 3ª Turma, orientação igualmente perflhada por esta Egrégia Turma na AC 50.216 (DJ 20-04-81). Relator o eminente Ministro Justino Ribeiro, em Acórdão assim ementado:

Tributário. Decadência ou Preclusão. Revisão de Lançamento.

Cumpra distinguir entre lançamento e revisão de lançamento, ou lançamento complementar. Em se tratando deste, o prazo se conta, a partir do lançamento a ser revisto (item II e parágrafo único do artigo 173 do CTN).

No plano doutrinário, a tese que favorece a Fazenda Pública foi esposada por Moreno Rodrigues (A decadência do direito de lançar imposto de renda devido pelas pessoas físicas e jurídicas. Res. Trib. Renda — Comentários nº 10 a 12/73 página 119), estudo valioso que recebeu crítica ampla de Fábio Fanucchi (RDA — jul-set. de 1973, págs. 383/93), no que foi acompanhado por Ulhôa Canto (RDP 25-40/57) e Rui Barbosa No-

gueira (Res. Trib. Renda Com., nºs 28 a 30/1972); ainda Bulhões Pedreira (Imposto de Renda 18.41. (60).

O pensamento central de Fábio Fanucchi, que tantas páginas dedicou ao tema da decadência, em várias oportunidades, consubstancia-se nesses termos:

«Foi por essa razão principal que defendi que o CTN não só não revogou a decadência prescrita na legislação do imposto de renda, segundo os argumentos que repeti nos itens 7 e 8, especialmente com referência ao parágrafo do artigo 423 do RIR, como ainda adotou o mesmo critério de tal parágrafo, embora com outras palavras, conforme está manifestado no relatório apresentado por Rubens Gomes de Sousa, ao encaminhar o projeto de 1954. A inspiração do dispositivo, na legislação do imposto de renda, pode não estar expressa contundentemente naquele relatório, mas que se guardou harmonia com ela ao elaborar o Código, não resta dúvida. É simples: se uma medida preparatória indispensável ao lançamento já demonstra que a Fazenda conhece da ocorrência de um fato gerador, saberá ela melhor ainda dessa ocorrência com um lançamento já efetuado. Se ela não vai conferir se o crédito consti-

tuido bastou para exaurir o montante da obrigação tributária, é porque assim não quer e pela omissão sofrerá os efeitos da causa extintiva legal. É isto e nada mais.»

Por fim, lembro, que o preceito regulamentar invocado repete o disposto no parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 2.862/65.

Filiando-me à corrente que entende compatível com o CTN lei ordinária, que, no particular, não aumente o prazo para exercício do direito de constituir o crédito tributário, nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 66.706 — SP — Rel.: Ministro Sebastião Alves dos Reis. Remte Ex Officio: Juízo Federal da 8ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Frigorífico Intercontinental S.A.

Decisão: A 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial (Em 16-05-83 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.297 — DF

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Apelante: Empresa Gráfica Jornalística Horizonte Ltda.

Apelado: União Federal

EMENTA

Processual civil e tributário. Execução fiscal. Imposto de renda. Reforço de penhora. Embargos de devedor.

Não há confundir-se renovação da penhora (artigo 687, I do CPC), decorrente da anulação da anterior, com a ampliação da penhora, cogitada, no artigo 685

do estatuto processual civil, situando-se o ponto referencial para a contagem de prazo, para oferecimento de embargos de devedor na penhora inicial, que, por si só, aparelha a execução; tese contrária importa em reabrir prazo já precluso e em tratar a penhora inicial, como se nula fora.

Na altura da penhora de reforço, quaisquer impugnações só poderiam versar sobre sua nulidade ou exorbitâncias e não, em torno de relação de direito material, cujo momento já se precluíra.

Demais disso, não há cogitar-se de nulidade do despacho que determinou a ampliação da penhora, sem a audiência da embargante, seja porque não levantada na inicial de embargos, seja porque a lei processual não comina tal sanção, nem a recorrente demonstrou ou justificou a inadequação da medida.

Outrossim, descabe criticar a sentença, por não referir-se ao reforço de penhora, já que a própria inicial também silencia, ao pormenor.

Negou-se provimento ao recurso voluntário.

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de abril de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Nos autos de execução fiscal por título extrajudicial que lhe move a Fazenda Nacional, ofereceu a executada Empresa Gráfica Jornalística Horizonte Ltda. embargos à penhora processada em reforço, opondo em síntese, a ilegalidade da dívida inscrita, porque originada de IPI incidente sobre serviços tipográficos, quanto tal operação está compreendida

na área de tributação exclusiva do ISS, privativa do Município, conforme item 53 do Decreto-Lei nº 406/68, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834/69, invocando, no particular, precedente de Alto Pretório e lembrando que a própria Receita Federal, através do Decreto nº 84.338, de 26-12-79, declara todos os serviços gráficos ou «não tributáveis» ou detentores de alíquota «zero», (cap. 49) o que, na prática, equivale a excluir a tributação do IPI.

O MM. Juiz Federal a quo, o culto magistrado Jaci Garcia, à fl. 19, indeferiu liminarmente os embargos, ao fundamento de intempestividade.

Apela a embargante e com a resposta da Fazenda Nacional, neste Tribunal, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): A apelante, em suas razões, sustenta a tempestividade

dos embargos a partir da penhora de reforço, e acentua que a penhora inicial foi realizada, independente de indicação de bens pelo devedor, à escolha dos meirinhos, devendo qualquer insuficiência correr à conta desses e que, a todo modo, não foi ela ouvida, antes da ampliação da garantia, segundo determina o artigo 685 do Código de Processo Civil, criticando, ainda, a sentença, por seu laconismo.

A r. decisão de primeiro grau, ao dar os presentes embargos como inoportunos reporta-se aos marcos temporais da penhora inicial, desprezando os da complementar, resultando daqui a divergência ora posta, já que a apelante pretende, para efeitos do debate, considerar-se a penhora suplementar.

Em que pesem as doudas razões da apelante, estou em que os presentes embargos são intempestivos, pois não há confundir-se renovação da penhora (artigo 667 do CPC), decorrente da anulação da anterior, com a complementação de penhora, cogitada no artigo 685 do estatuto processual civil, como salienta, a sua autoridade, Amaral Santos (2/291).

De outro lado, leciona Celso Neves:

«Acentua-se não haver, nos casos do artigo 685, outra penhora. O que acontece é a alteração do seu objeto, sem prejuízo da sua prioridade (artigo 612) que decorre do seu aperfeiçoamento originário (Com. ao CPC VII/85).»

Postas tais premissas, o ponto preferencial para a contagem de prazos para os embargantes situa-se realmente na penhora inicial, que, por si só, aparelha a execução.

A tese sustentada pela apelante, ao lado de contrariar os ensinamentos trazidos à colação, importa em reabrir prazo já precluso, e em tra-

tar a penhora inicial como se fora nula.

Em outras palavras, na altura da penhora suplementar, quaisquer impugnações só poderiam versar sobre a sua nulidade ou exorbitâncias, e não, como pretende a embargante acerca da relação de direito material, cujo momento já se precluiu.

Havendo os presentes embargos, na inicial versado apenas em torno da inconstitucionalidade e ilegalidade da tributação, objeto de cobrança, só poderiam ser referidos, para os fins do debate, à penhora inicial, como o fez o sentenciante, e não à penhora complementar, segundo sustenta a apelante.

Demais disso, não há cogitar-se de nulidade do despacho que determinou a ampliação da penhora, sem a audiência da embargante, seja porque não levantada na inicial de embargos, seja porque a lei processual não comina tal sanção, nem a recorrente demonstrou ou justificou a inadequação da medida.

Outrossim, descabe criticar a sentença, por não referir-se ao reforço de penhora, já que a própria inicial também silencia ao pormenor.

Nego provimento ao recurso voluntário.

EXTRATO DA MINUTA

AC. 70.297 — DF — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião A. dos Reis. Apte.: Empresa Gráfica Jornalística Horizonte Ltda. Apdo.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário (Em 27-4-83, 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL Nº 72.499 — SP

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Embargante: Américo Lourenço Masset Lacombe

Embargado: V. Acórdão de fl. 467

EMENTA

Processual civil. Embargos declaratórios. Indenização. Responsabilidade do estado. Alcance.

Reconhecida a responsabilidade civil da União, nos termos do art. 107, da CF., a indenização deve alcançar inclusive o período em que o funcionário esteve preso, ainda que o critério adotado para a reparação seja o do sistema consolidado.

Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, 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, em 7 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente — Ministro **William Patterson**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **William Patterson**: Esta Colenda 2ª Turma, em sessão de 26-8-83, acolhendo voto que proferi na oportunidade, resolveu assim a questão, conforme resumo refletido na ementa do respectivo Acórdão, verbis:

«Administrativo. Responsabilidade Civil. Magistrado. Aposentadoria com base em ato institucional. Perda de empregos. Reparação.

A proporcionalidade dos proventos consignada no decreto da aposentadoria do Magistrado, com base no Ato Institucional nº 5, constitui conseqüência do procedimento, e, como tal, não pode ser apreciada pelo Judiciário, a teor do princípio inserto no artigo 181, da Constituição Federal.

Comprovado que o Autor perdeu dois empregos, em atividades docentes, por motivo de sua prisão, reconhecida, mais tarde, como ilegal, ocorre a hipótese de reparação devida em decorrência da responsabilidade civil do Estado (artigo 107, da CF), observando-se o critério do procedimento trabalhista, para as dispensas sem justa causa. Recurso parcialmente provido.»

O Autor opõe embargos declaratórios, objetivando ser esclarecido «que a indenização versará sobre todos os prejuízos sofridos pela impossibilidade de exercer suas atividades de professor nas instituições de ensino dos quais foi desligado em decorrência de ato ilegítimo que o privou, por todo um ano, dos rendimentos a que fazia jus». A argumentação desenvolvida em prol de sua pretensão vem arrazoada nestes termos (lê fl. 471).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Não se há de discutir, pela via dos embargos declaratórios, os aspectos focalizados no julgamento da apelação, principalmente aqueles que definiram o critério de indenização, limitados aos pressupostos constantes do voto condutor do Acórdão (sic):

«Os prejuízos causados restringiram-se ao campo das relações de trabalho, e nesta área é que devem ser considerados. Portanto, a indenização deve observar as regras do procedimento trabalhista, como se o autor tivesse sido dispensado sem justa causa do emprego que mantinha nas Faculdades Metropolitanas e sido demitido, de forma indireta, por não lograr a renovação do seu contrato de trabalho com a Fundação Getúlio Vargas. Os cálculos, atendidas essas diretrizes, serão elaborados com os elementos a serem oferecidos na execução.»

Todavia, parece necessário explicitar o alcance temporal da concessão, tendo em vista as conclusões postas em destaque.

Na verdade, a forma de indenização identificada no julgado, onde se manda observar regras do procedimento trabalhista, constitui mero critério de apuração dos danos, mesmo porque a tese acolhida foi a da responsabilidade civil do Estado, sob o color da disposição contida no artigo 107, da Constituição Federal, consoante se extrai do seguinte lance:

«Assim concebida, a hipótese enquadra-se na regra do artigo 107, da Constituição Federal, ensejando, destrate, a reparação cabível. Todavia, no concernente ao crité-

rio de indenização autorizada pela r. sentença recorrida com ela não posso concordar. Não encontro razões de ordem fática ou de natureza jurídica para se estabelecer uma verba indenizatória com base na expectativa de vida do autor. O dano decorrente da ação governamental não afetou a incapacidade física ou laboral do autor, nem lhe inibiu do exercício das atividades docentes.»

Tal colocação jurídica conduz, de forma evidente, ao reconhecimento de que a reparação acolhida deve ter por termo final a data de libertação do autor, vale dizer, 22 de dezembro de 1970, porquanto durante o período em que esteve custodiado sofreu as conseqüências patrimoniais, por impedimento óbvio de qualquer exercício profissional.

Ante o exposto, recebo os embargos para declarar que a indenização, nos moldes acolhidos, abranja o período de prisão do embargante, sem lugar para qualquer modificação do v. aresto.

EXTRATO DA MINUTA

ED na AC nº 72.499 — SP — Rel.: Sr. Min. William Patterson. Embargante: Américo Lourenço Masset Lacombe. Embargado: V. Acórdão de fl. 467.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, acolheu os Embargos de Declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 7-2-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

Ag Rg NOS EAC Nº 73.977 — BA

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Agravante: Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS

Agravada: R. Decisão de fls. 276/277

EMENTA

Processual regimental. Processual civil. Antecipação de voto pelo ministro. RITFR, art. 152. Questão de ordem. Processual civil. Embargos infringentes. Agravo detido. CPC, art. 530. Súmula nº 211-STF.

I — O Regimento Interno do Tribunal Federal de Recursos, não autoriza a antecipação de voto pelos Srs. Ministros. Tomada dos votos na forma do art. 152 ressalvada a hipótese do artigo 151, ambos do Regimento Interno.

II — Processual civil. Embargos infringentes. Agravo retido. CPC., art. 530. Súmula nº 211-STF. O julgado proferido em agravo retido não enseja o recurso de embargos infringentes, que é restrito contra Acórdão não unânime proferido em apelação e em ação rescisória. CPC, art. 530. Súmula nº 211-STF.

III — Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, preliminarmente, por unanimidade, julgando questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, pelo descabimento da antecipação de voto, salvo a hipótese do artigo 151 do Regimento Interno. No mérito, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Bueno de Souza, Antônio de Pádua Ribeiro, Leitão Krieger, Gueiros Leite e Washington Bolívar, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro José

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Egrégia 2ª Seção, assim relatei a espécie (fls. 284/286):

«Trata-se de agravo regimental interposto por Petróleo Brasileiro S.A. contra a decisão de fls. 276/277, que não admitiu os Embargos Infringentes da ora agravante, ao argumento de que o julgado proferido em agravo retido não enseja o recurso de embargos infringentes, que é restrito contra Acórdão não unânime proferido em apelação e em ação rescisória, na forma do disposto no artigo 530, CPC.

A decisão agravada, às fls. 276/277, tem o seguinte teor:

«Do Acórdão de fl. 265, que deu provimento ao agravo retido de fl. 20, do apenso e declarou, por maioria, a incompetência da Justiça Federal, a Petrobrás interpôs os embargos infringentes de fls. 269/275.

Não admito, entretanto, os embargos.

É que, conforme estabelece do CPC, artigo 530, os embargos infringentes cabem quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. No caso, a decisão contra a qual são interpostos os embargos infringentes foi tomada em agravo retido. Essa decisão, ao que penso, não comporta o recurso em apelo. Admiti-lo, seria tratar desigualmente iguais, imagine-se que a parte, ao invés de pedir que o agravo fique retido, peça a formação do instrumento (CPC, artigo 522, § 2º), subindo o agravo ao julgamento do Tribunal, se não for unânime o Acórdão, não caberá o recurso de embargos infringentes; todavia, se a parte requer que o agravo fique retido, a fim de ser conhecido, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação (CPC artigo 522, § 1º), se não unânime o julgado, caberia o recurso. Esse modo de proceder, data venia, aplica maus-tratos ao princípio da igualdade processual.

A Egrégia Segunda Seção, é certo, nos EAC 62.181-PE, decidiu, por maioria, pelo cabimento dos embargos. A questão, todavia, ao que penso, não está ainda pacificada, mesmo porque o Plenário ainda não se manifestou e a questão aqui versada é comum a ambas as Seções.

Diante do exposto, não admito os embargos infringentes de fls. 269/275. Publique-se.»

Na minuta do agravo, argumenta a agravante (lê fls. 279/282).

É o relatório, não tenho voto. Proponho todavia, preliminarmente, com base no artigo 33, X, do R.I., que a questão seja levada ao julgamento do Egrégio Tribunal Pleno, tendo em vista que a matéria é comum a ambas as Seções, sendo necessário, pois, prevenir divergências entre elas (R.I., artigo 17, IV).

A Egrégia Segunda Seção acolheu a proposta por mim apresentada (fl. 288).

É o relatório, não tenho voto.

VOTO QUESTÃO DE ORDEM

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Acedo às ponderações do Sr. Ministro Velloso, embora compreenda muito bem os motivos do Sr. Ministro Antonio de Pádua Ribeiro e até a utilidade que pudesse ter. Contudo, entendo que, efetivamente, não há precedente e que é mister definir a questão, perfeitamente proposta no voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Consoante assinalou o eminente Ministro-Relator, Carlos Mário Velloso, a matéria já foi trazida a Plenário e, após vários votos proferidos, pedi vista. Por isso examinei a matéria com todo o cuidado e fiz pesquisa a respeito da mesma.

Em caso anterior, qual seja, aquele relativo a IOF, o eminente Ministro Justino Ribeiro pediu para antecipar o seu voto e tal pedido foi deferido pelo Plenário. Diante desses precedentes, consultei V. Exa. se poderia antecipar meu voto a propósito da matéria.

Como a maioria interpreta o regimento em sentido diverso do precedente, a ela adiro. Retiro a questão de ordem.

VOTO QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, acho que S. Exa. o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro poderia antecipar o voto, se tivesse havido um pedido de vista. Como isso não ocorreu, não há motivo para fazê-lo, tanto mais quanto não foi proferido ainda o primeiro voto, tendo sido feito apenas o relatório. O primeiro a votar deve ser o Sr. Ministro Otto Rocha, pois é o que se segue, por antigüidade, ao Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com os fundamentos do douto despacho agravado.

Nego provimento ao agravo.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Senhor Presidente, rejeito os embargos, reafirmando meu voto proferido na oportunidade do primeiro julgamento.

VOTO VENCIDO

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, devo retificar o voto que proferi na assentada anterior. Assim, à guisa de encaminhar meus argumentos, permito-me chamar a atenção para dois aspectos preliminares.

O eminente Senhor Ministro Velloso acentuou a necessidade de se dispensar tratamento igual a hipóteses também iguais. Devo, entretanto, salientar que mesmo S. Exa. não terá levado à risca esta proposição, haja vista que, embora o Código de

Processo Civil somente admita embargos infringentes contra julgados em que haja divergência, em apelação ou em ação rescisória, S. Exa., contudo, se alinha ao lado de outros doutos votos, ao admitir tais embargos infringentes quando a divergência se dá no julgamento em remessa ex officio.

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: Quero esclarecer a V. Exa. que fiquei vencido, por inúmeras vezes, no particular, não admitindo os embargos infringentes em remessa oficial; apenas me ajustei à jurisprudência do Tribunal, que acabou sendo sumulada.

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Vê-se, então, que não há de ser atribuída a V. Exa. esta orientação; o que não impede referir as apelações em mandado de segurança casos em que esta Egrêgia Corte, com o apoio de V. Exa., também exclui embargos infringentes sobre o argumento de haver, na lei processual, uma espécie de apelação (em mandado de segurança) diversa das demais apelações.

Nesta apreciação preliminar, peço vênia para frisar a orientação da Corte, para a seguir, acentuar que não se trata de «tratar os iguais segundo as suas igualdades», trata-se, isto sim, de reconhecer as características de cada hipótese.

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. admite embargos infringentes quando se trata de decisão, por maioria, proferida em agravo de instrumento?

O Senhor Ministro Bueno de Souza: É a questão que, a seguir, passo a abordar, depois de, com estas palavras introdutórias, deixar patenteada a coerência com que, por um lado, admito embargos infringentes quando haja divergência na apelação em mandado de segurança, porque de apelação se trata e a lei expressamente não excepcionou o ca-

so; e, bem assim, não admito embargos infringentes nas remessas ex officio, porque delas, a propósito, a lei não cuidou.

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: o Supremo Tribunal Federal editou Súmula e V. Exa., com a devida vênia não vai afirmar que o Supremo teria proferido uma decisão estapafúrdia.

V. Exa. sabe que o argumento daqueles que não admitem os embargos infringentes é muito sério. É que a lei do mandado de segurança não fala em embargos infringentes. Este é o argumento principal daqueles que não admitem embargos infringentes em apelação em mandado de segurança.

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, prestados estes esclarecimentos, devo ainda acrescentar que o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso refere ter a Segunda Seção admitido embargos infringentes contra decisão proferida em agravo de instrumento. Na verdade, tal precedente se verificou em agravo retido; mas a informação carece de complementos.

Para admitir embargos infringentes em face da divergência que lavrou no julgamento de agravo retido, a Segunda Seção entendeu, por maioria de votos, que, ao decidir aquele agravo, a Turma julgadora havia decidido matéria que era comportável na apelação.

Passo, pois, ao tema propriamente dito: se o Código de Processo Civil reserva o agravo somente para impugnar a resolução de questões de natureza estritamente processual; se a apelação é destinada apenas a impugnar sentenças, como pode dar-se que a questão suscitada em agravo possa reputar-se abrangida no mérito?

Tenho para mim que isto é possível e que o caso dos autos constituiu disso bom exemplo.

De fato, a incompetência absoluta pode ser alegada pelo réu, ou por preliminar de contestação, ou posteriormente, por simples petição. Ademais essa questão pode ser decidida pelo Juiz, também, por ocasião da sentença.

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: V. Exa. me permite um aparte?

Aqui, a questão foi decidida em exceção de incompetência argüida pelo expropriado. Decidida a exceção de incompetência que está em apenso, a parte agravou e pediu que ficasse retido. A questão é essa.

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Então, a questão que subsiste é se, só por não ter sido o agravo julgado em instrumento próprio, haveria diferença substancial entre um caso e outro. Entendo que essa diferença seja acidental. Para mim, a ocorrência é perfeitamente possível. Mesmo porque essas distinções são doutrinárias e nem sempre a jurisprudência se afeioa às proposições da ciência e da doutrina, ainda quando incorporadas na lei. Nós mesmos aqui testemunhamos isso. Há até uma espécie de brio próprio de certos tribunais, no sentido de manter sua própria doutrina.

Suponhamos que, ao julgar apelação, a Turma, preliminarmente, afirme a incompetência do Juiz Federal e nesse ponto haja divergência.

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: Está julgada a apelação.

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Mas, veja V. Exa. que essa questão, na verdade, se comporta em autos de agravo. E essa mesma questão pode ser resolvida em preliminar da apelação, em resposta a uma questão de ordem levantada da tribuna; ou por iniciativa da própria Turma, em preliminar do julgado de apelação. Cabem embargos, se o julga-

mento constar em apelação; não cabem, se se fizer nos autos do agravo de instrumento ...

Penso, pois, que é preferível encarar a realidade da vida. Como é perfeitamente possível que, como preliminar da apelação, a Turma afirme a nulidade da sentença e que, nesse ponto, haja divergência; e como, então, diríamos que este é julgado de apelação, que admite embargos, então, indago: por que não admitir o mesmo, se tal divergência lavrar em instrumento de agravo ou em agravo retido? Assim se compreende o precedente, que recomenda levar em consideração a decisão, em agravo, de matéria comportável no julgamento da apelação.

Comportável, sim, pela matéria e pelo objeto, em preliminar de Acórdão de apelação, a resolução da questão, sou levado a rever meu voto, porque reconheço que, inadvertidamente, votei, na primeira assentada, em sentido diverso; e o faço, espero, sem merecer a pecha de incoerência.

Enfim, o processo atual repele distinções sibilinas, bizantinas, reflexo de caprichos de formalismo, para fazer preponderar a natureza e eficácia dos atos processuais.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Não obstante os excelentes argumentos expendidos pelo Senhor Ministro Bueno de Souza, entendo incabíveis os embargos infringentes, mesmo havendo apelação, quando o tribunal fica só na decisão do agravo retido, não abrangente de questão de mérito.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg EAC nº 73.977-BA — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Agte.:

Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS. Agda.: R. decisão de fls. 276/277.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli e Américo Luz negando provimento ao agravo regimental, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Aguardando os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre. 17-3-83 T. Pleno.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, tive ensejo de examinar detidamente os autos, porque, no julgamento antes iniciado e ora renovado, pedi vista do processo.

A questão deduzida neste feito foi encaminhada pela Egrégia Segunda Seção a este Plenário em razão da sua alta relevância jurídica. Consiste a controvérsia em saber se são cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime proferido em agravo retido.

Ao que tenho notícia, a Egrégia Segunda Seção apreciou a matéria duas vezes e em ambas concluiu pelo cabimento dos embargos infringentes naquela hipótese.

O primeiro julgamento foi proferido nos EAC nº 61.378-RS, de cujo Acórdão destaco este trecho da ementa:

«Processual. Decisão de maioria em agravo retido — Embargos infringentes. Entrada de petição em Cartório — Prova.

I — Conhece-se, preliminarmente, de embargos opostos à decisão proferida sobre o agravo retido, quando a matéria nele ventilada se entrosa com a da apelação, tornando-se aquele recurso prejudicial deste».

Naquela assentada, votei pelo cabimento dos embargos infringentes, juntamente com os Srs. Ministros Moacir Catunda, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Pedro da Rocha Acioli e Américo Luz. Ficaram vencidos os Srs. Ministros José Dantas, Miguel J. Ferrante e Armando Rollemberg.

O outro julgamento foi prolatado nos EAC nº 62.181-PE. Decidiu-se, então, na consonância deste trecho da ementa que encima o Acórdão prolatado:

«Processual Civil. Embargos infringentes (cabimento). Ação de interdito proibitório — Conversão em desapropriação indireta. Indenização.

1. Admitem-se embargos infringentes contra decisão não unânime proferida em agravo retido, que ensejar decisão de mérito entrosada com a matéria de apelação.

2. A resolução de ação de interdito proibitório em perdas e danos encontra apoio na jurisprudência, que criou a figura da desapropriação indireta. A convolução do rito procedimental se impõe em obséquio ao interesse da administração pública».

Por impedido, não participei dessa decisão. Votaram pelo cabimento dos embargos infringentes os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Moacir Catunda, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza e Miguel Jerônimo Ferrante. Ficaram vencidos os Srs. Ministros Armando Rollemberg, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Sebastião Alves dos Reis.

Conforme se verifica, nessa segunda oportunidade, mudaram de ponto de vista os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Sebastião Alves dos Reis, que passaram a inadmitir o cabimento dos embargos, e o Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, que se transferiu para a corrente oposta.

Da leitura que fiz dos citados precedentes, pareceu-me, até certo ponto, que os votos, quanto à questão preliminar, foram tomados sob o natural influxo de possibilitar o exame da questão principal e distribuir justiça, tão importantes eram, sob o aspecto meritório, as questões então enfrentadas. Aliás, em ambos os julgamentos, o resultado foi uniforme, no sentido do cabimento dos embargos.

Volta, agora, o tema à baila, neste agravo regimental submetido ao exame deste Egrégio Tribunal Pleno. Para bem situar-me sobre o assunto, compulsei a doutrina e jurisprudência a ele relativas.

A propósito, escreveu Sérgio Bermudes (Comentários ao CPC, Revista dos Tribunais, 1975, págs. 189/190):

«Na sistemática deste Código, o agravo retido, que nada mais é que o agravo no auto do processo do direito anterior, será conhecido e decidido, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação (artigo 522, § 1º) e, por força do artigo 559, parágrafo único, se a apelação e o agravo de instrumento houverem de ser julgados na mesma sessão terá precedência o agravo, o que, formalmente, coloca o recurso como preliminar da apelação. Surge, daí questão interessante: cabem embargos quando há divergência no julgamento do agravo que antecede ao da apelação?»

O problema não é novo.

Em vigor o Código de 1939, foi objeto de controvérsias na doutrina

e na jurisprudência. Respondendo afirmativamente a pergunta, Eliézer Rosa sustenta que o argumento fundamental da tese é o de que o agravo se funde com o recurso de apelação, forma com ele um só corpo, devendo ser considerada a divergência no pronunciamento do agravo, como sendo divergência na apelação. Essa perda de autonomia, essa absorção pelo recurso principal indica a falta de efeito devolutivo próprio, pois doutro modo a fusão se tornaria impossível. Essa opinião encontrou guarida em não poucos arestos dos tribunais brasileiros.

Entretanto, é preciso ponderar que o agravo, que fica nos autos à espera do julgamento da apelação (ou o agravo de instrumento anteposto ao julgamento dela), é recurso autônomo. Assim, a decisão proferida no agravo não é decisão referente à apelação, mas, simplesmente, àquele recurso. O julgamento do agravo não envolve o da apelação. Apreciam-se recursos diversos, distintos em suas finalidades.

Ora, se o legislador não concedeu embargos como meio de impugnar a divergência ocorrida no julgamento do agravo retido (ou do agravo de instrumento julgado, com anterioridade, na mesma sessão de julgamento da apelação), limitando-os somente ao dissídio na apelação e na ação rescisória, não se há de admitir o recurso contra decisão não unânime, proferida no agravo. Essa, a meu ver, a melhor doutrina, prevalecente na vigência do Código anterior e que deverá continuar sendo aplicada, sob a égide do atual. Se, porém, ao julgar o agravo, o tribunal julgar o mérito da apelação, os embargos são cabíveis. Todavia, o que determina, nessa hipótese, a embargabilidade do agravo será a incorreção técnica com que se houve o tri-

bunal. Ai, o agravo se confundirá com a apelação. Eis porque se permitem os embargos».

Por sua vez, disse Barbosa Moreira em seus Comentários (Forense, 1976, 2ª ed., pág. 493):

«Quanto aos Acórdãos proferidos em apelação convém frisar que não abrangem as decisões tomadas, preliminarmente ao julgamento do aludido recurso sobre o agravo retido nos autos, que é recurso distinto, embora se julgue na mesma ocasião».

Esta a opinião de Marcos Afonso Borges (Comentários ao CPC, Edição Universitária de Direito, 1975, págs. 258 e 259):

«Problema que não encontra unanimidade de opinião é o referente à possibilidade de interposição dos embargos quando a divergência incidir sobre o julgamento do agravo retido, pelo tribunal, como preliminar da apelação. A divergência já vem da interpretação do Código revogado, com referência ao agravo no auto do processo.

José Frederico Marques, enumerando uma séria de Acórdãos, assevera que, na vigência do estatuto de 39, a jurisprudência tinha se manifestado em sentido afirmativo, sem embargo da sua opinião contrária e de Pontes de Miranda.

Moacyr Amaral Santos, perfilha a corrente da admissibilidade, à qual também se filia Egas Dirceu Moniz de Aragão, em sustentando que não distinguindo o Código, para efeito de recurso, sentenças que julgam o mérito e sentenças que apenas põem fim ao processo, não se pode mais reservar os embargos para o debate apenas dos assuntos que integram o mérito da causa, donde concluir-se ser possível sua interposição no caso de o agravo ficar retido, para ser julgado por ocasião da apelação.

Dentre os que acompanham José Frederico Marques e Pontes de Miranda, vamos encontrar Sérgio Sakhione Fadel e José Carlos Barbosa Moreira. O primeiro escudado na Súmula nº 211 do Supremo Tribunal Federal anterior ao Código: «contra a decisão proferida sobre o agravo no auto do processo, por ocasião do julgamento da apelação, não se admitem embargos infringentes ou de nulidade». O segundo asseverando, que os Acórdãos proferidos em apelação, não abrangem as questões tomadas, preliminarmente, ao julgamento do aludido recurso, sobre o agravo retido nos autos, que é recurso distinto, embora se julguem na mesma ocasião, de onde se concluir da inadmissibilidade dos embargos em tais circunstâncias.

A razão, no nosso entender, está com aqueles que têm opinião contrária à possibilidade, tendo em vista, principalmente, o argumento aduzido por José Carlos Barbosa Moreira de que o agravo retido é recurso distinto da apelação, e portanto está excluído da incidência do artigo 530».

De sua parte, preleciona Moniz de Aragão (Embargos Infringentes, Saraiva, 1974, págs. 107/108):

«Nos órgãos do segundo grau, o primeiro requisito a ser examinado para o cabimento dos embargos é a existência de voto vencido. Hoje em dia, qualquer que seja a solução adotada, é sempre embargável a decisão não unânime, proferida em apelação ou em ação rescisória.

O Código de 1939, porém, separava as sentenças em definitivas e terminativas, conforme houvessem julgado o mérito da causa ou, deixando de apreciá-lo, posto fim à relação processual. As sentenças definitivas seriam apeláveis, cabendo contra as terminativas o

agravo de petição. Em consequência dessa dicotomia e sendo embargáveis apenas os Acórdãos proferidos em grau de apelação, resultado é que somente a matéria alegável no âmbito da apelação poderia ensejar embargos.

Essa construção, simples e racional, deparou, entretanto, com sérios óbices. A existência de correntes doutrinárias desavindas sobre o conceito de mérito, restringindo-lhe ou dilargando-lhe a extensão, refletia necessariamente sobre a amplitude dos embargos, e, como era inevitável, influía sobre a jurisprudência, que se mostrava oscilante a respeito. A magistratura, por outro lado, nem sempre se atinha à boa técnica, inscrita no Código de Processo, de tratar o mérito apenas na sentença definitiva, às vezes abordando-o, mesmo em pequena parte, no despacho saneador, do qual se originaria agravo no auto do processo, a ser julgado com a futura apelação, ou reservando para a sentença final, que deveria cuidar apenas do mérito, assuntos processuais que já deveriam ter sido liquidados anteriormente. Disso decorria que a matéria constante do agravo nos autos — teoricamente incabível nos embargos —, vez por outra tinha de ser neles incluída, em vista de ter sido invadido o mérito da causa, ou, ao inverso, assuntos julgados na apelação não podiam ser objeto de embargos, por não se conterem no mérito da causa. Todas essas questões, aqui extremamente sintetizadas, e algumas outras, de que já não há necessidade de falar, tornavam complexo, em certos casos, problema da amplitude dos embargos.

O Código novo, porém, aboliu, para efeito de recurso, a distinção entre sentenças que julgam o mérito e sentenças que apenas põem fim ao processo, em vista do que o

assunto cabível nos embargos é o mesmo que fora abordado na apelação, não havendo mais interesse em saber se houve ou não decisão de mérito.

Mesmo em se tratando de agravo que haja ficado retido para ser apreciado por ocasião do julgamento da apelação (artigo 522, § 1º), cabem os embargos, pois já não se pode mais reservá-los apenas para o debate dos assuntos que integram o mérito da causa, como sucedia anteriormente».

Pontes de Miranda, de maneira até certo ponto contraditória, aduziu (Comentários ao CPC, Tomo VII, Forense, 1975, págs. 350 e 351):

«Se foi julgado agravo retido nos autos (artigo 522, § 1º), sendo a questão estranha à matéria da apelação, não há embargos; se, porém, ainda que em artigo separado, o tribunal de apelação julgou do mérito, posto que o dissesse matéria de agravo retido nos autos, os embargos cabem (e.g., prescrição; sem razão, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 3 de fevereiro de 1944, AJ, 70, 273; com razão, o 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 10 de outubro de 1944, RF, 101,530). Falsa é a tese de que o julgamento do agravo é parte do julgamento da apelação e, havendo divergência somente quanto àquele, cabem embargos a respeito do então agravo no auto do processo (cf. Tribunal de Apelação do Paraná, 20 de abril de 1944, Paraná J., 42, 126; Câmaras Reunidas do Tribunal de Alcada de São Paulo, 12 de março e 10 de setembro de 1952, R. dos T., 200, 497, e 206,459). O agravo retido nos autos, como agravo no auto do processo conforme o direito processual civil anterior, é recurso autônomo. Sempre que o tribunal de apelação julga como agravo o que devera julgar

na apelação (e.g., legitimação ad causam, ou prescrição; cf. 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Apelação de São Paulo, 10 de agosto de 1944, citado, 26 de fevereiro de 1945, R. dos T., 155, 728) cabem embargos.

Sempre que há apelação, qualquer que seja o processo, pode haver embargos (o Acórdão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, a 17 de abril de 1943, D. da J. de 5 de fevereiro de 1944, que excluiu as sentenças nos processos administrativos, foi contra direito literal).

Não há embargos de decisão proferida em agravos de instrumento, ainda se os agravos de instrumento envolvem exame do mérito (Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 3 de fevereiro e 17 de agosto de 1944, AJ, 70,273, 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, 17 de julho de 1950, D. da J. de 18 de abril de 1952, 2ª Turma, 6 de outubro de 1950, RF, 136, 130)».

Frederico Marques, no seu Manual de Direito Processual Civil, ensina (3º volume, Forense, 1975, pág. 159):

«Se a não unanimidade se verificou no julgamento de que possa resultar a extinção do processo sem apreciação do mérito, cabível será o recurso de embargos. O mesmo não se verificará, se o julgamento recair sobre defesa processual dilatória».

E acrescenta em nota de pé de página:

«Se os embargos são cabíveis contra Acórdão proferido em apelação para reexame de sentença apenas terminativa, seria absurdo que esse reexame não coubesse a respeito de defesa peremptória, unicamente porque proferida em agravo retido, cujo desfecho integra o julgamento da apelação».

Tal opinião é endossada pelo insigne Mestre das Arcadas, Ministro Moacyr Amaral Santos (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º Volume, Edição Saraiva, 1979, pág. 138):

«Os embargos poderão ter por objeto questão preliminar, ou prejudicial, inclusive quando apreciada e decidida em agravo retido, e de cuja solução possa resultar a extinção do processo sem julgamento do mérito. O mesmo não se verificará — escreve Frederico Marques — se o julgamento recair sobre defesa processual dilatória».

A diversidade de posicionamento doutrinário é refletida na jurisprudência. A respeito, em sua excelente obra «Código de Processo Civil e legislação complementar», anotou o ilustre Theotônio Negrão (Revista dos Tribunais, 11ª edição, página 186, nota nº 7 ao artigo 530):

«Art. 530.7. Decisão proferida em agravo retido não comporta embargos infringentes (RT 485/97, JTA 37/46). Mas, se ao julgar o agravo o tribunal em realidade apreciou matéria de mérito da apelação e proferiu decisão não unânime, os embargos são cabíveis (RJTJ ESP 45/209); não conheciam, apesar de aceita esta tese pelo Relator».

Na pesquisa a que procedi, verifiquei que a Colenda Suprema Corte já apreciou o tema em duas oportunidades. Primeiramente, no RE nº 86.923-PA, Relator o Sr. Ministro Leição de Abreu. Versava a questão sobre a conversão de rito executivo em procedimento ordinário, em razão da superveniência do vigente Código de Processo Civil. Naquela assentada, foi mantido o Acórdão estadual, assim ementado:

«Contra decisão proferida sobre agravo de instrumento retido nos autos, por ocasião do julgamento da apelação, sem apreciar o mérito,

não se admitem embargos infringentes. Agravo improvido e mantido o despacho agravado. Decisão unânime».

Em seu voto, argumentou o ilustre Relator (RTJ 96, págs. 725/726):

«Quanto ao mais, é inviável, também o recurso, a Súmula nº 211 afasta o cabimento dos embargos, contra decisão proferida sobre agravo no auto do processo (hoje, agravo retido), por ocasião do julgamento da apelação. Interpretando esse princípio, assentou o Supremo Tribunal que a citada Súmula não se aplica nos casos de ilegitimidade ad causam, que não é o caso dos autos. Diante disso, não conflita a decisão recorrida com a regra estatuída na Súmula, que se invoca como paradigma da discrepância. Aliás, em abono do Acórdão, que ora se impugna, afirma José Carlos Barbosa Moreira, que cita, como coincidente com o seu, o pensamento de Sérgio Bermudes, Marcos Afonso Borges e Enio de Barros:

«Quanto aos Acórdãos proferidos em apelação, convém frisar que não abrangem as decisões tomadas, preliminarmente ao julgamento do aludido recurso, sobre o agravo retido nos autos, que é recurso distinto, embora se julgue na mesma ocasião» (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 1976, Forense, pág. 493).

Quanto aos padrões citados, o desta Corte, RE nº 23.586, é de 1954, anterior portanto à Súmula nº 211 e por ela superado. De mais a mais, o recorrente, para demonstrar o pretendido dissídio, não atreve ao disposto no artigo 305 do Regimento, que não observou, igualmente, quanto aos padrões dos tribunais estaduais».

No outro caso, aquela Excelsa Corte decidiu na consonância desta

ementa (RE nº 91.097-MG, relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 102/187):

«Interpretação do artigo 520 do CPC e da Súmula nº 211.

Sempre que o tribunal, ao julgar agravo retido, decidir matéria de mérito, cabíveis são os embargos infringentes, desde que não unânime a decisão, máxime em ação rescisória.

RE conhecido e provido».

A questão decidida no julgamento dizia respeito a Acórdão que, ao apreciar agravo retido, por maioria de votos, julgou extinto o processo, ao reconhecer a prescrição da ação.

De todo o exposto, depreende-se que a controvérsia não comporta solução simplista. Do estudo a que procedi, cheguei às seguintes conclusões:

1) A regra é a de que não se admitem embargos infringentes contra Acórdão que, por maioria de votos, julga agravo retido.

2) Tal regra, contudo, comporta duas exceções. A primeira delas refere-se ao caso em que o tribunal, ao julgar agravo retido, decide, por maioria de votos, matéria de mérito (prescrição, por exemplo). A outra exceção é apontada, com argúcia, pelos notáveis processualistas Frederico Marques e Amaral Santos. Trata-se daquela hipótese em que a matéria versada no agravo concerne a defesa peremptória. Nesse caso, pode o agravo atacar decisão interlocutória, mas o Acórdão que o aprecia pode assumir a feição de sentença terminativa. Inadmitir os embargos neste último caso, será incorrer em inadmissível ilogicidade. Senão vejamos.

Imagine-se que, na contestação, o réu argúa, em preliminar, inépcia da inicial, incompetência absoluta do Juízo, perempção, litispendência ou coisa julgada, tal qual admitido no

artigo 301 do Código de Processo Civil. Se, ao sanear o processo, o magistrado acolhe qualquer dessas preliminares, o processo extingue-se sem julgamento do mérito (CPC, artigo 267, I, IV e V). Essa decisão é apelável (CPC, artigo 513 c/c artigos 162, § 1º, e 267). Subindo os autos em razão de apelação, decidida esta por maioria de votos, o Acórdão proferido será, obviamente, embargável.

Suponha-se, agora, o seguinte: no saneador, ao invés de acolher alguma daquelas preliminares, o Juiz de primeiro grau, a repila. Tal decisão é interlocutória (CPC, artigo 162, § 1º), sendo, pois, impugnável através de agravo de instrumento (CPC, artigo 522), que pode ficar retido nos autos (CPC, artigo 522, § 1º) subindo o feito, o agravo será julgado com precedência sobre o recurso apelatório. Em tal hipótese, se, ao decidir o agravo por maioria de votos, o tribunal o acolhe, o Acórdão proferido consubstancia sentença terminativa, ou seja, decisão da mesma natureza que a proferida na apelação interposta contra a sentença de primeiro grau, no caso de acolher a preliminar. Em tal caso, segundo o resultado do julgado, a questão, objeto do recurso, inicialmente de índole interlocutória, pode transmutar-se em terminativa, compreendendo-se, pois, na sua essência, como própria do recurso de apelação. Nesse contexto, deixar de conceder à parte os embargos infringentes na dependência de a extinção do feito ocorrer apenas em primeira instância não me parece razoável.

No caso concreto, o ilustre Relator, no douto despacho agravado, inadmitiu os embargos infringentes opostos contra Acórdão que, por maioria, deu provimento ao agravo retido, para declarar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação de desapropriação, proposta por Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRAS contra Renato

Borba Ramos. Trata-se de tema relativo à incompetência absoluta. Daí que o Acórdão que julgou o agravo retido tem a mesma natureza de sentença terminativa. Tanto que não apreciou o recurso apelatório. Daí que inadmitir, no caso, os embargos infringentes, pelos motivos expostos, com a devida vênia dos que pensam em contrário, não se coaduna com os melhores princípios ditados pela razão, acolhidos por significativa corrente doutrinária.

Em conclusão: dou provimento ao agravo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Entendo que o agravo retido integra a apelação, passando a fazer parte do julgamento na Turma. Pouco importa que se trate de preliminar. Cito, como exemplo, o que ocorre nos casos da Lei nº 6.825. Quando não se conhece da apelação, também não se conhece do agravo, retido ou não, o qual não será apreciado isoladamente, mas sim na assentada do julgamento.

Se não se conhece da apelação, o agravo que exista também não será examinado. Isto é uma evidência de que os agravos realmente integram o julgamento. No momento em que a Turma se reúne para apreciar a apelação, aprecia conjuntamente o agravo.

Assim, entendo que, em princípio, o agravo retido entra no julgamento da Turma, na apreciação da apelação, e que, portanto, se houver divergência, caberão os embargos infringentes, previstos no artigo 530, do CPC.

Meu voto é, portanto, no sentido de dar provimento ao agravo, data vênia do Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Vogal): Senhor Presidente, o Supremo Tribunal Federal, na vigência do Código de 1939, expediu a Súmula nº 211, cujo teor é o seguinte:

«Contra a decisão proferida sobre o agravo no auto do processo, por ocasião do julgamento da apelação, não se admitem embargos infringentes ou de nulidade».

Posteriormente, ainda na vigência daquele diploma legal, a Suprema Corte afastou da incidência dessa Súmula o agravo de decisão sobre ilegitimidade ad causam.

Ora, o agravo retido é um sucedâneo do agravo no auto do processo, mas hoje não pode ocorrer o que sucedia anteriormente, porque o Código de Processo mudou o sistema por completo. Da decisão que julga a ilegitimidade ad causam cabe apelação, como daquela que julga a ilegitimidade ad processum. Assim se o Juiz, no despacho saneador, julga a parte ilegítima ad causam, ele extingue o processo — está no artigo 267 do Código de Processo Civil. Se ele extingue o processo, cabe apelação. Agora, se, por erro, a parte entra com agravo de instrumento, o que cabe ao tribunal? Cabe-lhe, aplicando o princípio da fungibilidade, conhecer do agravo como recurso de apelação. Então, logicamente, caberão embargos.

Entretanto, não se cuida de nenhuma das matérias a que aludem os artigos 267 e 269 do CPC, mas de matéria genuinamente processual, cuja solução se dá via de interlocutória. Nesse caso, não se há de confundir o julgamento proferido no agravo com o julgamento proferido na apelação. São coisas distintas. O fato de o agravo retido ser apreciado como preliminar da apelação não significa que o seu objeto constitua também objeto da apelação, tanto que o tri-

bunal pode não conhecer do agravo e conhecer da apelação, examinando-lhe o mérito.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg EAC nº 73.977 — BA — Rel.: Min. Carlos Mário Velloso. Agrte.: Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRÁS. Agrda.: R. decisão de fls. nº 267/277.

Decisão: Preliminarmente, julgando questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, o tribunal por unanimidade, decidiu pelo incabimento da antecipação de voto, salvo a hipótese do artigo 151 do Regimento Interno. No mérito, o tribunal, por maioria, negou

provimento ao agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Bueno de Souza, Antônio de Pádua Ribeiro, Leitão Krieger, Gueiros Leite e Washington Bolívar. 18-8-83, T. Pleno.

Votaram com o Sr. Ministro Otto Rocha os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Costa Lima, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Torreão Braz. Não participaram do julgamento, por motivo justificado, os Srs. Ministros Moacir Catunda, Jarbas Nobre, José Cândido, Flaquer Scartezini, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.192 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Apelante: EMAQ — Engenharia e Máquinas S/A

Apelada: União Federal

EMENTA

Tributário. Ação anulatória de lançamentos. Impostos de importação e sobre produtos industrializados. Classificação aduaneira de conjunto industrial para produção de frio.

Tratando-se de matéria eminentemente técnica, cabível era a perícia requerida no processo administrativo, que, no entanto, a autoridade fiscal indeferiu.

Por outro lado, não podia o Juiz, sem determinar a prova pericial ou, na sua impossibilidade, o seu suprimento por outros elementos de convicção, julgar improcedente a ação, a pretexto de lhe faltarem conhecimentos especializados (artigos 130, 131, 331, inc. I e 458, incisos II e III, todos do Código de Processo Civil).

Sentença anulada, para que seja produzida a indispensável prova técnica a fim de que outra, com base nela seja proferida.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1984 (data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Américo Luz: Assim relatou a espécie o MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Silvério Luiz Nery Cabral (fls. 89/92):

«EMAQ — Engenharia e Máquinas S/A propôs ação ordinária contra a União Federal, objetivando a anulação dos lançamentos que acarretaram a tributação, que considera ilegal, sobre a importação de um conjunto industrial destinado a «refrigerífica» de navio em construção no seu estaleiro, pelos fatos e fundamentos que se seguem:

«A referida importação, de acordo com a «Guia» emitida em 17 de abril de 1975 pelo Banco do Brasil S/A (CACEX) sob o nº 01-75/22708, consistiu em conjunto frigorífico destinado a navio em construção, classificada para os efeitos fiscais como «conjunto industrial para produção de frio».

Na «conferência aduaneira», a que se refere o art. 48 do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, os bens importados foram encontrados fisicamente coincidentes com a descrição deles na «declaração de importação» apresentada à al-

fândega, no porto do Rio de Janeiro, onde tomou o nº 046.545, em 29-8-75.

O agente fiscal, na Inspeção da Receita Federal, conquanto tenha aceito o valor dos bens importados (Cr\$ 611.134,08), constante da «declaração de importação», para efeito de tributação, discordou da classificação aduaneira e, por conseguinte, tanto da importância em pagamento do imposto de importação, quanto do imposto sobre produtos industrializados, que tinha sido recolhido aos cofres federais, respectivamente nos valores de Cr\$ 183.340,46 e Cr\$ 63.558,02.

A diferença de classificação alfandegária significava que, em lugar da tributação pelo imposto de importação corresponder a 30% ad valorem na posição 84.15.07.00 da Tarifa Aduaneira, devia corresponder, na posição 84.12.01.00, a 185% ad valorem.

A controvérsia se estabeleceu com base exclusivamente em interpretação da tarifa aduaneira.

A Coordenação do Sistema Tributário, órgão do Ministério da Fazenda, havia atribuído definição, ao que se denomina «conjunto industrial para produção de frio», classificado na posição 84.15.07.00 da tarifa aduaneira; e divulgou seu entendimento pelo Parecer Normativo nº 223, de 1974. O «conjunto industrial para produção de frio» não se confunde, por aquele entendimento, com «grupo frigorífico sobre base comum», que está classificado na posição 84.12.01.00 da tarifa, e em que o agente fiscal pretendeu então enquadrar as referidas mercadorias importadas pela EMAQ.

O próprio agente fiscal autuante reconheceu, porém, posteriormente, no processo fiscal, o seu

equivoco e retificou a classificação aduaneira que, no auto de infração, atribuíra aos bens importados. Mas, ao excluí-los da posição 84.12.01.00, incorreu em novo erro, pois os considerou incluídos na posição 84.15.09.00 («Unidades compactas (formando corpo único) que constituem unidades centrais de produção de água gelada, próprias para instalação ou sistema de ar condicionado ou de distribuição de água gelada»), sujeitos à maior alíquota de 205% ad valorem. Essas «unidades compactas, formando corpo único», foram porém objeto também de conceituação pelo Parecer Normativo nº 241/74 da mesma Coordenação do Sistema de Tributação».

«O Dr. Procurador da República contestou à fl. 51, juntando a informação da Procuradoria da Fazenda, às fls. 52/73, alegando que o auto de infração objeto da presente ação teve como fundamento laudo técnico de engenheiro credenciado, na Inspeção da Receita Federal, sendo o valor tributável para efeito do cálculo tomado na forma preconizada em lei.

Informou, ainda, a Procuradoria da Fazenda Nacional, na contestação da União Federal:

«Ora, o valor que serviu de base para o cálculo dos tributos aduaneiros decorrentes de desclassificação tarifária, acrescido do valor desses novos tributos é que foi tomado para a fixação do valor tributável do crédito tributário devido em relação ao Imposto Sobre Produtos Industrializados, decorrente da desclassificação tarifária».

Dada vista a autora sobre a contestação, esta manifestou-se a des- tempo, sendo sua réplica juntada por linha, conforme despacho de fl. 87.

Não houve protesto de prova em audiência».

Eis a decisão (fl. 93):

«Diante do exposto, julgo improcedente a ação por absoluta falta de prova do alegado, condenando a autora nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa».

Apela a autora, com as razões de fls. 95/110, pleiteando o provimento de seu recurso, a fim de que seja proclamada a nulidade do processo fiscal em causa, bem como para ver reconhecido que a frigorífica descrita na Declaração de Importação não acusou as características mencionadas no Parecer Normativo nº 241, pelo que não podia ser classificada na posição 84.15.99.00 da tarifa, razão pela qual nulo seria o lançamento que a tomou por base.

Em contra-razões, a União Federal pede a manutenção da sentença (fl. 115 — vº).

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso (fls. 119/120).

Sem revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): O dispositivo da decisão recorrida contém as seguintes considerações do ilustre Magistrado que a prolatou (fls. 92/93):

«A leitura dos autos revela que a discussão gira em torno de interpretação de classificação de mercadoria importada, para efeito de cobrança de tributo.

A autora sustentou que referidas mercadorias deveriam permanecer na posição em que foram colocadas à vista de guia de importação, enquanto a Fazenda buscou colocá-las em outra situação mais onerosa. Seja como for, a hipótese

é de interpretação eminentemente técnica, e não simplesmente de ordem jurídica.

É claro que o Juiz não tem conhecimento de engenharia, de máquinas tais ou quais que devam ou sirvam para gerar frio, ou simplesmente água gelada.

Em princípio, deveria aceitar a classificação constante da guia de importação, até que prova documental em contrário fosse oferecida; mas prova técnica, emanada de pessoa profissionalmente classificada.

A autora, entretanto, assim não procurou fazer, preferindo omitir-se na fase administrativa e deixar escapar a oportunidade no Judiciário, em medida preparatória cautelar (vistoria), ou mesmo na fase probatória no procedimento ordinário (fls. 74, 87 e da petição que está por linha). Sustentou, a autora, a impossibilidade da perícia porque a aparelhagem fora toda ela instalada em navio já pronto e vendido a firma sediada no exterior.

Entendo que essa evasiva da autora teve outro objetivo, porquanto a perícia poderia, é claro, ser feita, na via judicial, de forma imediata, o que chegaria a produzir os efeitos desejados que eram, exatamente, aclarar a melhor posição das mercadorias para fins da tributação. Não o fazendo, a autora aceitou o axioma *in dubio profisco*.

Data maxima venia, entendo que há ausência de motivação na sentença apelada, porquanto em questões da natureza desta, eminentemente técnica, tal como reconhece o julgador, ainda que as partes não hajam protestado *opportuno tempore* pela produção de prova pericial, cabe ao Juiz, a fim de ter condições seguras para apreciar o mérito da controvérsia, determiná-la de ofício.

A matéria controvertida nos autos não pode ser dirimida sem perícia ou prova que a supra.

O saudoso Ministro Amaral Santos ensinou (quanto a provas ordenadas de ofício) o que consta à pág. 237 do 2º volume de sua valiosa obra «Direito Processual Civil» (2ª edição — Max Limonad), *in verbis*:

«Não obstante as provas dos fatos, como regra, sejam, e devam ser, propostas pelas partes, não só porque interessadas diretas na comprovação de suas afirmações como também porque indicadas a propô-las pelo conhecimento que têm dos fatos, no sistema processual brasileiro, em que se dá acentuada relevância ao Juiz na direção do processo e na instrução da causa, está ele autorizado a ordenar de ofício a produção de provas. Tal é o mandamento do artigo 117, do Código de Processo Civil, já várias vezes repetido: «A requerimento, ou ex officio, o Juiz poderá, em despacho motivado, ordenar as diligências necessárias à instrução do processo». O mandamento vem repetido no artigo 294, nº V, e em outros dispositivos do mesmo código».

A norma do artigo 117 do Código anterior vem reproduzida, com ligeira modificação de palavras, no atual (artigo 130). Leio-o:

«Caberá ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias».

É incisiva a regra do artigo 131 seguinte:

«O Juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento».

O inciso V do artigo 294 do estatuto processual de 1939, embora sintetizado no inciso I do artigo 331 do estatuto vigente, conservou o mesmo princípio, ao estabelecer:

«Art. 331.

Se não se verificar nenhuma das hipóteses previstas nas seções precedentes, o Juiz, ao declarar saneado o processo:

I — decidirá sobre a realização de exame pericial, nomeando o perito e facultando às partes indicação dos respectivos assistentes técnicos».

Escreveu Sérgio Sahione Fadel:

«Também a experiência técnica que tenha o Juiz, com a ressalva, como é óbvio, da prova pericial especializada, pode motivá-lo a acolher determinada solução e trilhar um caminho na análise da prova, que a lei não haja previsto».

Trouxe à baila essa conceituação para enfatizar que, **in casu sub-examine**, o preclaro sentenciante afirmou simplesmente (fl. 92):

«É claro que o Juiz não tem conhecimentos de engenharia, de máquinas tais ou quais que devam ou sirvam para gerar frio, ou simplesmente água gelada».

Se confessa o emérito Julgador a sua perplexidade diante do tema a decidir, cumpria-lhe, ao que entendo, determinar a perícia ou, na sua impossibilidade, o seu suprimento por outros elementos de prova, ao invés de considerar a ação improcedente, conforme o fez, sob a declaração inexistente de que (fl. 92):

«Em princípio, deveria aceitar a classificação constante da guia de importação, até que prova documental em contrário fosse oferecida; mas prova técnica, emanada de pessoa profissionalmente classificada.

A autora, entretanto, assim não procurou fazer, preferindo omitir-

se na fase administrativa e deixar escapar a oportunidade no Judiciário, em medida preparatória cautelar (vistoria), ou mesmo na fase probatória no procedimento ordinário (fls. 74, 87 e da petição que está por linha)».

Dou, portanto, razão à autora no que concerne às seguintes asseverações da peça recursal, em seu item 5 (fl. 97 dos autos):

«5 — Esqueceu-se o ilustre prolator da sentença apelada que o exame pericial requerido pela apelante no processo administrativo foi indeferido pelo Inspetor da Receita Federal, depois de tê-lo considerado necessário; chegou mesmo a fazer intimar a autora para fornecer-lhe literatura técnica. E, por considerar insuficiente o subsídio técnico que lhe foi fornecido, recorreu ao Instituto Nacional de Tecnologia para o fim em questão. A prova está na própria defesa da União. Esta requereu que nela fossem incorporadas (fl. 51) as informações prestadas pelo Procurador da Fazenda Nacional no Estado do Rio de Janeiro, nas quais se referiu ao ofício de fl. 70, em que o Instituto Nacional de Tecnologia declarou:

«Assim, não temos condições de prestar os esclarecimentos técnicos solicitados por V. Sa., conforme letras «a» e «b» do mencionado ofício, pelo que sugerimos a remessa de literatura técnica pertinente ao material solicitado».

Preceitua o artigo 458 da lei adjetiva civil, nos incisos II e III:

«Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

II — os fundamentos, em que o Juiz analisará as questões de fato e de direito;

III — o dispositivo, em que o Juiz resolverá as questões que as partes lhe submeterem».

Na espécie, a decisão, ao que se vê dos elementos constantes dos autos, não contém os requisitos exigidos no Código de Processo Civil. Nos termos em que foi proferida, se o tribunal viesse a julgar a causa em grau de apelação, incorreria no erro de suprimir a primeira instância, daí porque a solução que proponho à ilustrada Turma é a de anular a sentença, determinando que outra seja exarada validamente e com observância das formalidades legais, após a determinação da prova esclarecedora da espécie.

Com estas considerações, meu voto é provendo, em parte, a apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.192 — RJ — Rel.: O Sr. Min. Américo Luz. Apte.: EMAQ — Engenharia e Máquinas S/A. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 11-4-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a sessão o Sr. Ministro. **Antônio Torreão Braz.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.964 — SP

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelados: José João Abdalla Filho e outros

EMENTA

Processual civil e administrativo. Confisco.

Representação processual regular. Presente a legitimidade para agir.

Decretos confiscatórios. Alcance e limitações.

Evidente que, se o ato administrativo praticado se desvia das finalidades e princípios que informaram o ato do Comando Supremo da Revolução, (art. 181 da Emenda Constitucional), passível é o primeiro de apreciação judicial.

Negou-se provimento à apelação e remessa oficial. Sentença que se confirma.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, 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, 17 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Washington Bolívar**, Presidente — Ministro **Leitão Krieger**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Leitão Krieger**: Adoto, em parte, o sucinto, claro e preciso relatório da respeitável sen-

tença recorrida, da lavra do eminente Juiz Federal, doutor Sebastião de Oliveira Lima:

«José João Abdalla Filho e Nicolau João Abdalla, ambos qualificados na inicial, requerem medida cautelar preparatória contra a União Federal alegando, em síntese, serem antigos diretores e acionistas majoritários da Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus e da Estrada de Ferro Perus-Pirapora S/A, empresas que tiveram seus bens confiscados e incorporados ao patrimônio da União sob a alegação de enriquecimento ilícito. Os respectivos decretos confiscatórios, dizem os requerentes, previram expressamente que, em qualquer fase da execução, se o valor dos bens excedesse a responsabilidade das confiscadas, a diferença ser-lhes-ia devolvida. Entretanto, a comissão encarregada da efetivação do confisco, embora houvesse efetivado a venda de parte do valioso e excepcional patrimônio das empresas confiscadas, em valor muito superior ao de seus débitos quer continuar a alienar, desnecessariamente, os bens confiscados, com elevado prejuízo para os requerentes. Assim, pretende ela promover, de imediato, a venda de eucaliptos em pé e palmito bruto, tendo já publicado os respectivos editais. Após exaustivas considerações, inclusive de ordens doutrinária e judicial, pedem lhes seja concedida a medida cautelar para sustar a alienação anunciada e juntam os documentos de fls. 33 a 367.

O despacho de fls. 369/370 suspende liminarmente a realização das licitações públicas e determina a citação requerida.

Em sua contestação, alega a União Federal, em preliminar, defeitos de representação dos requerentes e a impossibilidade jurídica

do pedido. No mérito, esclarece que, face aos termos do decreto confiscatório, somente após ultimada a execução do confisco deve a quantia a maior ser devolvida às empresas confiscadas. Após várias considerações, pede a revogação da medida liminar e a improcedência da cautelar, juntando os documentos de fls. 393 a 475.

Impugnação dos requerentes às fls. 564/565.

Nos autos principais, José João Abdalla Filho, Nicolau João Abdalla, Fábrica de Tecidos Carioba S.A., Indústrias José João Abdalla S.A., S.A. Central de Imóveis e Construções, Lanificio Paulista S.A. e José João Abdalla, todos qualificados na inicial, propõem ação cominatória de prestação de contas contra a União Federal repetindo, em suma, as alegações feitas na medida cautelar. Após explicitar as alienações já realizadas pela ré e citar ampla doutrina, termina por pedir seja a requerida condenada a prestar contas, sob forma mercantil, no prazo de 48 horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar aquelas que os autores ofertarem no prazo subsequente de dez dias. Instruem o pedido os documentos de fls. 41 a 500.

A petição inicial é aditada às fls. 502 a 512, especialmente para alterar o valor da causa de Cr\$ 200.000,00 para Cr\$ 1.000.000,00, juntando mais os documentos de fls. 517 a 540.

Citada, contesta a ré alegando, em preliminares, ser insuficiente o valor dado à causa, o que a leva a impugná-lo em autos apartados. Por outro lado, há defeito de representação processual, já que o co-autor José João Abdalla Filho não era acionista ou diretor da Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus, esse co-autor e Nicolau João Abdalla não o eram da Estrada de

Ferro Perus-Pirapora S.A. e o co-autor José João Abdalla está incapacitado para os atos da vida civil. Ainda em preliminar, alega a ré faltar legitimização aos autores para agir, já que, em se tratando de litisconsórcio ativo, o defeito de representação de um prejudica todos os demais intervenientes. Ainda que assim não fosse há a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que os atos revolucionários, como o confisco, estão a salvo da apreciação por parte do Poder Judiciário em virtude do princípio da indenidade. A última preliminar, argüida pela ré, diz respeito à perda de propriedade pelo confisco, o que impede os autores de pleitearem prestação de contas. No mérito, alega ela que o confisco tem a natureza de ato definitivo e que, somente após a alienação de todos os bens confiscados, cabe a prestação de contas. Instruem a defesa os documentos de fls. 561 a 602.

Réplica dos autores às fls. 608 a 634, acompanhada dos documentos de fls. 635 a 637.

Consultadas, pediram as partes o julgamento antecipado da lide».

A douda decisão (fls. 639/655) decidiu ambos os feitos, tanto a Medida Cautelar, como a Ação Cominatória de Prestação de Contas. Repeliu as cinco preliminares argüidas pela contestante, pelos fundamentos a fls. 642/648. Quanto ao mérito, julga procedente a ação cautelar, para obstar a venda pública dos bens confiscados a que se referem os editais de n.ºs 2/81 e 3/81, da Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, até a prestação de contas pleiteada pelos requerentes, nos termos do artigo 799, da lei adjetiva civil. Julgou, também, procedente a ação cominatória de prestação de contas para condenar a ré à respectiva prestação aos autores, no prazo de quarenta e oito (48) horas, sob pe-

na de não lhe ser lícito impugnar as que os autores apresentarem, nos termos do artigo 915, § 2º, última parte do CPC. Condenou, ainda, a ré ao reembolso de custas expendidas pelos autores, bem como a pagarlhes honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa principal. Remeteu os autos a este tribunal, para os efeitos do duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal a fls. 658/679. Argüiu defeito de representação nos autos da Medida Cautelar. Reconhecida sua irregularidade, cessarão os efeitos da liminar. Renova o pedido de apreciação das prejudiciais levantadas na Contestação. Em caso de desacolhimento, pede a improcedência da Medida Cautelar, bem como da Ação Cominatória de Prestação de Contas.

Contra-razões dos apelados às fls. 655/740.

Nesta instância, a douda Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Procurador Dr. Raimundo Francisco Ribeiro Bonis, aprovado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo André Fernando Sollberger, sustentando a impossibilidade jurídica do pedido, reclama a reforma da Sentença apelada, declarando-se extintos os processos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Quanto às preliminares que dizem com defeitos de representação processual e falta de legitimidade para agir, de parte dos autores, a tais alegações responde, com vigor, a respeitável sentença recorrida:

«Cinco preliminares levanta a ré em sua defesa. A primeira, versando sobre o valor da causa, é decidida nos autos próprios, em apartado.

A segunda diz respeito a defeitos de representação processual. Alega a contestante, por primeiro, que o co-autor José João Abdalla Filho não era diretor e nem acionista da Companhia Brasileira de Cimento Portland Perus. Entretanto, a ata de fls. 562 e 573 e a certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo à fl. 572 esclarecem que o outro co-autor, Nicolau João Abdalla, era não só seu acionista mas também seu diretor. Assim, tem ele legítimo interesse, na lide, o que repele o defeito de representação pretendido pela ré.

Entende, ainda, a contestante existir defeito de representação relativamente ao co-autor José João Abdalla, que estaria incapacitado para os atos da vida civil. Na verdade, o laudo psiquiátrico legal sobre ele realizado na Terceira Vara desta Seção Judiciária (fls. 581 a 591), em incidente de insanidade mental, concluiu que, pelo menos a partir de 31-10-78, estava aquele co-autor incapacitado para os atos da vida civil (fl. 589). Entretanto, a certidão de fl. 605, daquele Juízo, esclarece que aludido requerente não foi interditado. Ora, face ao artigo 184 do Código de Processo Civil a interdição por incapacidade só produz efeitos a partir de sentença que a declarar e não consta dos autos que o aludido senhor tenha sido interditado. Assim, nada obsta compareça ele ao processo, defendendo os seus interesses.

Pretende, finalmente, a ré existir defeito de representação relativamente à empresa Estrada de Ferro Perus-Pirapora S.A., eis que nem José João Abdalla Filho e nem Nicolau João Abdalla teriam sido seus acionistas ou diretores. A certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo, trazida aos autos às fls. 575 a 580, comprova a veracidade dessa afirmação da requerida, não tendo os autores pro-

duzido qualquer prova de que as ações daquela empresa houvessem sido, realmente, transferidas ao co-autor José João Abdalla Filho por tradição. Entretanto, a aludida certidão da Junta Comercial esclarece que o co-autor José João Abdalla era o diretor da companhia quando os seus bens foram confiscados (fl. 580). Assim, tem ele legitimidade ativa para defender seus interesses nesta causa, relativamente à mencionada empresa, o que supre qualquer eventual defeito de representação.

A terceira preliminar diz respeito à falta de legitimidade dos autores para agir. Pretende a contestante que, irregular a representação processual de alguns dos co-autores, impossível seria a sua regularização posterior, já que estamos frente a um litisconsórcio ativo, sendo que, em tal caso, o vício se transmitiria a todo o processo, prejudicando a todos os autores. Não é esse, contudo, o melhor entendimento da legislação pertinente, já que o artigo 48 do Código de Processo Civil é expresso ao dizer que «os atos e as omissões de um litisconsorte não prejudicarão nem beneficiarão os outros». Assim, o caso seria apenas de exclusão do co-autor com defeito de representação processual, não sendo necessária a extinção do processo. Entretanto, ainda que razão assistisse à ré, o assunto estaria prejudicado face à inexistência de qualquer defeito de representação dos autores, consoante acima decidido».

Imputar tais vícios a acionistas de diretores das empresas cujos bens foram confiscados, não faz sentido. É de perguntar-se: quem, além deles, diretores e acionistas, poderia se fazer presente ao processo?

A douta decisão responde vantajosamente àquelas arguições, dispensando a matéria maior exame.

Quanto à arguição em que sustenta a ré a impossibilidade jurídica do pedido, a solução que, ao propósito, se der, se não lhe for favorável, em seu desdobramento levará ao julgamento do mérito.

Calçada no artigo 181 da Constituição, sustenta a ré, ora apelante, não ser possível o atendimento judicial do pedido, eis que aquele dispositivo constitucional exclui da apreciação, pela Justiça, os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução, bem como outros atos e seus efeitos.

A par das judiciosas considerações da douda sentença apelada, ao propósito, pergunto eu: e se a autoridade administrativa, distraída das finalidades de tais atos, contrariando até os princípios que os informaram, praticar atos lesivos a terceiros, estará ela acobertada por um «bill» de indenidade?

Evidentemente não. Sustentar o contrário seria um dislate.

Para boa apreciação da matéria mister se faz ligeiro exame sobre a natureza desse discutido confisco. Não se trata, à evidência, daquele castigo de que cogitava a Carta Régia, de 21 de outubro de 1757, segundo Pontes de Miranda, que distingue:

«É preciso que se defina o que se entende por pena de confisco. Cumpre desde logo, distinguirem-se o confisco, a pena de confisco dos bens do delinqüente, e o cair em comisso, a queda em comisso, de determinado bem, particularmente daqueles que foram o meio para a prática do delito. Não basta tratar-se de privação, mais ou menos grave, de algum valor, para que se tenha, necessariamente, a figura do confisco. Por vezes, em lugar de pena, o de que se cogita é de eficácia da condenação».

Poder-se-ia dizer, neste último caso, que se trata mesmo de uma medida cautelar, para evitar o desvio

de bens, com frustração das medidas reparatórias pelo enriquecimento indevido.

Essa a meta que tiveram em mira os legisladores revolucionários, sem dúvida. Visaram, tais atos, a recuperação dos danos sofridos pelo Erário, com as demais sanções previstas em lei. Falam, tais atos, repetidamente, em enriquecimento ilícito, isto é, um locupletamento sem justa causa. E esse discutido confisco visou, precipuamente, à recuperação de tais danos e penas correspondentes.

Assemelha-se, essa medida, àquela conceituada no verbete «Confisca», constante do Novíssimo Digesto Italiano, vol. IV, 3ª Ed., pag. 43: «Anche per la confisca nel campo fiscale si é accennato, a causa de la sua obbligatorietà, alla natura di sanzione amministrativa di carattere accessorio, intesa ad assicurare all'amministrazione il recupero dei diritti dovuti per tributti e pena pecuniaria...».

Na controvérsia extremam-se as partes, sustentando os autores que o confisco tem caráter provisório, destinado a determinado fim, o qual, uma vez atingido, importará em sua extinção; ao passo que a ré sustenta que o confisco somente se extingue após a venda de todos os bens, somente então estando obrigada à prestação de contas.

A douda decisão recorrida não acolheu esta última exegese, asseverando que toda a legislação revolucionária que tratou da matéria demonstra o contrário (fls. 648/649), isto é, que o denominado confisco não tem caráter de definitividade:

«Entende a ré ter o confisco o caráter de definitividade, isto é, confiscado um bem, passa ele à propriedade do Estado, não mais podendo voltar à situação anterior, ou seja, retornar ele à propriedade do confiscado. A sua tese, vênia

devida, não é a melhor. Com efeito, todos os diplomas legais que cuidam do confisco trazem, expressa e explicitamente, regra em sentido contrário. Vejam-se alguns exemplos:

a) — Ato Complementar nº 98, de 7-8-73:

«Art. 3º A intervenção cessará:

I — se a empresa ressarcir o dano em que se fundou o confisco e todo o dispêndio adicional que foi feito para a sua manutenção».

b) — Decreto-Lei nº 359, de 17-12-68, com a redação do Decreto-Lei nº 446, de 3-2-69:

«Art. 9º

§ 2º A Comissão Geral de Investigações emitirá parecer conclusivo sobre a prova apresentada e o submeterá ao Presidente da República, que decidirá, revogando ou não, o decreto de confisco».

c) — Decreto nº 64.203, de 17-3-69:

«Art. 32. Apresentada e discutida a matéria, o Presidente submeterá o relatório e parecer à votação, devendo a Comissão de liberar:

I — ou pela procedência, total ou parcial, da prova apresentada, propondo ao Presidente da República a revogação, no todo ou em parte, do decreto de confisco».

Ele arrimou também sua conclusão nos parágrafos únicos dos artigos 5º e 4º dos Decretos nºs 74.728 e 74.729, respectivamente, ambos de 18-10-74:

«Se, na fase de execução, se verificar excesso de confisco, a quantia a maior será devolvida às companhias processadas, depois de liquidados os créditos das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Mu-

nicipal, inclusive os créditos fiscais ou previdenciários das correspondentes autarquias».

(O grifo não é do original).

Alega a apelante que os mencionados textos confortam sua assertiva, eis que ali se fala em «quantia», o que significa importância em dinheiro e não quantidade, sentido em que tomou o vocábulo o ilustre Julgador.

Tenho para mim que não procede a increpação feita. Os léxicos ensinam que «quantia» é sinônimo de «quantidade», embora usada com mais frequência como importância em dinheiro. Confirme-se: Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa, de Aurélio Buarque: Quantia, soma, porção (de dinheiro); quantidade. Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa, de Laudelino Freire: Quantia. De quanto, o mesmo que quantidade. Porção, soma, especialmente soma de dinheiro. E, para finalizar, o clássico Dicionário da Língua Portuguesa de Antonio de Moraes Silva: Quantia, porção; v.g. dei-lhes uma quantia; meteu no cofre várias quantias. § V. Contia, ant. «se daria ao príncipe mais quantia de dinheiro, e panos, do que antes tinha», Leão, Chr. de D. Diniz». E no verbebo sob forma antiga, Contia, entre outras acepções: «os Bens, próprios de qualquer».

Estou em que o MM. Juiz empregou à palavra o sentido em que o empregou o legislador, sentido, aliás, afeiçoado aos princípios que informaram os atos legislativos revolucionários que editaram tais medidas, segundo os quais, em seu conteúdo, visaram os fins a que alude o texto italiano, supracitado, isto é, assegurar à administração a recuperação dos direitos devidos por tributos e penas pecuniárias.

Satisfeitas tais finalidades, únicas visadas pelos mencionados diplo-

mas, que razão haverá para que subsista um confisco, cujo conteúdo se esvaziou?

Impressiona o Julgador, como impressionou o douto prolator da decisão recorrida, que ao longo do processo jamais pusesse a ora apelada em cheque a afirmativa dos autores no sentido de que os bens confiscados e vendidos já sobrepassavam, de muito, todas as responsabilidades fiscais e respectivos ônus devidos à Fazenda Pública. Não seria difícil, aos dignos integrantes da «Coordenadoria das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional», demonstrarem o contrário, com o que se compreenderia a venda de bens outros.

Tal não fizeram e timbram em qualificar de definitiva uma medida que, tudo indica, já cumpriu suas finalidades, esvaziando-se de todo. Isto sem falar em que, no interregno da prestação de contas, se responsabilidades ainda restarem a cargo dos autores, risco não há de que desapareçam as garantias já asseguradas.

A admitir-se a tese da ora apelada, a qual está às chaças com o sentido da legislação já mencionada, que incumbência restaria à aludida Coordenadoria? A de mera corretora, para efetuar vendas de bens, sem designio algum?

Falece razão à autora apelante. Não vislumbro argumentos que possam abalar os sólidos fundamentos da decisão recorrida, os quais me parecem conformes aos melhores princípios de direito.

Pelas razões dadas e pelos fundamentos da douda e sólida sentença de primeiro grau, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É o meu voto.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães: A apelação ora em

juízo investe contra a sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Dr. Sebastião de Oliveira Lima, que julgou procedentes medida cautelar e ação de prestação de contas movidas por diretores e empresas do Grupo Industrial J. J. Abdalla, que teve seus bens confiscados por decretos do Poder Executivo, com base em recomendação da Comissão Geral de Investigação, que se fundamentou, por sua vez, na contestação de existência de enriquecimento ilícito por parte dessa pessoa física e jurídica, assim considerada a definição do artigo 2º do Ato Complementar nº 42, de 27-1-69.

A medida cautelar foi requerida para obstar a venda de bens confiscados, por parte dos interventores cuja gestão se exerce por delegação do Governo Federal.

A ação principal destina-se a obrigar a ré, ora apelante, a prestar contas dessa gestão, de sorte a que possam os autores saber, ao certo, se ainda lhes restam bens que, eventualmente, voltem a integrar sua propriedade, já que teria sido desnecessariamente alienada grande parte do valioso patrimônio confiscado, em montante muito superior aos débitos do grupo Abdalla.

Os dois pedidos foram julgados procedentes em sentença única (fls. 639/655), que mereceu confirmação por parte do eminente Relator, o Sr. Ministro Leitão Krieger.

Dadas as circunstâncias inusitadas do processo e o respectivo vultu econômico, resolvi pedir vista para examinar com mais vagar a questão.

Parece-me que razão assiste aos apelados.

Superadas as preliminares iniciais da apelação, já deslindadas pelo eminente Relator, deparo-me com a última, que diz respeito à impossibilidade jurídica do pedido de presta-

ção de contas, de vez que o artigo 181, inciso I, da Emenda Constitucional nº 1/69 excluiu da apreciação judicial os atos, e seus efeitos, praticados pelo Governo Federal com base nos Atos Institucionais e Complementares, como é o caso do confisco que sofreram os autores. O problema diz com o próprio mérito do pedido, como se verá a seguir.

Em seu brilhante voto o eminente Relator, a propósito, levanta a seguinte indagação:

«... e se a autoridade administrativa, distraída da finalidade de tais atos, contrariando até os princípios que a informaram, praticar atos lesivos a terceiros, estará ela acobertada por um «bill» de indenidade?».

A conclusão é, obviamente, negativa, como entendeu o Ministro Leitão Krieger.

O certo é que, se não podem ser apreciados pelo Poder Judiciário os atos do Governo Federal baixados com fundamento nos Atos Institucionais e Complementares, estão, no entanto, sujeitos ao controle jurisdicional os procedimentos» que extravasam os limites, a finalidade e a moralidade desses mesmos éditos revolucionários.

Não entra o Poder Judiciário em seara que lhe é defesa se se limitar, como será o caso, a examinar, após as contas prestadas, se os intervenores das empresas confiscadas excederam os propósitos dos atos confiscatórios e alienaram mais bens do que seriam necessários à reparação dos débitos apontados.

Equivoca-se a apelante ao argumentar que o confisco em apreço seria definitivo, implicando tal circunstância, também, na impossibilidade jurídica e até na inutilidade da prestação de contas.

Se o Ato Complementar nº 98, de 7-8-73, estabeleceu, em seu artigo 3º,

que a intervenção cessará nas empresas atingidas se forem ressarcidos os danos em que se fundou o confisco e as despesas acarretadas com a manutenção desses bens confiscados é óbvio que, após a cessação da intervenção, os bens remanescentes voltarão a integrar o patrimônio de seus antigos proprietários.

É por isso que decretos do Poder Executivo determinaram que:

«Se, na fase de execução, se verificar excesso de confisco, a quantia a maior será devolvida às companhias processadas, depois de liquidados os créditos das Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, inclusive os créditos fiscais ou previdenciários das correspondentes autarquias».

E é por isso, justamente, que os apelados desejam que a apelada preste contas da gestão de seus interventores.

Dúvidas semânticas, à parte, sobre o que seriam as expressões «na fase de execução» ou «quantia a maior», essa pretensão não esbarra em qualquer óbice revolucionário ou constitucional, senão na resistência pouco esclarecida de quem deveria ser o maior interessado na demonstração da lisura de sua gestão à frente de um fantástico patrimônio.

Tal procedimento, aliás, deveria constituir apanágio do público administrador, segundo os princípios que informam o Direito administrativo brasileiro.

Eis porque, acompanhando o eminente Relator, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.964 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Leitão Krieger. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.:

União Federal. Adpos.: José João Abdalla Filho e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, prosseguindo no julgamento negou provimento à apelação. (Em 17-4-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.053 — MG

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Sebastião Rainer Dantas

Apelado: DNER

EMENTA

Responsabilidade civil. Denúnciação à lide. Sentença. Recurso do vencedor.

A sentença que julga o processo onde se discute responsabilidade civil, por acidente de trânsito, e promoveu-se a denúnciação à lide da firma encarregada da conservação da estrada, não pode ser atacada pelo Autor, que teve a sua pretensão atendida, porquanto condenada a denunciada ao pagamento dos prejuízos, sendo certo que esta não ofereceu recurso, aceitando a responsabilidade.

A correção monetária, a partir da Lei nº 6.899, de 1981, deve observar os critérios do seu regulamento.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença de primeira instância, que julgou procedente a ação, apenas contra a firma empreiteira, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: A matéria foi assim exposta pelo eminente Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, Dr. Euclides Reis Aguiar:

«Sebastião Rainer Dantas, com qualificação regular à fl. 2, propõe contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER a presente ação sumaríssima, via da qual busca reparação de danos causados em veículo de sua propriedade, com acréscimo de lucros cessantes, custas e honorários de advogado.

Para tanto alega que trafegando pela BR 116, Rodovia Rio-Bahia,

em caminhão de sua propriedade (auto Scania-Vabis, placa FCA0110), sentido de Vitória da Conquista, caiu em imenso buraco (3,10m × 1,90m) localizado no meio da pista de rolamento, o que desgovernou o veículo, provocando o seu capotamento e ocasionando prejuízos consideráveis.

O fato, segundo a inicial, ocorreu no Km 7/8, no município de Água Vermelha.

Pondera que o buraco, por suas dimensões não brotou no asfalto de uma hora para outra, sendo obra gradativa da erosão e atrito, e que inexistia no local qualquer sinal de aviso e, embora se tratasse de uma reta em declive, a visão do motorista era dificultada pela cerração.

Informa que outros veículos foram acidentados em decorrência do defeito na pista e alega que o requerido só providenciou o reparo da estrada depois que uma viatura de sua propriedade sofreu avarias em consequência de seu mau estado.

Alega mais que a obrigação do requerido de manter em bom estado as estradas, decorre da cobrança de taxa rodoviária, e que a obrigação de reparar os danos, depois de negligenciar na conservação da rodovia e na obrigação de sinalizá-la, decorre da regra do artigo 159 do Código Civil.

Remata indicando a quantia a ser dispendida com a reparação dos danos sofridos por seu caminhão, para pedir a procedência da ação que condene o requerido no seu pagamento além de lucros cessantes, honorários de advogado e custas, tudo conforme se apurar em execução.

Inicial instruída com os documentos de fls. 5 a 24.

Na audiência de que fala o termo de fl. 35, recusando a proposta de conciliação, ofereceu o DNER a defesa de fls. 36/8 e fez a denúncia da lide à firma Imobiliária Mares Guia Ltda.

Citada compareceu esta à audiência de fl. 52 quando, recusando também a proposta de conciliação apresentou a resposta de fls. 53/7 e os documentos de fls. 58 a 64.

O primeiro contestante coloca em dúvida que tenha sido o defeito da pista o causador do acidente, ponderando que um buraco das proporções descritas no laudo trazido pelo autor, localizado na pista de rolamento de uma rodovia, cujo tráfego diário é de aproximadamente de 3.000 veículos, certamente acidentaria outros veículos, o que não ocorreu.

Assim, inexistente a responsabilidade sugerida pelo a. e presumida pela perícia.

Alega mais que, ao contrário, é de ser debitada a responsabilidade pelo evento ao próprio autor, que deixou de observar as cautelas necessárias à segurança do trânsito, não atentando para as condições de tempo que lhe eram desfavoráveis devido à cerração.

Remata dizendo que, mesmo que assim não se entenda, a responsabilidade é da firma Imobiliária Mares Guia Ltda., responsável contratualmente pela conservação da BR/116, trecho divisa RJ/MG — divisa MG/BA, subtrecho Km 825 (Joaíma) — Km. 964 (divisa BA/MG).

Pelo exposto pede a sua exclusão da relação processual e a improcedência da ação, condenado o autor nas custas e honorários de advogado.

Defesa instruída com os documentos de fls. 39 a 44.

Requisitado pelo Juízo veio aos autos mais o documento de fl. 48.

Defende-se a litisdenunciada dizendo que o presente caso não envolve a cláusula contratual firmada com o denunciante, posto que já recebeu o trecho em péssimo estado, necessitando recondicionamento total, tanto que o DNER já contratou firma especializada para tal finalidade.

Uma vez que a restauração ultrapassa os limites do contrato, impõe-se a sua exclusão do feito.

No mérito diz que a má qualidade da compactação da pista da BR/116, com a intensidade do tráfego e devido ao tempo chuvoso acarreta o aparecimento de buracos na pista de uma hora para outra, o que recomenda maior atenção dos motoristas que por ela transitam.

Informa a contestante que o acidente ocorreu num dia de domingo e que antes do encerramento de seu expediente, no sábado anterior, às 16h., procedeu a vistoria de rotina, não encontrando qualquer anormalidade.

Alega que o acidente ocorreu mais pela falta de precaução do autor, desatento às condições de tempo, tanto assim que foram registrados no mesmo local outras ocorrências semelhantes, porém, com resultados menos graves, dada a maior prudência dos outros motoristas.

Apresenta ainda a contestante como razão de sua exclusão da relação processual o fato de ser incumbência da Polícia Rodoviária Federal a sinalização de alerta aos motoristas no horário em que ocorreu o acidente.

Pondera mais sobre a impossibilidade de reparação de lucros ces-

santes, tendo em vista que o autor deveria ter o seu veículo coberto por seguro, e que a simples paralisação do veículo não permite a aferição dos prejuízos do autor.

Admitir-se a apuração de lucros cessantes na execução — pondera — seria absurdo e, caso admitido constituirá enriquecimento ilícito, pelo que se impõe a exclusão desse pedido.

Pelo exposto denuncia à lide a Polícia Rodoviária Federal e pede a sua exclusão da lide, ou que a ação seja julgada improcedente, condenado o autor, em qualquer hipótese, nas cominações de estilo.

Ouvidas por precatória as testemunhas arroladas pelas partes (fls. 121/2 e 159/160), realizou-se a audiência de fl. 175 quando, permanecendo-se irreconciliáveis, apresentaram as partes as razões constantes do respectivo termo».

Sentenciando, julgou o autor carecedor de ação contra o DNER e procedente o pedido contra a litisdenunciada Imobiliária Mares Guia Ltda., condenando-a no pagamento da quantia pedida, com acréscimo de juros, correção monetária (Lei nº 6.899/81) e honorários de advogado (20% sobre o total da indenização), além de lucros cessantes. Condenou o autor a pagar honorários ao DNER, na base de 10% sobre o valor dado à causa (fl. 184).

Recorreu o autor, com as razões de fls. 187/188, pedindo que a ação seja julgada procedente contra a Autarquia, para tanto invocando o artigo 107, da Constituição Federal. Requer, ainda, que a correção monetária incida a partir da citação.

Contra-razões às fls. 191/192.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 197).

É o relatório, dispensada a revisão nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: É verdade que já decidi hipótese idêntica, conforme assinala o recorrente, conferindo a responsabilidade ao órgão público (AC nº 52.591-RS). Todavia, na hipótese citada, não se discutiam aspectos contratuais entre o DNER e firma encarregada da conservação da estrada.

In casu, a empresa contratada foi chamada aos autos, através da denunciação, defendendo-se amplamente, quer em relação ao mérito, quer no tocante à responsabilidade. Apreciando esse aspecto, disse o MM. Juiz a quo:

«Não contesta a litisdenunciada Imobiliária Mares Guia Ltda. esteja o trecho onde se deu o acidente KM 7/8 da BR/116 Município de Águas Vermelhas — MG sob sua responsabilidade para fins de conservação.

Aliás, nem podia.

Com efeito, diz o contrato de fls. 39/44, celebrado entre ela e o DNER:

«1) Localização e Descrição: Os serviços a executar são de conservação ordinária na Rodovia BR/116, trecho Divisa RJ/MG — Divisa MG/BA, subtrecho KM 825 (P/Joáima) Km 964 (Divisa BA/MG) e compreendem: a) Reposição da rodovia de modo a mantê-la com as mesmas características técnicas para que foi originariamente projetada/executada e/ou posteriormente melhorada/restaurada. b) Recomposição do corpo estradal, inclusive pavimento, quando da

execução de serviços decorrentes de situações de emergência ou urgência. c) Execução de outros serviços eventualmente necessários a critério da fiscalização...» (Cláusula II — fls. 39/40).

Além do encargo de conservação resultante da cláusula contratual retrotranscrita, assumiu dita empresa, via do mesmo contrato, o compromisso de manter a sinalização da rodovia e de responder por danos causados a terceiros, inclusive em decorrência de acidente, como resulta claro da cláusula X do contrato firmado, verbis:

«A empreiteira responderá pela boa qualidade dos serviços executados, por perdas e danos cobrados, em decorrência dos serviços contratados administrativa ou judicialmente por danos causados ao DNER ou a terceiros, inclusive acidentes, mortes, perdas ou destruições, parciais ou totais, isentando o DNER, de todas as reclamações que possam surgir conseqüentes a este contrato, ainda que tais reclamações sejam resultantes de atos de seus prepostos ou de qualquer pessoa física ou jurídica empregada ou ajustada na execução dos serviços, bem como assumirá integral responsabilidade de sinalização» (Cláusula X, fl. 44).

Diante de tais disposições chega a ser ingênua a tentativa da litisdenunciada de fugir à responsabilidade contratual de conservação da rodovia, saltando claro que o DNER em nada concorreu para a verificação do evento e dos danos que lhe são conseqüentes».

A Imobiliária vencida não apelou, sequer para alegar responsabilidade solidária. Fê-lo, contudo, o autor, para pedir que a condenação recaia contra o DNER, exclusivamente.

Nesse ponto, o seu recurso não pode prosperar. Vencedor, por isso que a sentença atendeu, integralmente, o pedido constante da inicial, o interesse jurídico para discutir a questão sobre a responsabilidade não lhe é inerente. Somente à firma condenada cabia discutir o problema, de sorte a ver-se excluída do encargo, restando omissa, contudo.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o assunto, consoante se lê da ementa do Acórdão pertinente ao RE nº 96.091-1-DF, sendo Relator, o Ministro Firmino Paz (in DJ de 12-4-82, pág. 3715), verbis:

«É princípio assente e indiscutível que vencedor na ação não é titular de pretensão recursal. Não é titular do poder jurídico de exigir do Estado prestação jurisdicional.

Recurso extraordinário não conhecido».

No mesmo sentido o RE nº 93.445-6-SP, Relator o Ministro Soares Muñoz (DJ de 8-5-81).

Nem se argumente que a ação foi intentada contra a Autarquia e, por isso, subsiste o interesse em ver esta condenada. Ora, havendo a denúncia à lide, o denunciado terá sua responsabilidade fixada na sentença, por força da apreciação da demanda que se instala entre ele e o denunciante.

J. J. Calmon de Passos, ao tratar do assunto, adverte:

«Na verdade, a sentença única decide duas lides conexas: a do denunciante e seu adversário primitivo e a do denunciante com o denunciado, tendo por objeto a fixação da responsabilidade pela indenização dos danos havidos em decorrência da sucumbência na demanda». (in Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 23, pág. 326).

A conclusão é lógica. A denúncia, quando admitida, equivale à ação regressiva que o denunciante teria como suporte processual para reclamar aquilo que pagou em lugar do denunciado. Não seria crível que, definida a responsabilidade do denunciado na sentença, irrecorrida por parte deste, fosse o denunciante condenado, por simples capricho do autor, para, posteriormente, propor ação regressiva objetivando aquilo que a própria sentença já reconheceu, isto é, a sua exclusão da responsabilidade.

No que tange à correção monetária, com o advento da Lei nº 6.899, de 1981, o termo de sua incidência há de atender ao disposto no artigo 3º, do seu regulamento (Decreto nº 86.649, de 1981), conforme vem entendendo a jurisprudência pretoriana, sem lugar para observar critério anterior, com base em orientação judicial.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.053 — MG — Rel.: O Sr. Ministro William Patterson. Apelante: Sebastião Rainer Dantas. Apelado: DNER.

Decisão: A 2ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença de primeira instância, que julgou procedente a ação, apenas contra a firma empreiteira. (Em 14-9-82 — 2ª Turma).

O Srs. Ministros José Cândido e Jesus Costa Lima votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.337 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz
 Apelante: Luiz Severiano Ribeiro S/A
 Apelada: União Federal

EMENTA

Administrativo. Cinema. Obrigatoriedade de exibição de filme nacional.

À autora, empresa proprietária de uma rede de cinemas, não assiste o direito de excluir um deles do cumprimento da imposição legal, que não abriga esse desiderato (Decreto-Lei nº 43/66, artigo 20. Lei nº 6.281/75, art. 16; Decretos 55.202/64 e 69.161/71).

Sentença confirmada.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 11 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A espécie foi relatada pelo então Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, hoje integrante desta Egrégia Corte, Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães, *in verbis* (fls. 36/37):

«Luiz Severiano Ribeiro S/A. ajuizou a presente ação ordinária contra a União Federal para que o Conselho Nacional do Cinema — CONCINE lhe dispense da exibição obrigatória de filmes nacionais de longa metragem durante determi-

nado número de dias por ano, como determina o artigo 14 da Lei nº 6.281, de 9-12-75.

A autora propõe, inclusive, que esses filmes nacionais sejam exibidos em outros cinemas pertencentes a seu circuito, fazendo-se a compensação devida de modo a evitar-se-lhe prejuízo financeiro, para o distribuidor e para o produtor desses filmes, pois há cinemas cuja localização propicia sala cheia e lucro certo, enquanto que em outros ocorre justamente o contrário.

Apesar de enorme a petição inicial, em que se transcrevem trechos de Resoluções do extinto Instituto Nacional do Cinema e do CONCINE, ela se resume à questão de saber-se se há ou não definição do que seja «filme nacional», atribuição dada pelo artigo 16 da Lei nº 6.281/75 ao Poder Executivo, por proposta do Ministério da Educação.

Como tal decreto não foi baixado, entende a autora que não se pode estabelecer a exibição obrigatória de um tipo de filme que não se sabe qual seja.

A compensação pretendida pela autora foi deferida em medida cau-

telar incidental cujos autos se encontram apensados a estes.

A União Federal contestou a ação às fls. 23/24, sustentando que o CONCINE criado pelo Decreto nº 77.299, de 16-3-76, tem baixado sucessivas Resoluções sobre a execução do artigo 14 da Lei nº 6.281/75, sendo a última delas a de nº 62, de 19-12-80, em que não se vislumbra a faculdade de empresas exibidoras proprietárias de diversos cinemas cumprirem a quota de exibição obrigatória de filmes nacionais em apenas algumas salas de projeção.

O artigo 14 da Lei nº 6.281/75, aliás, afastaria qualquer dúvida pois exige que todos os cinemas brasileiros exibam filmes nacionais em períodos a serem determinados pelo CONCINE.

A autora pediu perícia que, dada a natureza da matéria, não é de ser deferida.»

Eis como decidiu S. Exa. (fl. 38):

«Ante o exposto, à míngua de suporte legal para a tese da autora, **julgo a ação improcedente e casso a liminar decretada nos autos em apenso da medida cautelar.**

Condeno a autora ao pagamento das custas em ambos os processos e aos honorários advocatícios da ré, que fixo em 20% sobre o valor dado à causa.»

Apela a Autora, por entender que a sentença apelada deixou de examinar o mérito da causa. Requer o provimento do recurso e a realização de perícia, para comprovar o alegado na inicial (fls. 41/53).

Contra-razões a fl. 72.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 78/79) pela confirmação da sentença.

Sem revisão, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): Leio o dispositivo sentencial (fls. 37/38):

«Embora qualquer das partes não tenha, sequer, mencionado o Decreto nº 55.202, de 11-12-64, verifico que ainda se pode considerar em vigor a definição que ele dá ao filme nacional. Esse decreto, editado muito antes do Decreto-Lei nº 43, de 18-11-66, não pode ser considerado revogado juntamente com a legislação que ficou superada com a vigência da Lei nº 6.281/75. Ele não trata de qualquer disposição em contrário a essa lei (vide o artigo 23 da lei) e com ela não é incompatível (artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Se o Poder Executivo ainda não fixou outra definição para filme nacional de longa metragem, em conformidade com o disposto no artigo 16 da Lei nº 6.281/75, é óbvio que fica prevalecendo a antiga definição do Decreto nº 55.202/64:

Em outras palavras, o Decreto nº 55.202/64 não seguiu o destino do Decreto-Lei nº 43/66 simplesmente porque lhe era bem anterior e não se chocou com a Lei nº 6.281/75, posto que nessa lei se exige a necessidade de uma conceituação, tal como aquela já existente no Decreto nº 55.202/64.»

A simples leitura dos fundamentos acima transcritos revela a fragilidade de tal assertiva. Ao contrário dela, a sentença reflete a orientação jurisprudencial desta Corte, **verbi gratia** nos seguintes julgados, cujas ementas reproduzo:

a) desta ilustrada Turma, Acórdão unânime, tendo eu participado:

«Administrativo. Cinema.

Filme nacional. Acerto da sentença que reputa legítima a exigência da exibição periódica de «filmes nacionais» de longa metra-

gem, independentemente de nova regulamentação da norma legal pertinente à respectiva definição dessa considerada origem das películas cinematográficas. — Lei nº 6.281/75, artigo 14.» (AMS nº 92.849-RJ — Relator: Sr. Ministro José Dantas DJ de 24-9-81);

b) da antiga 4ª Turma:

«Cinema Nacional. Regulamento da exibição de filmes.

Os poderes discricionários previstos no artigo 14 da Lei nº 6.281, de 9-12-75, relativos à fixação anual de número de dias e à forma de cumprimento da obrigação de exibição do filme nacional, são conferidos ao Conselho Nacional do Cinema.

A Resolução nº 10, de 15-3-77, desse Conselho, resulta de tais poderes, não havendo de inquiná-la de abusiva.

Decadência do direito de pedir segurança que se reconhece.» (AMS nº 83.286-RJ — Relator: Sr. Ministro Carlos Madeira DJ de 30-5-79);

c) ainda da 6ª Turma, de cujo julgamento também participei:

«Mandado de segurança — CONCINE — Resolução nº 52/80 — Filme de curta metragem. Ao expedir a Resolução nº 52/80, o CONCINE tornou efetiva a determinação constante do artigo 13 da Lei nº 6.281/75, de inclusão de filme nacional de curta metragem nos programas de que consta filme estrangeiro de longa metragem. Também resulta da Lei nº 6.281/75 (art. 15) a obrigatoriedade de exibição mediante preço de locação. Apelação improvida.» (AMS nº 91.986-RJ — Relator: Sr. Ministro Miguel Ferrante DJ de 29-10-81);

d) da atual 4ª Turma:

«Administrativo. Cinema. CONCINE. Filme Nacional: Definição. Decreto-Lei nº 43, de 18-11-1966, artigo 20. Lei nº 6.281, de 9-12-1975, artigo 16. Decreto nº 55.202, de 11-12-64. Decreto nº 69.161, de 2-9-1971.

I — A definição de filme nacional está contida no Decreto nº 55.202, de 11-12-64, alterado pelo Decreto nº 69.161, de 2-9-71, definição que perdurou mesmo na vigência do Decreto-Lei nº 43, de 18-11-1966, artigo 20, e Lei nº 6.281, de 9-12-1975, artigo 16, por isso que citados diplomas legais não revogaram o mencionado Decreto nº 55.202/64. A revogação só viria no momento em que o Executivo editasse o decreto definidor de filme nacional, na forma do artigo 20, do Decreto-Lei nº 43/66, ou artigo 16, da Lei nº 6.281/75.

II — Recurso desprovido.» (AMS nº 97.576-RJ — Relator: Sr. Ministro Carlos Mário Velloso DJ de 16-12-82).

O fato de alegar a apelante que o ilustre Julgador de primeiro grau não decidiu o mérito perde valia, outrossim, diante do que asseverou a ré em seu pronunciamento de fl. 35, verbis:

«Não procede a prova pericial solicitada à folha 34, pois seu objetivo é meramente protelatório, ante a liminar concedida na medida cautelar.

Realmente, a questão em julgamento envolve apreciação única e exclusiva de matéria de direito, ou seja, saber se a Autora pode ou não excluir determinados cinemas da obrigatoriedade de passar filme nacional.»

Ora, se da conclusão do decisum consta, expressamente, a revogação da liminar concedida, para o fim supra-indicado (autos em apenso — fl. 2), tollitur quaestio.

Com estas considerações, por confirmar a sentença, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 78.337-RJ — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Apte.: Luiz Severiano Ribeiro S/A. Apda. União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 11-4-84 — 6ª Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro Antonio Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 78.601 — CE

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Clube do Advogado

Apelada: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Ceará

EMENTA

Processual civil. Antecipação da prova em cautelar. Pressupostos.

Não havendo necessidade de preservar ad perpetuam determinada prova, por não concorrerem os pressupostos típicos do art. 849, do CPC, deve o juiz indeferi-la.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de medida cautelar atípica ajuizada pelo Clube do Advogado, por seu presidente, nos autos da ação de manutenção de posse que lhe move a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Ceará, ob-

jetivando resguardar-se contra qualquer lesão ao seu patrimônio e às suas atividades, para tanto pedindo, especificamente, o seguinte:

a) a denegação da liminar requerida, pela autora na ação principal, porque a sua concessão, sobre ser inteiramente desnecessária, se concedida seria capaz de determinar a ocorrência de lesão irreparável ao patrimônio e aos serviços do requerente; ou

b) se não estiver de logo convencido de que deve denegar a mesma liminar, se digne de suspender sua apreciação até o julgamento desta medida cautelar, hipótese em que desde logo requer seja promovida uma inspeção judicial e uma vistoria ad perpetuam para levantamento do patrimônio do Clube;

c) se, porventura, já a houver deferido, que se digne revogá-la ou, em derradeiro, limite a sua concessão aos termos do costume estabelecido

há tantos anos, entre a Secional e o requerente, o qual, como confessa no pedido de liminar, exclui a entrega das chaves do salão nobre;

d) se concedida a liminar, na extensão pretendida pela Secional da OAB, seja ela precedida de inspeção judicial (CPC, artigo 440) e de vistoria *ad perpetuam rei memoria*, para estabelecer a situação e o estado do patrimônio do Clube, contido no 1º andar de sua propriedade.

Pelo que é dado entender, a requerente desta cautelar é proprietária do primeiro andar do Edifício Granito, na Rua Guilherme Rocha nº 175. E nessa qualidade estaria, ao dizer da requerida, turbando a sua posse sobre parte do imóvel da qual é locatária, exatamente onde se situam o salão nobre e a secretaria do Clube.

A turbação não ocorre, porém, porque é indubitoso que no local funciona, como sempre funcionou, a secretaria do Clube, bem como o salão nobre, segundo demonstra o ofício nº 64/69, da lavra de um seu antigo presidente. O ponto de vista diferente, que agora esposa a requerida, é rematado absurdo, pois

«... a aceitar-se esse novo ponto de vista, seria admitir que não apenas o atual Conselho Diretor do Clube do Advogado, mas os diversos outros do passado, liderados por advogados sabidamente ilustres e renomados, seriam agrupamentos de néscios, por terem locado as próprias e únicas instalações em que poderiam ter lugar suas atividades burocráticas, administrativas e culturais. E não apenas néscios, mas também espoliadores do patrimônio do Clube, por terem alugado enorme área, no coração da cidade, por ínfima importância, que chega hoje a pouco mais de dois salários mínimos regionais».
(Fl. 4, item 2)

Despachando à fl. 44, disse o Dr. Juiz que os pedidos formulados nos

itens I e II, e no item III, primeira parte, desta medida cautelar, corresponderiam a pedido de manutenção de posse do Clube contra a Ordem dos Advogados, o que seria inviável sem a oitiva da entidade requerida (CPC, artigo 928, parágrafo único).

As circunstâncias do caso presente desaconselhariam o atendimento do requerido no item III, 2ª parte, porquanto o «costume estabelecido há tantos anos, entre a Secional e o Promovente», pressuporia um ambiente de cordialidade e de bom entendimento, inexistente no momento atual, como demonstram as iniciais, tanto a do Clube como a da Ordem.

O deferimento da liminar em favor da Ordem não impediria o Clube de adotar as providências consideradas adequadas ao resguardo de seu patrimônio. Não o impediria de usar as dependências de sua secretaria. Apenas garantiria à Ordem o direito de usar o salão para as reuniões de seu Conselho Secional, não ficando esse uso

«... a depender de autorização em cada caso. Por outro lado, a Ordem é responsável por qualquer dano que, comprovadamente, venha a causar ao patrimônio do Clube. Não há, portanto, razão para deferir-se liminarmente o pedido de inspeção judicial e de vistoria, que serão apreciados depois da contestação».

(Fl. 45)

A Ordem dos Advogados do Brasil, por sua Seção do Ceará, contestou, às fls. 48/55, fazendo críticas formais à medida, sendo que a principal delas diz respeito ao fato de não haver-se instaurado o contraditório na ação principal, pois o Clube ainda não chegou a ser citado, muito embora contra o mesmo tenha-se expedido manutenção liminar, mas sem sua audiência (fl. 49).

Em grande parte repete a contestação os argumentos da decisão judicial de fl. 44. No mérito sustenta ser irrelevante a circunstância de ter ou não ter o Clube salão nobre no ano de 1969, no 1º ou no 2º andar, já que o ofício a que se refere na inicial não diz onde o mesmo se localiza, nem em que circunstância foi utilizado. A locação firmada entre a Ordem e o Clube

«... se deu no correr do ano de 1971, visto que, a princípio, como se disse na inicial da manutenção, a Ordem usou o prédio do Clube em comodato. Todavia, tais fatos e o parecer do Dr. Itamar Espindola, sobre a renovação da locação, constituem matéria da ação principal e não da cautelar. Esses e outros serão, pois, melhormente examinados na sua devida oportunidade».

(Fls. 54/55)

O Clube replicou às fls. 58/61. E sem ser ouvido o Ministério Público, proferiu sentença o Dr. Hugo de Brito Machado, ilustre Juiz da 2ª Vara Federal. Julgou improcedente a medida cautelar. E condenou o requerente nas custas, honorários advocatícios de 15% sobre o valor dado à causa (fls. 70/71).

Apelo do Clube em críticas à sentença e com pedido de nova decisão, sem outros argumentos além dos já expendidos (fls. 74/83). Contrarrazões às fls. 87/92. Autos no Tribunal, onde regimentalmente foi dispensada a audiência da d. outa Subprocuradoria-Geral da República.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Embora à Ordem dos Advogados do Brasil não se apliquem as disposições legais referen-

tes às autarquias ou entidades paraestatais, nem se encontre vinculada a quaisquer Ministérios, não há dúvida, porém, que a mesma se constitui num serviço público federal ex vi do disposto no artigo 139, da Lei nº 4.215/63.

Muitos já se manifestaram sobre a natureza *sui generis* da instituição. Mas o certo é que nenhum dos estudiosos arredou as suas prerrogativas de corporação aberta, sem *numerus clausus*, de natureza também sindical, investida de funções e poderes públicos e reclamando *nomen juris* adequado ao seu peculiar regime (Cf. Nehemias Gueiros, Cretella Junior, Eugênio Haddock Lobo, Francisco Costa Netto e Brandão Cavalcanti, nas respectivas obras: A Advocacia e o seu Estatuto, pág. 21; Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., Forense; Comentários ao Estatuto da OAB e às Regras da Profissão do Advogado, Editora Rio; Curso de Direito Administrativo, 8ª ed., Freitas Bastos, 1967; Luiz Rafael Mayer, Inexistência de vinculação da OAB ao Ministério do Trabalho (Decreto nº 74.296/74), Parecer da CGR, in RDP, 43/44, pág. 73).

O Tribunal, por sua antiga 4ª Turma, já decidiu, no AI nº 40.913/DF, em 1-7-80 (DJ), que sendo de natureza autárquica o Conselho Regional dos Representantes Comerciais de Brasília, goza do privilégio do foro Federal, como entidade do tipo corporativo, à semelhança da OAB e do CREA, todas cabíveis na conceituação do artigo 5º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/67 (Gueiros Leite). No mesmo sentido Acórdão em Ação Sumaríssima julgada pela antiga 3ª Turma, do Tribunal, sendo Relator o Ministro Aldir G. Passarinho (DJ 29-9-77).

Daí por que entendo ser federal o foro em que for acionada, como no caso. Embora se trate de medida cautelar em ação de manutenção de

posse, matéria também enfocada na Súmula TFR nº 14, o certo é que a OAB nela foi posicionada como parte passiva em relação material de índole pessoal.

Admito, pois, a nossa competência. E, quanto à causa, restrinjo-me ao exame do item IV, da inicial, alvo do exame feito pela respeitável sentença a quo, dado que os demais itens encontram-se prejudicados em face da decisão incidental, de fls. 44/45.

Pretende o requerente, por derradeiro, a inspeção judicial, com vistória ad perpetuam rei memoriam, destinada ao estabelecimento da situação e estado do patrimônio total do Clube, contido no 1º andar de sua propriedade, no Edifício Granito.

Acha o Dr. Juiz, e com razão, que a produção antecipada da prova não justificaria no presente caso, porque não ocorre a necessidade de acautelar a dilação processual. Se não existe ameaça, ou se o risco da dilação não se refere a lesão grave, não cabe a medida cautelar. Igualmente será ela inadmissível se o ato lesivo, apesar de grave, for de fácil reparação.

Reza o artigo 849, do CPC, que, havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial. Ora, pelo que se sabe, corre perante a mesma Vara e Juízo uma ação de manutenção de posse ajuizada pelo Conselho Secional, da OAB, contra o Clube, onde será possível, sem sombra de dúvida, di-

lação probatória ampla, incluindo a prova pericial.

Pelo que se lê da petição inicial nesta cautelar, nada indica a existência de qualquer impedimento do gênero, nem que certos fatos ou detalhes especiais imponham a feitura da vistoria prévia, podendo a mesma realizar-se no curso do processo possessório.

Assim, desatendendo o requerente ao pressuposto necessário ao deferimento antecipado do exame pericial, qual seja o justo receio da impossibilidade ou da grande dificuldade de se verificarem certos fatos na pendência da lide (CPC, artigo 849), não deve o julgador, por mera liberalidade, permitir providências processuais fora de vila e termo, como no caso.

Por isso confirmo a sentença.

Nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 78.601 — CE — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Apte.: Clube do Advogado. Apda.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Ceará.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. (Em 13-9-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.834 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelados: Adilson de Vasconcellos Leal e outros

EMENTA

Magistratura. Juizes Auditores Substitutos e Juizes Auditores, da Justiça Militar da União. Vencimentos. Parágrafo único do art. 61 da Lei Complementar nº 35/79.

O parágrafo único do artigo 61 da Lei Complementar nº 35, de 1979, ao garantir aos juizes vitalícios do mesmo grau de jurisdição iguais vencimentos, não derogou o dispositivo que organiza a 1ª Instância da Justiça Militar da União, em Auditores Titulares e Auditores Substitutos, com a consequente hierarquia de vencimentos.

A vitaliciedade assegura a fixidez do Juiz no cargo, como preconizava Hamilton, mas não o promove.

A lei alude a Juizes de 1ª e de 2ª Instâncias, mas respeita a composição delas. A interpretação literal da regra contida na parte final do dispositivo citado, resultaria na derrogação do dispositivo da mesma lei que trata daquela composição.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Eis como resumiu a espécie a ilustre Juíza Federal da 1ª Vara-I do Rio de Janeiro:

«Adilson de Vasconcelos Leal, devidamente representado, ajuizou ação de rito sumaríssimo contra a

União Federal, pleiteando conforme aditamento de fl. 13, seja a mesma condenada a pagar as parcelas relativas às diferenças de vencimentos, representação e vantagens pessoais, vencidas e vincendas, a partir da data em que adquiriram a vitaliciedade (25-2-82) calculadas sobre a diferença entre a remuneração recebida pelo autor e os vencimentos e representações dos Juizes-Auditores, devendo as parcelas serem acrescidas dos juros e da correção monetária apurados em execução e honorários advocatícios fixados em 20% do quantum apurado, mais 12 prestações vincendas.

Admitidos como litisconsortes ativos: Adilson de Vasconcelos Leal, já qualificado nos autos, Antonio Cavalcanti Siqueira Filho, Admundo Franca de Oliveira, João Alfredo Vieira Portela, Oswaldo Lima Rodrigues Júnior, Rosali Cunha Machado Lima (fl. 12) e Iara Alcântara Dani (fl. 22), tendo sido a ação convertida em Ordinária.

Sustentam que entre eles há comunhão de direitos relativos à lide, bem como seus direitos derivam dos mesmos fundamentos de fato e de direito, já que, coincidentemente tomaram posse, entraram em exercício e adquiriram a vitaliciedade na mesma data. Foram nomeados, após aprovação em concursos públicos, tomaram posse e entraram em exercício em 25-2-80.

Em 25-2-82, adquiriram a vitaliciedade, consoante o disposto no artigo 22, inc. II, alínea b, da Lei Complementar nº 35, de 14-3-79 — Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Ora, adquirida a vitaliciedade em 25-2-82, é garantida e assegurada a igualdade de vencimentos com os demais Juizes vitalícios do mesmo grau de jurisdição, segundo o disposto no parágrafo único do artigo 61 da referida Lei Complementar nº 35/79.

Não estão previstos três graus de jurisdição na Justiça Militar, sendo o primeiro grau de jurisdição exercido, igualmente, pelos Juizes Auditores e Juizes Auditores substitutos, sem restrição à competência destes últimos, conforme inciso XXI do artigo 46 do Decreto-Lei nº 1.003/69.

Citada, a União Federal argüiu, preliminarmente, a continência entre esta ação e a de nº 4.778.880, distribuída em 21-6-82.

No mérito, invoca a Súmula 339 do STF, alegando que o pedido envolve vencimentos de servidores públicos.

Sustenta que o parágrafo único do artigo 61 do LOMAN contém regras jurídicas organizatórias e não princípios auto-aplicáveis, sendo os vencimentos dos Magistrados fixados em lei, em valor certo.»

A Juíza rejeitou a preliminar de continência e, no mérito, julgou pro-

cedente a ação, para condenar a União Federal a pagar aos autores as diferenças de vencimentos, representação e vantagens pessoais, entre a remuneração que percebem e a percebida pelos Juizes Auditores, a partir da data em que adquiriram a garantia da vitaliciedade, com juros, correção monetária e honorários de 20% sobre o valor da execução.

Sentença remetida.

Apelou a União Federal.

Contra-arrazoaram os autores.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou por que fossem julgadas em conjunto, esta e a AC nº 81.473, entre as mesmas partes, em virtude da continência, postulando o provimento de ambos os apelos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Estabelece o parágrafo único do artigo 61 da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979:

«Parágrafo único. À magistratura de 1ª Instância da União, assegurar-se-ão vencimentos não inferiores a dois terços dos valores fixados para os membros da 2ª Instância respectiva, assegurados aos Ministros do Supremo Tribunal Federal vencimentos pelo menos iguais aos dos Ministros de Estado, e garantidos aos Juizes Vitalícios do mesmo grau de jurisdição iguais vencimentos».

Com base nessas disposições, os autores, Juizes Auditores Substitutos da Justiça Militar da União, pretendem:

a) na ação ajuizada em 14 de junho de 1982 (AC nº 80.834), receber vencimentos iguais aos dos Juizes Auditores, que são do mesmo grau de jurisdição, a partir da data em

que se tornaram vitalícios, isto é, em 25-2-82;

b) na ação ajuizada em 22 de junho de 1982 (AC nº 81.473), receber as diferenças entre seus vencimentos e adicionais, e os valores fixados nos decretos-leis de reajustamento da remuneração da Magistratura da União, inferiores a dois terços dos valores fixados para os membros do Superior Tribunal Militar. As diferenças são contadas a partir da posse dos autores no cargo de Juiz Auditor Substituto, em 25-2-80.

Vê-se, assim, que as ações são conexas, porque se fundam na mesma relação jurídica, que é a proporcionalidade de vencimentos, prevista no parágrafo único do artigo 61 da Lei Complementar nº 35/79, entre os juizes de 1ª e 2ª Instâncias da Magistratura da União. A causa de pedir é a mesma. Aliás, na esfera administrativa, as pretensões foram submetidas ao Superior Tribunal Militar, num só processo, e teve uma só solução.

Todavia, o julgamento em separado, pelos dois juizes da mesma Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro, não constitui nulidade. Como anota Pontes de Miranda, o que se contém no artigo 105, do CPC é regra de direção material do processo e não regra de competência. A reunião de processos tem por fito permitir a aproximação material, para que se evite discrepância entre as decisões. (Cfr. Comentários ao CPC, II, págs. 266 a 269).

E no caso vertente, não houve tal discrepância.

No mérito, vê-se da decisão noticiada na inicial, que o Superior Tribunal Militar examinou o pedido dos autores como equiparação de vencimentos, matéria que não se insere nas atribuições do Poder Judiciário, ex vi do disposto no artigo 6º da Constituição Federal.

Tenho, porém, que a pretensão à equiparação de vencimentos se apóia em interpretação das disposições do parágrafo único do artigo 61 da Lei Complementar nº 35/79, feita apenas utilitatis causa. Fundam-se os autores, com efeito, em que, uma vez adquirida a vitaliciedade, desfaz-se a hierarquia dentro da 1ª Instância, igualando-se em remuneração os Juizes Auditores e Juizes Auditores Substitutos.

Mas a aquisição da vitaliciedade não tem esse efeito. Ela garante a independência do juiz, com sua fixidez no cargo, como preconizava Hamilton, mas não o promove. A partir dela, o Juiz Auditor Substituto tem o direito de permanência no cargo, e dele só será afastado em virtude de sentença judicial.

Nem essa garantia importa em inovação na organização da Justiça Militar, com a hierarquia funcional que lhe é própria.

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 61 da Lei Complementar nº 35/79, ao estabelecer a proporcionalidade de vencimentos entre juizes de 1ª e 2ª Instâncias, não inovou quanto à organização dos órgãos judiciários. Refere-se a lei à instância como grau de hierarquia, mas respeita a composição das instâncias ou graus de jurisdição. Assim é que, no artigo 22, item I, cuida dos Juizes de 2ª Instância e no item II, dos Juizes de 1ª Instância, dentre os quais somente na classe de Juizes Federais não há Juizes Substitutos. Na Justiça Militar da União, na Justiça do Trabalho e na Justiça dos Estados, há a figura do Juiz Substituto. E mais: ao cuidar da Justiça dos Estados, o artigo 80, § 1º prevê ainda a entrância, que é etapa da carreira judiciária na 1ª Instância.

E o artigo 144, § 4º da Constituição prevê o escalonamento de vencimento de uma para outra entrância, fi-

xando a proporção de dois terços apenas entre a entrância mais elevada e os desembargadores.

Resulta da lei, portanto, que a 1ª Instância ou primeiro grau de jurisdição, se compõe, na União, no Distrito Federal e Territórios de Juizes Substitutos e Juizes Titulares, e nos Estados, de Juizes Substitutos e Juizes Titulares, hierarquizados por entrância.

Essa composição implica, necessariamente, na hierarquia de vencimentos: respeitada a proporcionalidade de dois terços entre os vencimentos dos Juizes Titulares e os Juizes de 2ª Instância, há que observar, também, a hierarquia de vencimentos entre os vencimento dos Titulares e dos Juizes Substitutos.

Na Justiça Militar, o Decreto-Lei nº 1.003, de 1969, com as alterações introduzidas pela Lei nº 6.621, de 1978, as Auditorias são de entrância única, com exceção da Auditoria de Correição, que é de segunda entrância, e a carreira se inicia no cargo de Auditor Substituto, sendo os cargos de Auditor providos alternadamente por antigüidade e merecimento. Cada Auditoria terá um auditor e um auditor substituto. Ambos com a garantia da vitaliciedade após dois anos de exercício, o que não implica em igualdade de vencimentos. A Lei Complementar nº 35/79 consagrou essa composição da 1ª Instância, como se vê no artigo 22, item II, d.

Desse modo, há de se interpretar a parte final do parágrafo único do artigo 61 da Lei Complementar nº 35/79 — «garantidos aos juizes vitalícios do mesmo grau de jurisdição iguais vencimentos» — como alusivo aos Juizes de 1ª ou 2ª Instância, mas respeitada a composição delas. A interpretação literal da regra jurídica resultaria na derrogação dos dispositivos da mesma lei que tratam daquela composição.

Na Justiça da União, sempre foi adotada a composição dos Juizes com um Titular e um Substituto. Desde o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, seguido da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, os Juizes seccionais tinham um Juiz Federal e um Juiz Substituto. Tal organização foi observada assim na Justiça do Trabalho como na Justiça Militar e na Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A Emenda Constitucional nº 07, de 1977, alterou a redação do artigo 123 da Carta, suprimindo os Juizes Federais Substitutos. A supressão de tais cargos nas justiças especializadas, como a do Trabalho e a Militar, poderá ser objeto de lei, pois a composição de sua 1ª Instância não consta da Constituição.

O que não é possível é suprimir-se o Juiz Auditor Substituto pela via obliqua de equiparação de vencimentos, por força de interpretação de um dispositivo da Lei Complementar, que colide com o sistema nela mesma estabelecido.

Dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor atribuído à causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.834 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Remte.: Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Adilson de Vasconcelos Leal e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Em 20-3-84 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezzini votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.816 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Apelante: Armando Lopes Madeira

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

EMENTA

Processual civil.

Execução fiscal fundada em crédito por contribuições previdenciárias, movida contra pessoa jurídica (sociedade comercial limitada).

Penhora que recaiu sobre bens do sócio-gerente, que opôs embargos de terceiro, afinal rejeitados ante a solidariedade deste na responsabilidade pelo débito da sociedade, por contribuições retidas que não foram recolhidas. Falta de menção do nome do sócio-gerente na certidão de dívida: irrelevância.

1. Conquanto o sócio-gerente da empregadora não seja devedor das contribuições retidas dos empregados, que não foram recolhidas aos cofres da autarquia, pode, contudo, ser considerado co-responsável pela satisfação do crédito, em virtude de procedimento contrário à lei.

2. Evidencia-se a solidariedade no curso da execução fiscal, quando se verifica que a empresa, além de reter as contribuições, se encerrou irregularmente e não são encontrados bens do acervo social para garantir a execução.

3. O nome do sócio-gerente não constitui requisito da certidão de dívida, dado que não é devedor; sua co-responsabilidade se patenteia no processo de execução.

4. Precedentes.

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, 28 de novembro de 1983
(data do julgamento) — Ministro
Armando Rollemberg, Presidente —
Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Trata-se de embargos de terceiro opostos por Armando Lopes Madeira, qualificado à fl. 2, insurgindo-se contra a penhora no processo de exe-

ção fiscal que o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS move à Gráfica Editora Brasil Ltda.

A sentença do MM. Juiz Federal da 9ª Vara do Rio de Janeiro resumiu assim a espécie (fl. 35):

«Os embargos são improcedentes, porque o embargante era sócio cotista da firma devedora quando o débito foi levantado pelo credor. A dívida é de 1971 e 1973, e o embargante só cedeu suas cotas em maio de 1974.

É de ver-se, portanto, que tendo a devedora encerrado as suas atividades, mas em débito para com a previdência social, qualquer tentativa de livrarem-se os sócios da responsabilidade que lhes cabe, é infrutífera. As decisões superiores são no sentido de que a sociedade que encerra irregularmente as suas atividades comerciais, transfere para os sócios, cotistas ou não, gerentes ou não, o ônus dos débitos fiscais, assim equiparados os da previdência social».

E concluiu por julgar improcedentes os embargos e condenar o embargante nas custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelou o embargante (fls. 40/42). O recurso foi regularmente processado. Subiram os autos com as contra-razões.

E o relatório, sem revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, na verdade, o contrato social confere ao embargante a gerência da sociedade (fl. 9, cláusula 3ª.

O fato de o embargante não apon- tar qualquer bem do patrimônio da

devedora estabelece a presunção de que a mesma encerrou suas atividades de modo irregular, tanto mais quanto o fato poderia ser cabalmente esclarecido por meios de prova a isso adequados, de que o embargante não se utilizou.»

Irrelevante se mostra, enfim, o fato de não constar o nome do embargante na certidão da dívida.

Na verdade, o embargante não é devedor, senão apenas responsável, em solidariedade com a devedora. Tal responsabilidade só se evidencia relevante a partir do momento em que não se achem bens da devedora.

Neste sentido se consolidou a jurisprudência, como se pode ver pelo julgado nas AACC nºs 53.065-RJ, Relator o Senhor Ministro Armando Rollemberg, 4ª Turma, unânime, DJ de 14-5-81 e 65.168-MG, 4ª Turma, unânime, DJ de 13-8-81, de que fui Relator; Ag nº 41.568-SP, 5ª Turma, unânime, Relator o Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis, DJ de 26-8-82 e EAC nº 42.728-BA, Relator o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, Plenário, unânime, DJ de 6-8-80.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.816-RJ Rel.: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Apelante: Armando Lopes Madeira. Apelado: IAPAS.

Decisão: Negou-se provimento à apelação. Decisão unânime (Em 28-11-83 - 4ª Turma).

Os Srs. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro e Armando Rollemberg participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.818 — DF

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Rec. Ades.: Gabriel de Campos Guimarães — Espólio — (fl. 126)

Apelante: Cia Imobiliária de Brasília — TERRACAP

Apelado: Gabriel de Campos Guimarães — Espólio

EMENTA

Administrativo. Constitucional e processual civil. Desapropriação indireta. Terras do Distrito Federal — TERRACAP. Intervenção da União Federal em segundo grau. Competência recursal do TFR.

As questões prévias suscitadas em torno da competência exclusiva da Justiça Federal, para estimar o interesse da União interveniente e a presença desse interesse no feito, bem como a regularidade formal da intervenção respectiva encontram-se vencidas, porque já decididas no Acórdão exequendo do Alto Pretório.

Configuração de interesse na causa da parte da interveniente.

Competência recursal deste Tribunal definida no aresto em execução.

Declarada a nulidade do julgado recorrido, inclusive os demais atos decisórios, aproveitados os não-decisórios (art. 113 § 2º do CPC), prejudicado o recurso adesivo do autor, remetidos os autos à Justiça Federal de primeiro grau, para ilustração e julgamento.

Deu-se provimento ao recurso da TERRACAP, nos termos enunciados, prejudicado o recurso adesivo do autor.

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da TERRACAP, nos termos enunciados, prejudicado o recurso adesivo 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, 12 de dezembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro

Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: O então Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, hoje ilustrando este Tribunal, Ministro Bueno de Souza, à fl. 103, relatou a espécie, nesses termos:

«Espólio de Gabriel de Campos Guimarães, por sua inventariante, Senhora Francisca da Ressurrei-

ção Lobo Guimarães, viúva, proprietária, domiciliada em Goiânia, Goiás, propôs, perante a 1ª Vara da Fazenda Pública, então única, contra Companhia Imobiliária de Brasília — TERRACAP, a presente demanda, alegando que é legítimo proprietário de uma área de cem hectares de terras, situada na Fazenda Larga do Bananal, também chamada Bananal, onde foi projetado e em grande parte edificado o Plano Piloto de Brasília. A propriedade do autor sobre essas terras foi reconhecida pelo Estado de Goiás e pela União Federal, tanto que aquele, procedendo de conformidade com o convênio celebrado com a União, cuidou de desapropriá-la, mas o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em apelação, anulou o processo. No entanto, é certo que a NOVACAP empreendeu o loteamento da área em que foi implantado o Plano Piloto de Brasília, fundando-se nos mesmos títulos em que se baseia o autor para demonstrar sua propriedade sobre as áreas para esse fim aproveitadas. Prossegue o autor, esclarecendo que, quando Gabriel de Campos Guimarães e sua esposa, hoje inventariante de seu espólio venderam a Dionizio Meirelles a maior parte de suas terras na Fazenda Bananal, reservaram a área de cem hectares de terras, a mesma que foi objeto da ação de desapropriação que foi movida contra Gabriel e sua esposa pelo Estado de Goiás. Mas nenhuma quantia foi recebida ou levantada pelos proprietários. Sem embargo disso, a NOVACAP se apoderou da área em apreço, e fê-la abranger naquela que é objeto do loteamento do Plano Piloto de Brasília. Assim, o autor se sente espoliado e, conseqüentemente, com direito a indenização, pelo que pede a condenação da ré, sucessora da NOVACAP, a ressarcir os danos causados ao autor, mediante

sua condenação ao pagamento do valor atual da área de terras em questão.

A inicial está instruída com diversos documentos, entre eles, certidão da escritura pública de divisão amigável lavrada em 19 de novembro de 1927, no Primeiro Tabelião de Planaltina, Comarca de Formosa, Estado de Goiás, entre partes Olivia de Campos Guimarães, Gabriel de Campos Guimarães e Deodato de Amaral Louly, em virtude da qual o falecido Gabriel se tornou proprietário exclusivo de uma área de dez mil, setecentos e trinta hectares; e, bem assim, certidão da transcrição nº 1.823, de 24 de novembro de 1927, lançada no Livro nº 3-2, fls. 155/6 do 1º Ofício do Registro de Imóveis de Formosa.

Em contestação (fls. 42/44), levantou a ré a preliminar de prescrição, por entender que decorreu prazo superior a dez anos sobre o ato judicial que investiu o Estado de Goiás na posse da área a que se refere a demanda, sem que o autor ou seu antecessor tenha tomado a iniciativa hábil a interrompê-la. Relativamente ao mérito, diz a ré que se constituiu como empresa pública, integrando o complexo administrativo do Governo do Distrito Federal como sucessora da NOVACAP; e que, para integralizar sua parte no capital social da NOVACAP, a União Federal lhe transferiu a posse e o domínio de grande número de imóveis compreendidos na área do Distrito Federal, contando-se entre estes a área de cem hectares da Fazenda Bananal. Foi portanto a União Federal que, induzida em erro involuntariamente, veio a transmitir à NOVACAP propriedade que não tinha. Por conseguinte, não cabe à ré, como sucessora da NOVACAP, responder por eventuais encargos decorrentes do modo como agiu a União

Federal. Se algum direito toca aos sucessores de Gabriel de Campos Guimarães, será em face da União Federal, mas não da ré, pelo que, para concluir, requereu o chamamento da União para integrar o processo, com fundamento no artigo 63 do CPC.

Em réplica (fls. 46/47), rebateu o autor a preliminar de prescrição, sustentando que o lapso prescricional não começou a correr, senão após a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ou seja, a partir de 2 de agosto de 1974, uma vez que a posse em que foi investido o Estado de Goiás tinha caráter provisório. Relativamente ao chamamento da União Federal, redarguiu o autor que não tem lugar no caso dos autos, eis que a ré não age no tocante à matéria da causa por ordem da União ou em cumprimento de suas instruções, tanto que a ré não se limitou à nomeação, mas contestou a pretensão do autor, embora o tenha feito por mera negação geral.

O autor trouxe ainda as alegações de fls. 49/50, enquanto a ré insistiu no chamamento da União (fl. 52). O despacho de fl. 53 limitou-se a ordenar a apensação dos autos da ação de desapropriação, que se achavam arquivados em cartório.

O Ilustre Curador de Resíduos declarou não haver interesse público na causa (fl. 55).

Os despachos de fls. 58 e 60, após a redistribuição dos autos a este Juízo (fl. 56v^o) diligenciaram pelo saneamento do processo.

Mediante nova vista dos autos, pronunciou-se a D. Curadoria de Resíduos pela procedência da demanda (fl. 70).

Foram dadas ainda providências saneadoras, juntando-se, afinal, por cópia, peças extraídas dos autos da ação de desapropriação.»

Prosseguindo, S. Exa., doutamente após afastar a questão concernente à coisa julgada, no referente à presente demanda e à desapropriatória anterior, aludida no relatório, bem como rejeitar a preliminar de prescrição, no mérito, dar de uma parte como devidamente demonstradas a propriedade e posse da área em causa pelo autor, e, de outra, que o Distrito Federal incluía a mesma, em seus limites, concluindo por julgar procedente «a demanda para condenar a ré a indenizar ao autor os danos decorrentes da ocupação e consequente destinação a seus próprios fins, da gleba de cem hectares de terras, descrita na inicial», valor indenizatório a ser apurado em liquidação por artigos.

Apelaram as partes, para o Egrégio Tribunal de Justiça local, a ré, insistindo em a nomeação à autora da União Federal e o a., adesivamente, pleiteando que a liquidação se faça mediante arbitramento, e não através de artigos.

Vindos os autos à Egrégia Corte ad quem, ali, preliminarmente, foi o julgamento convertido em diligência, «para o fim de se indagar da Procuradoria-Geral da República se a União Federal tem algum interesse nesta causa» (fl. 147), diligência respondida afirmativamente, conforme ofício junto à fl. 161 acompanhado de parecer de fls. 162/8 e anexos; seguiu-se manifestação do autor à fl. 232, acompanhada de documentos de fls. 239/76; por fim, a Colenda Corte local, através de Acórdão de fl. 283, considerando haver a União manifestado interesse em intervir no feito, conheceu do recurso declinando de sua competência para este Tribunal, **raione personae**, o autor ofereceu os embargos de declaração de fl. 288, requerendo pronunciamento expresso em torno da impugnação, quanto à inobservância da forma própria no relativo à habilitação da

União, enquanto assistente, recurso desprovido pelo aresto de fl. 307.

A seguir, interpôs, o suplicante o recurso extraordinário de fl. 311, insistindo na intervenção irregular da União, seja na forma, seja na sua legitimidade, o qual, instruído, teve seu seguimento negado pela Vice-Presidência do Tribunal recorrido, despacho objeto de agravo de instrumento provido à fl. 351, para subida, e, no Alto Pretório, após instrução a Corte Maior, em aresto unânime de fl. 390, não conheceu do apelo extraordinário; trânsito em julgado o Acórdão, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 398 em parecer da lavra do Procurador João Henrique Serra Azul, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral da República Osvaldo Flávio Degrazia, opina pelo provimento da remessa oficial, que dá como interposta, e do recurso da TERRACAP para que seja anulado todo o processado, em face da incompetência do julgador de primeiro grau, para que se opere a citação regular da União, como titular do domínio, ou que se julgue desde logo, o a. carecedor da ação.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Os presentes autos baixaram a este Tribunal, para cumprimento do venerando aresto certificado à fl. 390, proferido pelo Plenário da Corte Magna, relatado pelo eminente Ministro Décio Miranda, ementado nesses termos:

«Constitucional — Terras localizadas no Distrito Federal. Ação de indenização proposta por particular, por motivo de desapropriação indireta, na implantação da nova Capital, de imóvel contido na área reservada ao novo Distrito Federal. Competência da Justiça Federal e não da Justiça local do Distri-

to Federal, que se reconhece em face da intervenção assistencial da União Federal, em favor da TERRACAP sucessora da NOVA-CAP».

O autor, em seu recurso extremo, procura apoio nas alíneas a e d do permissivo constitucional, alegando, quanto à primeira, ofensa ao artigo 125, I, § 2º da Constituição Federal, porque se deslocou a competência, sem que, na causa, interviesse a União, como autor, ré, assistente ou oponente, e, ainda argüi negativa de vigência aos artigos 50 a 55 do CPC, no admitir assistência sem cumprimento das normas ali contidas, e ao convocar ex officio a intervenção de terceiro interessado; no relativo à segunda, invoca dissídio jurisprudencial.

Do douto voto do eminente Relator destaco (fls. 387/9):

«Inequivoco, ao exame do caso, que o Tribunal a quo deu foros de verossimilhança ao interesse da União, já apontado pela ré, daí converter o julgamento em diligência, para o seu pronunciamento.

Na sua fala, a União disse do seu interesse, alegando também deter o domínio da gleba, pedindo sua «citação regular», «como assistente da ré». (fl. 167).

Ante essa manifestação, deu-se o Tribunal de Justiça por incompetente, porque a ele não caberia decidir sobre a legitimidade do interesse da União, e esta, intervindo como assistente, acarretava a competência da Justiça Federal, de que é órgão recursal o Tribunal Federal de Recursos, para onde remeteu a apelação.

O recorrente não se adstringe a contestar a legitimidade do interesse invocado pela União; procura demonstrar principalmente, que, ainda existindo tal interesse, a União não poderia ingressar no feito, como assistente, sem o fazer na

forma prescrita nos artigos 50 e segs. do Cód. Proc. Civil.

Não tem razão.

Ainda recentemente (RE nº 90.877, DJ de 11-6-82), esta Turma, vendo necessária assistência litisconsorcial do BNH, converteu o julgamento em diligência, para que este dissesse de seu interesse.

Menos que isto fez a decisão recorrida, ante as peculiaridades do caso, que traz à discussão o alegado domínio da União sobre gleba contida na área de terras em que veio a situar-se o novo Distrito Federal.

Não vejo na decisão recorrida nativa de vigência aos artigos 50 a 55 do Código de Processo Civil.

A falta de maior propriedade formal no pronunciamento da União, ao pedir a sua «citação regular», «como assistente da ré», e a forma opinativa do referido pronunciamento (fl. 167 fine), não afastavam a necessidade de decidir-se sobre a legitimidade de seu interesse, o que não competia ao Tribunal local.

A decisão recorrida também não ofende, mesmo por via reflexa, o artigo 125, I, § 2º, da Constituição Federal.

E não se caracteriza o alegado dissídio com os Acórdãos trazidos a confronto (fl. 318 princ.), todos alusivos à recusa da assistência da União Federal, quando não revelando interesse jurídico desta, o que não é o caso, pois dela, União, advieram os direitos dominiais depois investidos na chamada NOVACAP.

Aqui, entendeu-se haver alegação de interesse próprio da União, que não competia à Justiça local decidir.

Não conheço do recurso.»

Da ementa transcrita ressaí que o venerando Acórdão, de um lado, in-

seriu a controvérsia nos quadros da chamada desapropriação indireta ou apossamento administrativo como, aliás, o fizera o autor, na inicial (fl. 4) e, de outra, entendeu como competente para processar e julgar o feito a Justiça Federal, em face da intervenção assistencial da União Federal, em favor da TERRACAP.

Paralelamente, acentuou o douto voto do eminente Relator descaber de competência ao Tribunal local para avaliar ou ajuizar do interesse da União Federal, no feito, e que a intervenção dessa à fl. 167 implica na jurisdição da Justiça Federal, de que é órgão recursal este Tribunal, e que a convocação de ofício, daquela e a sua manifestação de fl. 167, sem maior propriedade formal, pedindo sua «citação regular» como «assistente da ré» e a sua forma opinativa não importam em negar vigência aos artigos 50 a 55 do Estatuto Processual Civil.

À luz desses pressupostos, concluo que as questões suscitadas em torno da competência para estimar o interesse da União e a presença desse interesse neste feito, bem como a propriedade formal da intervenção respectiva se encontram vencidas, em face do venerando Acórdão exequendo.

A tese da competência deste Tribunal para valorar o interesse da União Federal nas causas que intervenha, a esse título, tem por si reiterados pronunciamentos do STF (RTJ 95/99, 93/1.291, 78/398, 96/570, 96/846).

É certo que o autor, em seu douto memorial distribuído, procura reagitar a discussão, acerca da propriedade formal da intervenção da União, e do seu momento, mas, como já dito, tais indagações encontram-se superadas, em face do teor do Acórdão exequendo.

Ultrapassadas as questões em torno da avaliação do interesse da União, da sua configuração, no caso

concreto bem como da propriedade formal da intervenção respectiva, fixado no Acórdão exequendo o deslocamento da competência recursal para este Tribunal, só resta a esta Corte apreciar os recursos interpostos e decidir dos mesmos.

Neste particular, assinale-se, inicialmente, que a intervenção processada já em segundo grau, antes do julgamento do recurso, não afasta o deslocamento de competência admitido, como se infere a contrário *sensu* do enunciado da Súmula nº 518 do Pretório Excelso, e como resulta do decidido no RE nº 86.278 (DJ de 29-12-77) e das próprias premissas do Acórdão exequendo.

Outrossim, ressalvo que, embora, a princípio, esta Corte houvesse entendido que, em casos como tais, caberia ao Tribunal local conhecer do recurso e anular a decisão de primeiro grau para que a Justiça Federal pudesse, após, exercer sua competência, o certo é que tal orientação veio a ser reformada pelo Alto Pretório (Pleno) no CJ nº 5.993, relatado pelo Ministro Moreira Alves (RTJ 78/398), quando se fixou a competência do TFR para decidir recursalmente, no mesmo sentido RE nº 64.408 (RTJ 51/287), RTJ 55/778, RT 422/436, e, deste Tribunal, na A. Crim. nº 1.615 — DJ de 8-9-70, pág. 4013).

Aliás, o Acórdão exequendo é preciso a esse respeito, afirmando mesmo o Relator que o deslocamento de competência não viola o artigo 125, I, da Constituição Federal.

Postas essas considerações, cabe, agora, posicionar-se a Corte recursal, ante as apelações interpostas, ou declarando a nulidade da sentença recorrida, por incompetência do seu prolator, seja mantendo-a ou reformando-a, dando por excluído aquele vício, atendendo a que a União só veio a intervir no feito na altura do Juízo apelatório.

Neste particular, a Suprema Corte, no venerando precedente tomado no CJ nº 5.993 referido, sufragou a tese de que, «se o Tribunal Federal de Recursos reconhecer a existência de interesse da União e dar pela competência da Justiça Federal, incumbir-lhe-á decretar a nulidade do processo, mantendo os atos não decisórios, se aproveitáveis.»

Para melhor compreensão do tema, transcrevemos a ementa do Acórdão respectivo:

«Conflito negativo de jurisdição entre o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal de Justiça de São Paulo. Manifestação de interesse perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, com pedido de anulação ab initio do feito. Só à Justiça Federal cabe dizer se há, na causa, interesse da União. Se o Tribunal Federal de Recursos reconhecer a existência desse interesse e der pela competência da Justiça Federal, incumbir-lhe-á decretar a nulidade do processo, mantendo os atos não-decisórios, se aproveitáveis.

Conflito conhecido, dando-se pela competência do Tribunal suscitante».

À luz desse venerando precedente tomado pelo Plenário da Corte Máxima, concluo deva esta Egrégia Turma declarar a nulidade do julgado recorrido, inclusive os demais atos decisórios, aproveitados, se for o caso, os não-decisórios, remetendo-se os autos à Justiça Federal de Primeiro Grau Competente.

A meu juízo, descabe, aqui e agora, tomar este Tribunal posição no debate acerca da propriedade pública das terras do Distrito Federal de Brasília, suscitado pela União, por tratar-se de matéria a ser apreciada no Juízo originário, respeitado o princípio da dupla jurisdição, lembrando, apenas, que o tema já foi objeto de apreciação por esta Corte na AC nº 25.315, da antiga 2ª Turma,

Relator o Ministro Paulo Távora (DJ de 25-10-76 e RTFR 67/31 e AC nº 61.406, Relator o Ministro Carlos Mário Velloso (Sessão de 9-11-83 — 4ª Turma) e no Alto Pretório (RE nº 89.332 — RTJ 100/676).

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso da ré, para declarar a nulidade do julgado recorridos, inclusive os demais atos decisórios, aproveitados, se for o caso, os não-decisórios (artigo 113 § 2º do CPC), prejudicado o recurso adesivo do autor, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de primeiro grau, para instrução e julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.818-DF — Rel.: O Sr. Ministro Sebastião A. dos Reis. Rec.:

Ades.: Gabriel de Campos Guimarães — Espólio. Apte.: Cia. Imobiliária de Brasília — TERRACAP. Apdo: Gabriel de Campos Guimarães — Espólio.

Sustentação Oral: Pelo Apelante.: Dr. Osvaldo Flávio Carvalho Degrázia, DD. Subprocurador-Geral da República. Pelo Apelado.: Dr. Sebastião Oscar de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da TERRACAP; nos termos enunciados, prejudicado o recurso adesivo do autor. (Em, 12-12-83, 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral, votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 82.519 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelantes: Conde de Montecristo Joalheiros Ltda. e Monte Cristo Nova Barão: Joalheiros Criadores Ltda.

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Propriedade industrial.

Eficácia de registro de marca já extinta por falta de prorrogação.

Ato concessivo de novo registro, não obstante a existência de anterior depósito de idêntica marca destinada a proteger artigos do mesmo gênero de indústria e comércio.

Sua nulidade, por contrariar o disposto no artigo 79 do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-1971).

Ação julgada procedente.

Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, ven-

cido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, dar provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar a ação procedente, invertidos os ônus da sucumbência, prejudicada a apelação da ré, na forma do relatô-

rio e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal em exercício na 1ª Vara de São Paulo expôs a controvérsia nestes termos (fls. 281/285):

«Conde de Montecristo Joalheiros Ltda., — propôs esta ação ordinária contra Monte Cristo Nova Barão Joalheiros Criadores Ltda. e outros alegando que a autora constituiu-se por contrato social de 3-2-61, arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 272.247 em 4-4-61, denominando-se Monte Cristo Joalheiros Criadores Ltda.

Esclarece que o contrato social inicial sofreu diversas alterações, tendo sido modificada a denominação de início para a atual Conde de Monte Cristo Joalheiros Ltda.

Ressalta que a ré veio a constituir-se bem depois, por contrato social de 28-12-62, arquivado na Junta Comercial sob nº 306.267 em 10-6-63, com a denominação Conselheiro Comércio, Indústria e Imóveis Ltda., sendo certo que esta denominação foi mudada para a atual denominação da ré, ou seja, Monte Cristo Nova Barão Joalheiros e Criadores Ltda.

Inicialmente, a autora era titular do registro da marca Montecristo, sendo certo que os primitivos sócios da autora transferiram para si próprios em co-propriedade dito registro, chamando a alteração de compra e venda mediante a ridícula importância de Cr\$ 50,00.

Apesar de chamar-se primitivamente Monte Cristo e ao depois Conde de Monte Cristo, a autora, a partir da mudança de seu nome comercial, procurou proteger-se o melhor possível perante o INPI, para tanto requerendo o título de estabelecimento «Conde de Monte Cristo», o da insígnia «CMC», bem como o da marca nominativa «Conde de Monte Cristo».

Aduz que, anos após os depósitos dos mencionados pedidos registros requeridos por ela autora, a ré apresentou dois pedidos de registro inteiramente conflitante, um concernente à marca nominativa «Monte Cristo» e outro pertinente à marca mista «Monte Cristo», sendo que o pedido da ré, datada de 21-12-76, transformou-se no registro nº 1231/0688.202 e que é objeto desta ação ordinária de nulidade.

No concernente ao segundo registro, 20-1-78, foi ele detectado pela autora um pouco tardiamente, mas a tempo de reagir na órbita administrativa, tudo fazendo a autora para evitar que uma segunda pessoa jurídica, com denominação quase igual à da autora, em outro ponto da cidade, considerado melhor e mais vantajoso, pudesse usar o nome «Monte Cristo» em detrimento dos indiscutidos direitos da autora.

Acentua que o que interessa nesta ação é a nulidade do registro de marca da ré, marca pertencente exclusivamente à autora, sobretudo em razão da existência de anterioridades, estas representadas por pedidos de registros depositados em abril de 1968 e concernentes ao título do estabelecimento, insígnia do mesmo, marca figurativa, marca Conde e marca Conde de Monte Cristo.

Além disto, prossegue, a autora para alegar que a nulidade do registro obtido pela ré, referente à

marca Monte Cristo, resultou de pedido depositado em 21-12-76, oito anos após os depósitos da autora e três dos quais permanecem em andamento, um deles, o principal em grau de recurso.

Por outro lado, com base no seu registro nulo, pretende a ré que a autora mude de nome comercial dele eliminando a expressão Monte Cristo, o que é inadmissível e é pretensão que deve ser repelida por meio da Justiça Federal.

Em face de tais considerações, a autora propôs esta ação, na qual pede que, julgada procedente, seja decretada a nulidade do registro de marca nº 1231/0688.202, 10-3-79, do INPI, condenada a ré ao pagamento das custas e dos honorários de advogado.

A ré foi citada e apresentou a contestação de fls. 89/102, alegando, em preliminar, que a procuração outorgada pela autora não dava aos seus advogados o direito de representá-la em juízo e, no mérito, para dizer que o que se discute é o direito ao uso da marca «Monte Cristo» e que assim o ponto fundamental consiste nos documentos correspondentes à marca obtida pela sociedade ré no documento de cessão e transferência de direitos envolvendo a marca «Monte Cristo» e que o exame de tais documentos demonstra que a autora está despida dos elementos jurídicos para pleitear a nulidade do registro objetivado nesta ação, sendo certo que a marca «Monte Cristo» foi transferida regularmente pela então sociedade em favor de Mário Santos Peixoto, Alencar Burt e Nelson Semeoni, tendo a marca «Monte Cristo» sido transferida regularmente por despacho de quem de direito exarado no processo nº 80.639/67, publicado no DO de 26-12-68.

Por sua vez, diz a contestante inexistir nulidade substancial do

registro obtido pela ré, pois o mesmo resultou de pedido regularmente depositado junto ao INPI em 20-12-76, pedido que tramitou regularmente e que foi transformado no registro que a autora pretende anular.

A marca questionada pertence de direito à ré e não foi obtida com infringência do disposto nos incisos V e XVII do Código de Propriedade Industrial, artigo 75, pois a denominação «Monte Cristo Nova Barão Joalheiros Ltda.» de forma alguma reproduz marca pertencente a quem quer que seja.

Em face de tais considerações, pediu a ré que esta ação seja julgada improcedente, condenada a autora a pagar as custas e honorários de advogado.

Concomitantemente com a sua contestação, a ré apresentou a reconvenção de fls. 107/14, acentuando ter obtido o registro da marca «Monte Cristo» e consequentemente o direito de exclusividade no concernente a sua denominação social, ou seja, «Monte Cristo Nova Barão Joalheiros Criadores Ltda.»

Por isto, a reconvinde notificou a reconvinde para que se abstinisse de usar a expressão «Monte Cristo», o que não conseguiu; pois ao contrário de atender a notificação a autora voltou-se contra a reconvinde através da propositura da ação já contestada nestes autos e da qual se originou a presente reconvenção.

Entende a reconvinde que a reconvinde está a usar indevidamente marca de propriedade da ré, o que constitui infração aos direitos da reconvinde e especialmente do disposto no artigo 159 do Código Civil Brasileiro disto também resultando a prática pela reconvinde de concorrência desleal.

Por força de tais argumentos, a reconvinde pediu a procedência de

sua reconvenção, condenada a reconvinde a alterar sua denominação social, com a cominação de abster-se do uso do nome «Monte Cristo», sob pena da multa diária de Cr\$ 100.000,00, corrigida monetariamente, bem como perdas e danos advindos do uso indevido do nome e da marca pertencente a reconvinde, mais honorários de advogado, custas e juros de mora.

O INPI veio ao processo com a manifestação de fls. 151/6, para dizer que reexaminou o processo administrativo nº 688.202, tendo concluído ser improcedente em parte, as alegações da autora, pois o ato que concedeu a marca nominativa «Monte Cristo» não observou a anterioridade do depósito de idêntica marca, para proteger artigos do mesmo gênero de indústria e comércio transacionados pela autora.

A reconvenção foi contrariada de fl. 170 a 177, dizendo a reconvinde, em preliminar, que a Justiça Federal é incompetente para decidir a respeito do tema trazido aos autos pela reconvenção.

Ainda em preliminar, acentua a reconvinde que não há conexão entre a ação e a reconvenção, do que decorre, a carência da ação, alegando, finalmente, também em preliminar, a prescrição da ação proposta pela ré por meio de sua reconvenção, isto porque a reconvinde usa a expressão «Monte Cristo» há vinte anos, sendo que o prazo de prescrição é o de cinco anos contados da adoção da denominação social.

No que concerne ao mérito da reconvenção, manifesta a reconvinde que o próprio INPI confessou ter deferido o registro da marca «Monte Cristo» a reconvinde por equívoco e que, com relação aos itens 4, 5 e 6 da reconvenção, tratam eles de matéria estranha ao processo dado que a reconvinde

pretende discutir contrato do qual não fez parte a reconvinde, contrato que dizia respeito a extinto registro de marca.

Em face de tais motivos, pediu a reconvinde a improcedência total da reconvenção, condenada a reconvinde ao pagamento das custas e dos honorários de advogado.

O respeitável despacho saneador foi exarado às fl. 210 vº, ocasião em que a preliminar de fl. 90, tanto quanto a preliminar de incompetência de fl. 151, foram rejeitadas, tendo sido excluído do feito como parte do INPI.

No respeitável despacho de fl. 222, este Juízo deu por prejudicada a prova pericial.

Fl. 227, termo de audiência de instrução e julgamento.

Fl. 250, razões finais do INPI.

Fls. 251/60, razões e memorial da ré e reconvinde.

Fls. 261/77, memorial da autora».

A sentença julgou a ação improcedente, condenando a autora nas custas e em honorários advocatícios de Cr\$ 150.000,00, e acolheu a reconvenção, por imprópria ao fim colimado (fls. 285/289).

Houve embargos de declaração, recebidos (fls. 291/292 e 297), apelação de Conde de Monte Cristo Joalheiros Ltda., insistindo nas alegações antes aduzidas, inclusive as concernentes à incompetência, ausência de conexão e prescrição da reconvenção (fls. 298/316) e apelação de Monte Cristo Nova Barão Joalheiros Criadores Ltda., insurgindo-se contra o não julgamento da reconvenção (fls. 318/323).

Contra-razões às fls. 326/330 e 333/342.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do re-

curso da autora, prejudicado o da ré (fls. 362/365).

Sem revisão (RI, artigo 33, IX).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): A respeitável sentença apelada, depois de referir que, em 11-9-1967, os sócios da firma Monte Cristo Joalheiros Criadores Ltda. adquiriram os direitos ao uso da razão social Monte Cristo, argumenta (fls. 288/289):

«O contrato de fl. 41, que foi trazido aos autos pela autora, era do conhecimento de seus sócios e tem plena eficácia, de forma que o registro levado a efeito pela ré, de nº 1231/0688.202, de 10-3-79, foi realmente concedido corretamente pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial e por outro lado foi decorrência da convenção estabelecida entre os sócios da sociedade primitiva, entre os quais Mario Santos Peixoto, este o cedente de suas cotas em favor dos atuais sócios da sociedade da autora, isto é, os Granieri.

O registro, que a autora pretende anular, foi obtido pela ré em consonância com o seu direito ao uso da expressão «Monte Cristo», pois o uso desta pela ré decorreu de estipulação dos sócios da firma «Monte Cristo Joalheiros Criadores Ltda.», que desta adquiriram o direito ao uso da referida palavra e que é incontestavelmente direito da ré.

O registro não contrariou o artigo 64 do Código de Propriedade Industrial, pois não colidiu com o registro anterior, simplesmente porque o registro da marca «Monte Cristo» era também faculdade atribuída pelos sócios a cada um deles de per si ou concomitantemente, não tendo a ré, ademais, contraria-

do também o artigo 65 e seus incisos do mesmo diploma legal, pois não imitou a marca da autora, nem o título do seu estabelecimento ou o nome comercial, dado que tinha como tem o direito de usar a expressão «Monte Cristo» e de inseri-la na sua denominação social».

Na realidade, o cerne da controvérsia não reside no negócio jurídico de compra-e-venda, que o Dr. Juiz a quo analisou minudentemente, mas na existência da anterioridade do depósito do pedido de registro da marca «Conde de Monte Cristo», formulado pela autora. Esta circunstância, aliada à da extinção da marca por falta de prorrogação (fl. 43), é que comprometeu a validade do registro nº 688.202, objeto da presente ação, conforme reconhecido pelo próprio INPI.

No tópico a seguir transcrito, a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do ilustre Dr. Paulo Sollberger, expõe com clareza a espécie vertente e preconiza a solução que se me afigura correta (fls. 364/365), in verbis:

«A autora, que se constituiu sob a denominação social de Monte Cristo Joalheiros Criadores Ltda., era titular da marca Monte Cristo, registro nº 341.603, deferido em 26-10-66.

Em 11-9-67, os sócios primitivos da autora Mario Santos Peixoto, Alencar Burt e Nelson Semeoni, agindo, de um lado, como representantes da sociedade, e, de outro, como adquirentes, transferiram para si, em co-propriedade, os direitos relativos à referida marca (fl. 41).

Esclareça-se, por oportuno, que a transação acima referida envolveu a compra e venda dos «direitos sobre a marca Monte Cristo», como está expresso no contrato, e não a aquisição dos direitos ao uso

da razão social Monte Cristo Joalheiros Criadores Ltda», conforme equivocadamente entendeu a douta sentença.

Ocorre que o prazo de vigência da marca veio a extinguir-se em 26-10-76, sem que seus novos titulares providenciassem a prorrogação do registro. Com a expiração do prazo de proteção legal, sem que tenha havido prorrogação, extinguiu-se o registro, acarretando a perda da marca, que não mais poderia, e nem pode, venia, ser invocada como óbice aos pedidos de registro do título de estabelecimento e da marca Conde de Montecristo, depositadas pela autora em abril de 1968.

Esses depósitos constituíam, pois, como reconhece o INPI, em anterioridades impeditivas do registro da marca anulanda, Montecristo, em nome da ré, uma vez que o pedido respectivo somente veio a ser apresentado em 21 de dezembro de 1976, ou seja, em data muito posterior aos pedidos da autora.

Equivocou-se, evidentemente, o douto Juiz a quo ao considerar esse último pedido como pedido de prorrogação do registro nº 341.603, de 1966, cujo prazo de validade havia expirado, como se viu, cerca de 2 meses antes, em 26-10-76. A extinção do registro, em tal caso, «opera seus efeitos de pleno direito, independentemente de qualquer formalidade», conforme observa Gama Cerqueira, acentuando:

«A falta de renovação do registro na época própria importa a perda da marca, que reverte para o domínio público, podendo ser registrada por terceiros que dela queiram apropriar-se» (Tratado da Propriedade Industrial, vol. II, tomo II, parte III, pág. 158, nº 85 e págs. 200/201, nº 117).

Assim, extinto o Registro nº 341.603, obviamente não poderia o mesmo ser prorrogado pelo pedido de 20-12-76 (fl. 17) que representava, na verdade, um novo pedido de registro da marca Montecristo, já então impossível de ser acolhido face às anterioridades representadas pelos depósitos efetuados pela autora.

Temos assim, que o registro anulado, foi, de fato, concedido ao arrepio do procedimento previsto no artigo 79 do CPI, como aliás reconheceu o INPI.

A procedência da ação, com o reconhecimento da extinção do Registro nº 341.603 e perda da marca objeto do contrato de compra e venda de fls. 41/42, acarreta, como consequência, a improcedência da reconvenção, que se apoia basicamente nos direitos decorrentes da titularidade da referida marca. Por isso, entendemos que fica prejudicado o recurso da ré, que visa obter um julgamento sobre o mérito da questão suscitada na reconvenção, não decidido pela sentença recorrida.»

À vista do exposto e consoante com a manifestação do órgão do Ministério Público, provejo a apelação da autora para reformar a sentença e julgar a ação procedente, invertidos os ônus da sucumbência, prejudicada, em consequência, a apelação da ré.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: A 3 de fevereiro de 1961, Nelson Semeoni, Mario dos Santos Peixoto e Alencar Burt constituíram a firma «Montecristo Joalheiros Criadores Ltda.», com sede na capital paulista, à Rua José Bonifácio, 250, «para a exploração do ramo de joalheria, obras de ourives, relógios, pedras preciosas e semi-preciosas, consertos e montagens».

A empresa era titular da marca nominativa «Montecristo», na antiga classe 13: «Joalherias e artigos de metais preciosos e semi-preciosos e suas imitações, usados como adorno, pedras preciosas e semi-preciosas trabalhadas e suas imitações; anéis, alianças, abotoaduras, alfinetes de gravatas, argolas, broches, brincos, braceletes, berloques, colares, correntes, fios de ouro e fios de prata, medalhas e pulseiras». O registro, requerido a 24 de outubro de 1961, foi concedido a 26 de outubro de 1966, pelo prazo de dez anos, a findar a 26 de outubro de 1976.

A 28 de dezembro de 1962, os referidos Mario dos Santos Peixoto, Nelson Semeoni, Alencar Burti e mais Genny Castro Santos Peixoto, Severina Norma d'Andretta Burti e Ivannette Semeoni constituíram a firma «Conselheiro — Comércio, Indústria e Imóveis Ltda.», com sede na mesma cidade de São Paulo, à rua Conselheiro Crispiniano, nº 29, depois mudada para a Rua Barão de Itapetininga, nº 37, tendo como objeto social «comércio, indústria, representações por conta própria e de terceiros, de jóias, relógios, obras de ourives ferro e aço, bem como compra e venda e administração de imóveis». A 22 de dezembro de 1966, passou a denominar-se «Montecristo Nova Barão Joalheiros Ltda.», com objeto social limitado ao «comércio de jóias, relógios e obras de ourives». A 2 de maio de 1968, amplia-se esse objetivo social para: «Comércio de jóias, obras de ourivesaria, relógios, pedras preciosas, semi-preciosas, pratarias e cristais, importações e exportações, consertos e montagens».

A 11 de setembro de 1967 os sócios de «Montecristo Joalheiros Criadores Ltda.», pactuaram a transferência da referida marca «Montecristo» para os seus próprios nomes, ficando assentado então que cada um deles, ou seus sucessores, em conjunto ou

separadamente, somente podiam dela fazer uso nas firmas das quais fizessem parte na qualidade de detentores de mais de 60% do capital social. Reduzida essa participação a menos do teto aludido, vedada ficava a utilização da marca, podendo contudo dois de seus detentores que porventura se associassem numa mesma empresa adicionar as suas participações «naquele valor para tal efeito». Ficou reconhecido ainda ao sócio Mario dos Santos Peixoto o direito ao uso da marca em foco e do nome comercial da empresa no estabelecimento situado à Rua José Bonifácio, nº 250, (sede de «Conde de Montecristo Joalheiros Criadores Ltda.») enquanto iguais direitos assistiram aos sócios Nelson Semeoni e Alencar Burti, com relação a outro estabelecimento localizado na Rua Barão de Itapetininga, nº 37, pertencente a «Montecristo Nova Barão Joalheiros Criadores Ltda.»

Por alteração contratual de 8 de julho de 1968, Nelson Semeoni e Alencar Burti, retiraram-se da firma «Montecristo Joalheiros Criadores Ltda.» tendo sido nela admitida Genny Castro Santos Peixoto. Constituída assim pelos sócios remanescentes Mario dos Santos Peixoto e Nelson dos Santos Peixoto, e mais a referida Genny Castro Santos Peixoto, a 24 daquele mês e ano, passou a denominar-se «Conde de Montecristo Joalheiros Ltda.»

Por outro lado, «Montecristo Nova Barão Joalheiros Criadores Ltda.», da qual se retiraram a 2 de maio de 1968, Mario dos Santos Peixoto e Genny Castro Santos Peixoto, ficou com o quadro social constituído por Nelson Semeoni, Alencar Burti, Ivannette Semeoni e Severina Norma d'Andretta Burti.

Do exposto, concluímos:

«1) As empresas em foco, «Conde de Montecristo Joalheiros Ltda.», autora, e «Montecristo No-

va Barão Joalheiros e Criadores Ltda.», a ré, são contemporâneas: a primeira, foi organizada em 3-2-61, a segunda, em 28-11-62, ambas com o mesmo ramo de negócio e pertencente essa última aos proprietários daquela.

2) Ditas empresas, em razão da avença de 11-9-67, podiam e usavam a marca «Montecristo». Bem assim, ostentavam a referida palavra em seus nomes comerciais.

Acrescente-se mais a esse quadro que depois do citado pacto de 1967, relativo à transferência da marca «Montecristo», em abril de 1968, a autora pediu o registro das marcas «Conde — Indústria Brasileira — e «Conde de Montecristo — Indústria Brasileira».

Também a 21 de dezembro de 1967, a ré requereu e obteve o registro da marca anulanda «Montecristo», nominativa.

Enfim, a 26 de outubro de 1967, o registro da primitiva marca «Montecristo», de propriedade dos sócios controladores da autora a ré, veio a caducar.

Desse relato, resai à evidência não haver aqui que falar em usurpação de nome comercial, nem em abusivo uso de marca. O mesmo grupo detentor da questionada marca detinha, igualmente, o controle da autora e da ré, o que dá ao caso em exame um perfil distinto, singular, isento de dolo ou fraude.

Na verdade, estamos diante de uma situação *sui generis*: duas firmas constituídas pelas mesmas pessoas, com o mesmo ramo de negócio, utilizando a mesma marca «Montecristo», com que distinguem seus produtos, e por longos anos incluindo essa palavra em seus respectivos nomes comerciais.

Seria legítimo a essa constatação pretender exclusividade de um nome que já integra, igualmente, o patri-

mônio da ré, há longos anos? Bem ressalta a sentença: «Ninguém pode impedir o uso de nome comercial por duas firmas, desde que, como no caso dos autos, tal uso decorreu de convenção estabelecida entre as partes interessadas».

Mas a questão não se esgota com o reconhecimento desse fato.

Ao invés, a sede de toda a discussão nestes autos reside no problema da anterioridade impeditiva da marca anulanda.

A pretensão vestibular arrima-se nesse pressuposto. Embora durante toda a fase instrutória nenhuma providência se tenha tomado para demonstrar a colidência entre as duas marcas, emergiu ela como «un fait accompli» na inicial, na manifestação do INPI e no parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República. Somente a sentença a repeliu com suporte no desdobraimento dos fatos e circunstâncias que cercaram a formação e as atividades de ambas as empresas. É lê-la:

«O registro não contrariou o artigo 64 do Código de Propriedade Industrial pois não colidiu com o registro anterior, simplesmente porque o registro da marca «Monte Cristo» era também faculdade atribuída pelos sócios a cada um deles de *persi* ou concomitantemente, não tendo a ré, ademais contrariado também o artigo 65 e seus incisos do mesmo diploma legal, pois não imitou a marca da autora, nem o título de seu estabelecimento ou o nome comercial, dado que tinha como tem o direito de usar a expressão «Monte Cristo» e de inseri-la na sua denominação social» (fl. 289).

Mas não apenas sob esse ângulo legitima-se a continuidade do uso da marca, uso que se vem prolongando por tão dilatado período, fato sem dúvida relevante no contexto deste caso.

Também, a legitimidade desse uso assenta na constatação fática de apreciável distinção entre as marcas em foco, o que as expõe, levando-se em conta as circunstâncias de sua formação, destituídas de exclusividade total.

Deveras, a meu sentir não se caracteriza, na hipótese, imitação de marca alheia a incidir na censura legal.

O culto Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Sollberg já destacou alhures, com justeza, o subjetivismo que induz o trato da matéria: «Realmente — disse ele — a apreciação das imitações das marcas é questão de certo modo opinativa, dependendo muito do critério pessoal de cada um» (Parecer AC nº 31.068-SP-TFR).

Essa é, também, a opinião de Gama Cerqueira:

«A apreciação das imitações, ou da possibilidade de confusão entre marcas semelhantes, na opinião de todos os autores, constitui questão de fato, que ao juiz ou à autoridade administrativa, conforme o caso, compete decidir. Considera-se, também como questão opinativa e de certo modo o é, porque o critério subjetivo, assim como as qualidades pessoais do observador, não deixam de influir sensivelmente na sua decisão» (Tratado da Propriedade Industrial) — vol. II, parte III, página 67).

Realmente.

Em verdade, há que se levar em conta, na formação do convencimento, os aspectos de cada caso, não sendo lícito deduzir colidência da mera confrontação de termos semelhantes.

Assim, importa indagar no exame do conjunto, da possibilidade de erro ou confusão que é a pedra de toque da imitação. Escreve E. Pouillet:

«Pour apprécier le caractère d'une marque, il faut l'envisager dans

son ensemble et n'en pas séparer les éléments. Peu importe donc que certains des éléments qui la composent soient entrés auparavant dans la composition d'une autre marque, et cela même dans une industrie similaire, si l'ensemble de ces éléments groupés d'une autre façon, autrement arrangés, se distingue des marques déjà existentes. Ce qui importe, c'est que la marque nouvelle ne puisse se confondre avec aucune autre». («Traité des Marques de Fabrique et de la Concurrence Déloyale en tous Genres» — 4ª edição — pág. 27»).

E Moise Amar:

«Per apprezzare il carattere di un marchio, bisogna guardarlo nel suo insieme, e non già scindere e separare gli elementi di cui se compone» («Dei Nome, dei Marchi...», Torino, 1893, pág. 285)

Ainda o mesmo autor, sobre o tema:

«Nel determinare se sia possibile la confusione, bisogna tener conto delle persone alle quali il prodotto o la merce sono destinati» (ob. cit. pág. 287).

J. L. de Almeida Nogueira, já em 1910, exemplificava:

«As marcas de perfumarias, por exemplo, muito mais dificilmente iludirão os consumidores habituais desses produtos, pessoal fino e educado, do que as marcas destinadas aos invólucros de pó de café aos seus ordinários compradores, que são, em geral fâmulos iletrados» («Marcas Industriais e Nome Comercial», Tomo I, página 198 — rodapé).

Na espécie, o pomo da discórdia é palavra «Montecristo», «Montecristo» é denominação de localidades americanas (em México, Cuba, Honduras), de acidentes geográficos («Monte Cristo», cachoeiras no Rio Sucunduri no Amazonas e no Rio Ji-

parana, em Roraima). É o nome de uma ilha montanhosa da Itália, no mar Tirreno, ao sul da ilha de Elba, que ganhou fama em razão do romance de Alexandre Dumas, pai, «O Conde de Monte Cristo» («Grande Enciclopédia Delta Larousse», «Enciclopédia Italiana», Enciclopédia Britânica»).

A ré a utiliza como marca de seus produtos na forma resumida «Montecristo». A propósito, Pouillet reporta-se a julgado (Trib. Civ. Sine, 6-4-1866) que admitiu a constituição da marca nova da reunião de duas palavras antes como tal usadas separadamente: «Il a été jugé, d'après principe: 1º que deux mots, tels que «Royal Victoria», bien qu'ils aient été déjà employés, mais séparément, comme marques, peuvent par leur réunion constituer une marque nouvelle, même dans une industrie similaire»; (obr. cit., pág. 27).

De seu turno, a marca da autora, apresenta-se sob a forma de «Conde de Montecristo — Indústria Brasileira».

Ora, parece-me que, assim como se oferecem, ditas marcas consideradas de per si, em seu conjunto, já revestem identidades distintas. Vale dizer: inexistente a possibilidade de indução a erro ou confusão, tanto mais tendo-se em conta a natureza dos produtos e a clientela a que se destinam.

Ademais, como bem pondera o Dr. Paulo Sollberger, no parecer a que me referi assim, «no exame de tais questões, há que se observar uma outra regra: quem tem de decidir da possibilidade de confusão deve colocar-se na posição de consumidor eventual, levando em conta, ainda a natureza do produto». E mais: tem-se de ter presente «o tipo de freguesia a que se destina» os produtos. A doutrina e a jurisprudência alienígenas respaldam essas assertivas: «para apreciar la possibilidade de confusión, debe tener-se em cuenta la

condición de las personas que adquieren los productos a que se aplican las marcas custeionadas» (Bruer Moreno, «Tratado das Marcas de Fábrica y Comércio», 2ª ed. Buenos Aires, 1946, p. 356).

Pois bem.

Na hipótese, pela natureza dos produtos — jóias — e a condição das pessoas que os adquirem, a possibilidade de confusão entre as duas marcas, dadas as peculiaridades e circunstâncias da espécie, é, no meu entender, nenhuma. Nesse tipo de negócio, no caso específico da autora e ré, a questão da marca é relevada a segundo plano. O que em verdade importa ao comprador é a qualidade da jóia, seu valor, o «design», os aspectos estéticos. E a clientela dessa espécie de negócio, é, como consabido, esclarecida no sentido de que sabe, perfeitamente, distinguir e avaliar o produto que lhe interessa.

Em face dessas considerações, com a devida vênia do eminente Relator, nego provimento a ambas as apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 82.519 — SP — Rel.: Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Aptes.: Conde de Montecristo Joalheiros Ltda. e Monte Cristo Nova Barão Joalheiros Criadores Ltda. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Miguel Ferrante, deu provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar a ação procedente, invertidos os ônus da sucumbência, prejudicada a apelação da ré. Sustentaram oralmente, os Drs. Arnoldo Medeiros da Fonseca Júnior, pela apelante autora e Aquiles Rodrigues de Oliveira, pela apelante ré. (Em 4-4-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministro Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.540 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Apelante: SANBRA — Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A

Apelados: INPI e Indústria de Sabão Marluce Ltda.

EMENTA

Propriedade industrial. Nulidade de marca. Ilegitimidade ad causam do INPI. Marcas evocativas. Colidência.

A concessão de patente ou de registro de marca é mero ato declaratório de um direito preexistente do autor do invento ou do titular da marca.

Falta de interesse do INPI para legitimá-lo no polo passivo da relação processual. O interesse em defender a patente ou o registro é de seu titular, isto é, de quem logrou a concessão do privilégio ou do certificado de propriedade do registro cuja nulidade se alega. Trata-se, no caso, de um direito privado, de caráter real, cuja defesa incumbe a quem o tem em seu patrimônio, a rigor resumindo-se o papel do INPI, na emergência, a fornecer os elementos necessários do adequado desate da questão.

O critério de apreciação da colidência das chamadas marcas fracas, dado seu caráter evocativo, é menos rígido do que o empregado nas hipóteses em que a anterioridade se reveste de suficiente cunho de originalidade, elemento fundamental das marcas. A semelhança material decorrente de modificações de palavras de que se originaram as marcas em confronto não pode ser erigida em colidência para impedir o registro de uma delas, sob pena de se conferir a outra a propriedade exclusiva de uma expressão de uso vulgar, evocativa dos produtos assinalados.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Antonio Torreão Braz, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: SANBRA — Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S.A., qualificada nos autos, propôs

ação ordinária de nulidade de marca de indústria e comércio contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI, e contra Indústria de Sabão Marluce Ltda., alegando, em resumo: que é titular exclusiva das marcas «SPUM» «ESPUMAN» e «SPUMANT», na atual classe 03, conforme provam Certificados de Registro que especifica; que as aludidas marcas em razão dos inúmeros anos que são utilizadas, já são notórias e da absoluta confiança do público; que a ré pleiteou, e obteve, junto ao INPI o registro da marca «SPUMOL», também na classe 03; que se trata de uma imitação, redundante em colidência parcial nos aspectos fonéticos e gráficos e total no aspecto ideológico; que a coexistência pacífica entre as marcas em questão é impossível, posto tratarem dos mesmos produtos, na mesma classe marcária, o que poderá induzir o público consumidor em erro; que, por isso, requer a nulidade do registro da marca «SPUMOL», mais o pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais.

As fls. 23/27, o INPI contestou a ação, aduzindo, em preliminar, a ilegitimidade daquela autarquia como ré na ação, já que não é sujeito do direito que a autora pretende extinguir e, no mérito, que a marca anulanda era efetivamente registrável, já que as marcas detidas pela autora são fracas, dado o caráter evocativo das mesmas o que faz com que o critério de apreciação da colidência seja menos rígido.

Também contestou Indústria de Sabão Marluce Limitada (fls. 47/61) argüindo que solicitou o registro de sua marca e a autora não ofereceu oposição em nenhuma das duas oportunidades que teve; quando da concessão da viabilidade e quando da concessão do registro; que, na época, os produtos marca «SPUMOL» não faziam frente comercial à autora, o que não ocorre agora, ra-

zão pela qual esta tenta expulsar sua concorrente do mercado, oito anos depois da data que foi requerida a marca «SMUMOL», que a autora não tem uso exclusivo da raiz da palavra «espuma» e nem tampouco de sua forma derivativa.

A seguir, sobreveio a sentença de fl. 92, que julgou a ação improcedente, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam argüida pelo INPI e condenando a autora nas custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a sucumbente apela com as razões de fls. 100/105 (lê:).

Contra-razões do INPI, a fls. 109/113.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pela manutenção da sentença.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: No voto que proferi no julgamento da AC nº 74.166-RJ, de meu relato, manifestei-me contra a pretensão do Instituto Nacional da Propriedade Industrial de ver-se excluído, nas circunstâncias dos autos, da relação processual, ao fundamento de que é parte ilegítima para responder aos termos da ação. Aduzi, então:

«A circunstância de não estar sujeito aos efeitos patrimoniais da demanda não basta para tornar o INPI simples assistente. Na realidade, cuidando-se de nulificar ato constitutivo que praticou e que tem interesse em defender, indubitavelmente sua posição se define no pólo passivo da relação processual na qualidade de litisconsorte necessário, diretamente interessado no desfecho da ação, a cujo julgamen-

to estará obrigado, na eventualidade de sua procedência».

Todavia, ao reexaminar a matéria, suscitada, mais uma vez, nestes autos, cheguei à conclusão oposta à que sustentara.

De fato, convenci-me de que a questão, com suas peculiaridades e implicações, comporta solução diversa da que me parecera, desde que enfocada sob o prisma da natureza da intervenção do Estado no domínio da propriedade industrial.

Ora, essa intervenção constitui um exercício de Poder de Polícia (v. Rafael Bielsa «Derecho Administrativo» — 6ª ed., 1965, Tomo IV, pág. 191 e ss.) Consigna Gama Cerqueira: «O Estado intervém nesses domínios, no desempenho de suas funções administrativas, apenas para organizar, de modo adequado, a proteção jurídica e garantir o exercício do direito, resguardando, ao mesmo tempo, os interesses da coletividade e os da ordem pública» («Tratado da Propriedade Industrial», 2ª ed. RT vol. I, páginas 149/150).

Na realidade, insere-se entre as garantias constitucionais o direito de utilização temporária dos inventos industriais e da propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como o da exclusividade do nome comercial (CF artigo 153, § 24). A proteção a esse direito, concretiza-se mediante a providência administrativa da concessão dos privilégios e dos registros, da repressão a falsas indicações de precedência e à concorrência desleal. A lei dispensa e efetiva essa proteção, através de um órgão administrativo, atenta à garantia constitucional e à importância social e econômica da propriedade industrial e aos interesses da ordem pública e da coletividade que dela promanam.

Todavia, a intervenção do Estado, na hipótese, não cria nem confere di-

reitos, mas tão-somente reconhece direitos subjetivos preexistentes. Disserta, a propósito, Gama Cerqueira:

«Do que aqui fica brevemente exposto conclui-se que a intervenção do Estado no domínio da propriedade industrial por intermédio dos seus funcionários administrativos, não tem por fim criar ou conferir direitos, mas apenas reconhecer e garantir direitos subjetivos preexistentes, organizando a sua proteção jurídica» (obra cit. vol. I, págs. 150/151).

E enfatiza:

«Assim, pois, os atos da concessão de patentes e registros, por seu conteúdo ou por seus efeitos, são declaratórios e não constitutivos de direito, consistindo, essencialmente, no acertamento de uma situação jurídica, o que constitui um de seus característicos mais importantes» (obr. cit. *ibidem*).

Destarte, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI — órgão que realiza a intervenção do Estado nesse domínio, não pratica nenhum ato constitutivo de direito. A concessão da patente ou do registro é mero ato declaratório de um direito preexistente do autor do invento ou do detentor da marca. Vale consignar neste passo que o INPI não pode negar a concessão da patente ou o registro, uma vez existente o direito subjetivo do postulante e presentes as condições legais para sua efetividade. Ainda é Gama Cerqueira quem ensina:

«Conclui-se, também, que a Administração Pública não pode a seu talante, conceder ou negar a patente ou o registro requerido: Cumpre-lhe verificar, em cada caso, se concorrem as condições estabelecidas na lei, decidindo de acordo com os pressupostos. Estando estas presentes, cabe-lhe reconhecer o direito reclamado pelo

particular e expedir o título indispensável ao seu exercício. Os atos pelos quais a Administração Pública outorga ou recusa os privilégios e garantias industriais pertencem à classe dos chamados atos vinculados, executivos, ou, ainda, predefinidos, que são, no conceito de Borsi, aqueles «che costituiscono la mera esecuzione della volontà espressa dalla legge: ponendoli in essere, la amministrazione si uniforme all' obbligo di um dato comportamento da questa stabilito nel verificarsi di circostanze precisamente ed oggettivamente accertabili» (obr. cit. vol. I, págs. 151/152).

Tem-se, assim, um quadro em que a posição do INPI só pode ser visualizada sob o ângulo de suas atribuições legais. Se o privilégio ou o registro forem concedidos em desacordo com a lei, cabe-lhe cassá-los administrativamente em nome do interesse público, nos prazos para tanto assinados. Vencidos esses prazos, cabe-lhe propor a ação de nulidade, da qual também se pode valer qualquer interessado, ou para reclamar para si a patente ou o registro, ou porque eventualmente se considere atingido por concorrência desleal que o uso dos mesmos possa ensejar.

Assim, condicionado à lei, forçoso é reconhecer a inadmissibilidade da intervenção do INPI em defesa de um ato declaratório que eventualmente, por razões não detectadas no curso de sua prática, ou supervenientes, se oferece sem valor jurídico, porque eivado de ilegalidade. Tanto mais quando, na conjuntura, como anotado, a lei lhe atribui o encargo de cassá-lo administrativamente ou de pugnar em Juízo pela sua nulidade.

Nesse contexto, seria realmente contraditório atribuir-lhe a condição de réu ou de litisconsorte necessário passivo. No memorial que oferece, assevera com invidiosa razão:

«Quem deve, ex lege, ser autor não pode ser convertido em réu pelo só arbítrio de outrem também legitimado para a autoria». E expressiva é a hipótese que figura para demonstrar o absurdo da colocação:

«Admita-se para tanto, que o Instituto e um terceiro interessado proponham separadamente ações de nulidade do mesmo registro ou do mesmo privilégio e que o terceiro, em sua ação, tenha chamado o INPI como réu. Ora, como o Instituto é autor na ação que intentou, ter-se-á que, em Juízo, em relação à anulação do mesmo registro, ou do mesmo privilégio, ele será, simultânea e absurdamente, autor e réu. Em tese, fatalmente ganharia numa e perderia na outra, paradoxo inconcebível cuja solução consistiria em após uma série de incidentes, ser decretada a extinção de um dos processos, com a reunião num só deles, no polo ativo, dos autores de ambas as ações».

Sobreleva ainda a falta de interesse para legitimar o pretendido posicionamento do INPI no polo passivo da relação processual. Deveras, o interesse em defender a patente ou o registro é de seu titular, isto é, de quem logrou a concessão do privilégio ou do certificado de propriedade do registro e cuja nulidade se alega. Trata-se no caso de um direito privado, de caráter real, cuja defesa incumbe a quem o tem em seu patrimônio. Na emergência, o papel do Instituto resume-se, a rigor, a fornecer os elementos e as informações necessárias ao adequado desate da questão.

Com essas considerações, repensando o meu entendimento anterior, dou na espécie pela ilegitimidade ad causam do INPI.

No mérito, tenho como procedentes as razões com que o INPI justifica a concessão do registro anulando:

«Deveras, o que ocorre é que as marcas SPUM, SPUMA e SPUMANT (da autora) e SPUMOL (anulanda) são marcas fracas, dado o evidente caráter evocativo de cada uma delas, pelo que em tais casos, o critério de apreciação da colidência tem de ser menos rígido do que nas hipóteses em que a anterioridade se reveste de suficiente cunho de originalidade — que é o elemento fundamental das marcas».

«As marcas de que se cogita, todavia — tanto as da autora como a anulanda — não encerram forte cunho de originalidade, pelo qual se possam afirmar perante o público consumidor e que seria, também, o elemento digno de rigorosa proteção legal, em termos de aferição de colidência. Ao contrário: «ESPUMAN», «SPUM», «SPUMANTE» (marcas da autora) e «SPUMOL» (da ré), são simples corruptelas ou modificações de espuma e espumante, que, por inevitável associação de idéias, imediatamente evocam os próprios produtos assinalados: sabões e sabonetes em geral.

Assim, entender que o registro protetor de marca consistente em mera corruptela de uma expressão, que tem relação com o produto assinalado sirva de anterioridade impeditiva do registro, como marca, de outra corruptela da mesma expressão, seria praticamente conferir ao titular da anterioridade o uso exclusivo da própria expressão, que — repita-se —, por se relacionar, ainda que indiretamente, com os produtos assinalados, a rigor não pode ser apropriada com exclusividade, porque todas as corruptelas são semelhantes, pela semelhança comum que mantêm em relação ao termo que lhes deu origem».

De fato, cuida-se de marcas evocativas, centradas em palavras de uso vulgar — espuma e espumante — dos produtos assinalados: sabões e sabonetes em geral.

Ora, como ressalta Gama Cerqueira, o número limitado dos elementos utilizados não permite a formação de marcas absolutamente distintas, havendo necessariamente entre elas certa semelhança inarredável. «Dai resulta — acrescenta o ilustre tratadista — que as questões entre as marcas dessa espécie não podem ser examinadas com o mesmo rigor que se justificaria em relação a denominações inteiramente arbitrárias» (obr. cit., vol. II, pág. 818). E mais: «Se o comerciante adota marcas desse gênero, por lhe parecer útil e vantajoso indicar a qualidade essencial do produto ou a sua composição, deve suportar, como ônus correspondente a essa vantagem, a relativa semelhança de outras marcas com as suas» (obr. cit. vol. II, pág. 819).

É o que ocorre na hipótese dos autos: entre SPUM, ESPUMAN e SPUMANT (marcas da autora) e SPUMOL (marca da ré), há a semelhança material decorrente das modificações das palavras de que se originam — Espuma e Espumante. Mas reconhecer que essa semelhança inevitável se erija em colidência para impedir o registro, seria, como pondera o INPI, conferir à autora o uso exclusivo de expressão que indiretamente evoca os produtos assinalados.

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Senhor Presidente, com ressalva do meu ponto de vista, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Vogal): Com ressalva do meu ponto de vista, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

doeira do Nordeste Brasileiro S/A. Apdos.: INPI e Indústria de São Marluce Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em, 29-2-84 — 6ª Turma).

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.540 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Apte.: SANBRA — Sociedade Algo-

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.909 — DF

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: União Federal

Apelado: Ivo do Pinho Ângelo

EMENTA

Reintegração de posse. Imóvel funcional. Rescisão de termo de ocupação.

A permanência do servidor público em atividade em Brasília, embora sem função de assessoramento superior, permite o recebimento de imóvel funcional, obedecidas às normas internas do DASP.

Sentença confirmada.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União Federal; prejudicada a remessa necessária, tida como se interposta fora, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido (Relator).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: O réu apelado, por motivo de incorreção de comunicação burocrática entre órgãos da Administração, foi citado em ação possessória, com liminar de reintegração deferida.

O réu apelado continua exercendo cargos de confiança na Administração Pública.

O MM. Juiz Federal julgou a ação improcedente, condenando a União em honorários sobre o valor da causa.

Razões e contra-razões da apelação nos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): A ocupação de imóveis funcionais vem regida por lei e disciplinada pelo DASP.

Nestes autos, diante da robusta prova documental concluiu o MM. Juiz Federal que «houve evidente equívoco na rescisão do termo de ocupação em tela e na propositura da presente ação» e que «a leitura do documento de fls. 25/26 demonstra em cores vivas o mencionado equívoco».

O cerne do recurso da União reduz-se a que o recorrido, embora continuando servidor público, não mais ocupa função de Assessoramento Superior (FAS) ou de Direção Assessoramento Superior (DAS), e, portanto, não tem direito de permanecer ocupando imóvel funcional, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do artigo 13 do Decreto nº 85.633, de 1981 (fl. 139).

De fato, na conformidade dos documentos de fls. 21 e 22, o réu apelado exerce apenas função de Assessor Técnico Senior na CINAGRA (Coordenação de Assuntos Internacionais de Agricultura).

Ora, a norma do artigo 13 não é excludente de servidores públicos sem FAS ou DAS. Transcreve-se *ipsis literis* a parte recursal (fl. 139): «Os servidores federais admitidos em Brasília somente poderão receber unidades funcionais depois de atendidos os servidores nas condições dos itens a, b e c e caso venha haver disponibilidade para tal».

Logo, trata-se de questão de preferência ou precedência, de regula-

mentação interna, mas não de negativa de direito exigindo a medida extrema da retomada. Simples entendimento interno entre o DASP e o Ministério da Agricultura teria resolvido a pendência, mantendo a relação *ex locato* no imóvel em causa ou em outro, a critério das posturas internas do DASP.

De qualquer forma, como bem salienta a r. decisão a quo.

«O promovido permanece em atividade no Ministério da Agricultura, ocupando elevadas funções de confiança, funções estas cuja nomenclatura foi modificada a partir de 1979, mas que consubstanciam as mesmas atribuições, acrescidas de outras de maior relevo e de maior importância para o Estado». (fl. 134).

Em face disso, há de prevalecer a sentença de primeiro grau. Nego provimento ao recurso da União Federal, prejudicada a remessa necessária, tida como se interposta fora.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.909 — DF — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: União Federal. Apdo.: Ivo do Pinho Ângelo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da União Federal; prejudicada a remessa necessária tida como se interposta fora (Em 17-4-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.366 — RS

Relator: O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelados: Adriano José Passaura e outros

EMENTA

Previdenciário. Aposentadoria especial. Revisão.

Para cálculo dessa aposentadoria devem ser considerados os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença e contribuiu, nos exatos termos dos sucessivos regulamentos previdenciários (artigos 42, § único, e 57 do Decreto nº 60.501/67, artigos 71, § 1º, e 50, II, do Decreto nº 72.771/73, artigos 35, § 1º, e 38, § único do Decreto nº 77.077/76 e artigos 60, § 1º, a, e 41, III, do Decreto nº 83.080/79).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação do INPS, 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 março de 1984 (Data do julgamento) **Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente** — **Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães, Relator.**

RELATÓRIO

A r. sentença recorrida, da lavra do ilustre Juiz de Direito da Comarca de Butiá-RS, Dr. Irineu Mariani, assim sumariou a controvérsia (fls. 36/37):

«**Adriano José Passaura, Poloni Nunes da Luz, Aristeu Teixeira, Lauro Luiz de Souza e Josué Sena,** ajuizaram, separadamente, ação de procedimento sumaríssimo contra o INPS.

Adriano José Passaura alegou ter laborado como mineiro de subsolo de 3-3-55 a 11-5-70, quando se aposentou.

Poloni Nunes da Luz, idem, de 5-11-62 a 20-5-74. **Aristeu Teixeira, idem,** de 10-1-48 a 10-1-69. **Lauro**

Luiz de Souza, idem, de 4-1-55 a 13-9-71 e **Josué Sena,** de 11-11-49 a 7-5-74.

Todos referiram que nos períodos base de cálculo das respectivas aposentadorias sofreram acidentes em serviço, durante os quais receberam auxílio-doença acidentário, cujos valores contraprestacionados não foram considerados na fixação do valor das respectivas reformas.

Todos fizeram pedido no sentido de que tal seja considerado, condenando-se o réu a pagar as diferenças patrimoniais, mais custas e honorários profissionais. Alegaram, ainda, inexistir prescrição porque o réu ao deixar de pagar corretamente o fez com o intento de fraudar a lei. Juntaram as CTPS, com exceção de Aristeu Teixeira que acostou declaração substitutiva.

Citado, defendeu-se o réu apresentando peças individuais para cada autor, mas idênticas em teor. Preliminarmente, invocou estar prescrito o direito dos requerentes pedirem revisão, eis que decorridos mais de cinco anos da concessão das aposentadorias. No mérito, pediu a improcedência porque os benefícios foram concedidos nos termos legais. Impugnou os valores das causas, os quais, de comum acordo, subiram para Cr\$ 350 mil cada uma. De todos os autores

o réu trouxe os processos administrativos. Acordos rejeitados. Instruções encerradas. Debates com as partes reafirmando suas teses. O Ministério Público opinou pela procedência dos pedidos. Foi determinada a reunião dos processos para um só julgamento».

A ação foi julgada procedente para determinar a revisão dos proventos dos autores e condenar o réu a pagar-lhes as diferenças devidas, considerados os períodos de afastamento por auxílio-doença acidentário para o cálculo do salário-benefício, além do pagamento, de juros de mora, custas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito.

Inconformado, apelou o INPS, com as razões de fls. 43/45, contrarrazoando os autores às fls. 47/48.

O Ministério Público Estadual manifestou-se à fl. 49.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães (Relator): Embora não seja claro o pedido inicial, a referência ali feita ao artigo 6º da Lei nº 5.315/67, vigente à data da aposentadoria dos segurados, quer significar que a questão prende-se ao cômputo para o cálculo dos proventos da aposentadoria, do período em que o respectivo beneficiário esteve em gozo do auxílio-doença acidentário, e não do auxílio acidente, que era previsto no artigo 7º daquela lei.

O INPS sustentou, preliminarmente, que estaria prescrito o direito dos segurados à revisão dos cálculos de sua aposentadoria, por força do disposto nos artigos 214 da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto nº 7.077, de 24-1-76) e 383 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 83.080, de 30-3-79).

Afasto, de logo, tal alegação posto que o destinatário dessas duas normas é a Administração, editadas que foram em garantia do segurado, enquanto que o objetivo desta ação é a obtenção das prestações do benefício, motivo pelo qual aplicar-se-á o artigo 109 da CLPS que estabeleceu prescrição quinquenal apenas das prestações sucessivas, contadas das datas em que forem devidas, sem que haja prescrição do direito aos benefícios.

Quanto ao mérito, verifico que o segurado obteve aposentadoria especial por haver exercido atividades consideradas insalubres.

O período de auxílio-doença, para fins de concessão dessa aposentadoria e do respectivo acréscimo, tem sido computado nos sucessivos regulamentos previdenciários como, por exemplo, nos Decretos nºs 60.501/67 (artigos 42, parágrafo único e 57, § 1º), 72.771/73 (artigos 71, § 1º e 50, II), 77.077/76 (artigos 35, § 1º e 38, parágrafo único) e 83.080/79 (artigos 60, § 1º, a e 41, III).

Ora, havendo, como houve, contribuições à Previdência Social, no período em que os segurados permaneceram em gozo de auxílio-doença, tal período deve ser considerado para fins de cálculo dos proventos da aposentadoria especial, nos termos da legislação acima mencionada.

Dou, no entanto, provimento parcial à apelação da autarquia para excluir da condenação as custas, posto que os apelados são beneficiários da assistência judiciária e o INPS delas está isento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.366-RS (Sumaríssima) — Rel.: o Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: INPS Apelados: Adriano José Passaura e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação do INPS (julg. em 9-3-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compa-

receram os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger, por motivo de licença. Compareceu para compor o quorum o Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 84.801 — BA

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelantes: Eduarlindo Mendes da Silva e outros

Apelada: União Federal

EMENTA

Administrativo. Servidores públicos aposentados. Ex-integrantes do quadro de funcionários do DCT, hoje vinculados ao serviço de inativos e disponíveis, na Bahia-SID-BA.

É defeso ao Poder Judiciário aumentar proventos ou vencimentos. O enquadramento dos inativos, in casu, decorre de norma expressa de lei. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença, 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, 11 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Eduarlindo Mendes da Silva e cinquenta e nove outros carteiros, servidores públicos inativos, referência

NM-13, ingressaram com ação ordinária para se verem posicionados na referência NM-19.

Esta referência atual é a resultante de várias modificações legais. Com a promulgação do Decreto-Lei nº 1.445, de 1976, foram os autores para a referência 13 (alegam na inicial que deveria ser 26) e a partir daí inicia sua longa luta contra a Administração.

Em decorrência da Lei nº 6.703, de 1979, passaram da referência 13 para a 20; e esta, devido ao Decreto-Lei nº 1.820, de 1980, passou à atual NM-3.

Alega a União que toda a movimentação dos autores como inativos obedeceu aos estritos ditames da lei.

O MM. Juiz Federal julgou a ação improcedente em longa e fundamentada sentença.

Os autores, irresignados apelam, sempre repisando que devem ser reenquadrados em nível mais alto.

A União contra-arrazoou.

Nesta Superior instância a douta Subprocuradoria-Geral da República pede o não conhecimento, face ao valor da alçada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Preliminarmente, improcede o pedido da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Os autores deram à causa o valor de quinhentos mil cruzeiros em janeiro de 1983. Sendo 60 os seus autores, estariam atingidos pelo artigo 4º da Lei nº 6.825, de 1980; o valor contudo, foi impugnado e corrigido para doze milhões de cruzeiros, em maio de 1983, e, neste mesmo mês, as 50 ORTNs para os 60 autores somam, a grosso modo, onze milhões e cem mil cruzeiros, abaixo do valor corrigido e dentro da alçada legal.

Quanto ao início do desentendimento entre os autores e a Administração, dispõe a r. sentença:

«Posteriormente a Lei nº 6.703/79 estendeu aos funcionários aposentados as vantagens financeiras decorrentes da aplicação do Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645/70. E deste modo, os carteiros, que estavam na referência 13, foram enquadrados na referência 20 que, atualmente, é denominada NM-13 (v. Decreto-Lei nº 1.820/80, anexo III). Referência esta em que estão, hoje, enquadrados todos os carteiros (inativos), conforme o artigo 1º, inc. V da Lei nº 7.080/82. Não têm os autores, portanto direito à referência 26».

Em razões de apelação, os recorrentes alegam equívoco no decisum, e o seu «direito adquirido» para o reenquadramento porque em 1976 deveriam ter sido enquadrados no nível 26, atualmente NM-19.

Toda esta demanda não mais pode prosperar, em decorrência do disposto no item V, artigo 1º, da Lei nº 7.080, de 21 de setembro de 1982, que expressamente insere carteiros e condutores de malas na referência NM-13.

Assim, corretamente decidiu a sentença e legalmente estão enquadrados os autores. Dispor de modo contrário seria infringir o preceito constitucional que veda ao inativo perceber mais que o servidor ativo de igual categoria.

Por lei os carteiros estão todos posicionados em uma só referência — NM-13.

Ante o exposto, conheço do recurso para negar-lhe provimento, confirmando a r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 84.801 — BA — Rel.: Sr. Ministro José Cândido. Aptes.: Eduarlindo Mendes da Silva e outros. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, para confirmar a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 11-5-84 - 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 86.484 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger
 Apelante: Universidade Federal Fluminense
 Apelado: Edson Gualberto Pereira

EMENTA

Administrativo. Plano de classificação de cargos. Tempo de serviço. Cômputo.

Computa-se integralmente como de efetivo exercício, o tempo em que o servidor estiver no gozo de licença para tratamento de saúde, em casos de doença infecto-contagiosa, de notificação compulsória.

(Código de Saúde, artigo 39, Lei nº 1.711/52, artigo 80, inc. VII; Lei nº 5.832, de 1-12-72).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Trata-se de ação ordinária proposta por Edson Gualberto Pereira contra a Universidade Federal Fluminense, pleiteando compeli-la a retificar seu enquadramento funcional para Médico Classe «C».

Alega ter sido prejudicado quando da implantação do Novo Plano de Classificação de Cargos da Autarquia-ré, porquanto não foi computado, em seu tempo de serviço,

período de 90 (noventa) dias em que esteve licenciado para tratamento de saúde, eis que contraira hepatite contagiosa, doença esta que, pela sua possibilidade de contaminação, exige imediata comunicação às autoridades sanitárias e pronto afastamento do doente. Por isso de caráter compulsório a licença (Código de Saúde, artigo 39, fls. 15/16).

A autarquia contestou (fls. 48/49), alegando que a inclusão do servidor no Novo Plano de Classificação de Cargos obedeceu aos critérios estabelecidos pelo Decreto nº 72.493, de 19-7-73, alterado pelos Decretos nºs 75.525/75, 76.645 e Diretrizes baixadas pelo SIPEC (Sistema de Pessoal Civil) do DASP, através de instruções normativas.

No que tange à não inclusão dos 90 (noventa) dias em que esteve de licença para tratamento de saúde, em que pese ter sido consignado nas fichas do Hospital Universitário «Antonio Pedro» o caráter compulsório da referida licença, esta não deveria ser computada, eis que dita doença não está especificada na Lei nº 1.711/52. E, ainda, em abono de sua defesa, alega a ré que nas doenças de notificação compulsória a aposen-

tadoria é com proventos proporcionais ao tempo de serviço, ao passo que, nas moléstias especificadas em lei, a aposentação se dá com proventos integrais. Concluiu pedindo a impropriedade da ação.

O Ministério Público se disse sem oposição (fls. 58 e 63).

Saneador irrecorrido (fls. 63 e 63 v.).

Manifestada prova documental, pelo autor, fls. 66 e 68.

Audiência de instrução e julgamento, fls. 70/72. Colhida prova testemunhal pelo autor.

Memorial das partes, respectivamente, às fls. 75/76 e 78/79.

O processo seguiu seus trâmites legais e o Dr. Juiz Federal julgou a ação procedente (fls. 85/88).

Inconformada, apela a sucumbente, pleiteando a reforma da sentença (fls. 88/92). Contra-razões, pela manutenção do decisório (fls. 94/97).

Ouvida, a União Federal secunda o recurso da autarquia (fl. 99).

Subiram os autos e aqui no Tribunal se dispensou a audiência da doutra Subprocuradoria-Geral da República (RI, artigo 63, § 2º).

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): Sr. Presidente, o fulcro da questão reside na possibilidade ou não de ser computado, integralmente, gozo de licença para tratamento de saúde, naqueles casos de doença infecto-contagiosa.

Tenho, no meu sentir, que sim, eis que não se pode olvidar que enfermidades que tais estão a exigir o pronto isolamento do paciente, sob pena de contaminação do mal.

O argumento da r., de que só as doenças especificadas em lei é que ensejam a contagem integral de licença, não deve prosperar, data venia. O que o legislador, num caso, teve como escopo, foi socorrer, com a aposentação, os servidores acometidos daquelas enfermidades. No outro, isto é, no caso das doenças que exigem licença compulsória, quis o resguardo da coletividade, determinando, pois, a imediata comunicação às autoridades sanitárias e o afastamento do doente do convívio social. Di-lo o Dr. José Carlos de Oliveira, médico que atendeu o paciente (fls. 71 a 72): «Trata-se de doença de notificação compulsória à saúde pública. Aliás, a expressão «notificação compulsória» deve ter o sentido complementado pelo fato de que tais doenças são também de afastamento compulsório do doente, pois, embora possa este não ter sua capacidade laborativa comprometida, ele representa um perigo para a comunidade, por ser fonte de contágio». Ademais, como bem o disse o culto magistrado às fls.: «Desprocede a distinção pretendida, com base no artigo 80, inciso VII, da Lei nº 1.711/52, na redação que lhe deu a Lei nº 5.832, de 1-12-72. Ali, cogita-se de tempo de serviço de funcionário, abrangendo, por decorrência, os dois aspectos da aposentação e da disponibilidade. Nem de outra forma poderia ser, para admitir distinção não feita pelo legislador, a excluir do Plano de Classificação de Cargos, hipótese que é regulada por legislação outra».

Em conclusão, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 86.484 — RJ — Rel.: O Sr. Min. Leitão Krieger. Apte.: Universidade Federal Fluminense. Apdo.: Edson Gualberto Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 4-5-84 - 1ª Turma).

Os Sr. Ministro Bueno de Souza e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceram os Srs.

Ministros Carlos Thibau e Jarbas Nobre por motivo justicado o primeiro e de licença este último. Compareceu para compor quorum o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.516 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Apelante: Antônio Lopes Viegas

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Previdência social. Aposentadoria por tempo de serviço. Preliminar de nulidade da sentença por indeferimento de prova pericial. Exercício de atividade considerada perigosa. Conversão de que trata a Lei nº 6.887/80.

1. Afastada a preliminar, porque a prova documental foi considerada suficiente (art. 420, inciso II, do Código de Processo Civil).

2. Atividade profissional não contemplada pelos quadros anexos ao Decreto nº 80.080/79. Inaplicável à hipótese dos autos o Decreto nº 53.831/64. Também inadmissível a conversão de que trata a Lei nº 6.887/80. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença, 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, 6 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro William Patterson, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: A matéria foi assim relatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Santos, Estado de São Paulo:

«Antônio Lopes Viegas aciona o Instituto Nacional de Previdência Social a fim de receber aposentadoria por tempo de serviço, alegando, em resumo, que trabalhou em atividades comuns durante 18 anos e 8 meses, e desde junho de 1973 trabalha como guarda para a firma Ultrafertil S.A.

O trabalho de guarda é considerado penoso, e agressivo. Convertido em comum pela tabela de con-

versão prevista na Lei nº 6.887/80, lhe dá direito à aposentadoria pleiteada.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 8/46. Citado, o Instituto se defende, alegando que o autor não tem direito ao benefício pretendido, porque sua atividade como guarda não consta dos quadros anexos ao Decreto nº 80.080/79, por isso não é considerada insalubre, penosa ou perigosa.

Foram juntados os documentos de fls. 56/80, e à fl. 84, consta a descrição do trabalho do autor».

Sentenciando, às fls. 90/92, julgou improcedente a ação.

Inconformado, apelou o autor, com as razões de fls. 95/101, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pela ausência das provas periciais requeridas e, no mérito defende a aposentadoria especial ao guarda ou vigilante após 25 anos de atividade, face à periculosidade da atividade.

Contra-razões às fls. 130/131.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Decido, de logo, quanto à preliminar de cerceamento de defesa, com base no indeferimento da perícia pelo MM. Julgador a quo, na fase da dilação probatória.

Na verdade, ela era desnecessária, desde quando a prova documental foi considerada suficiente. O ofício de fls. 84/85 não deixou dúvida a ser resolvida através de prova técnica. Isto justifica o seu indeferimento (artigo 420, inciso II, do CPC).

Isto posto, rejeito a preliminar.

É o meu voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): No mérito, está com a razão a r. sentença, ao assinalar, verbis:

«Ocorre que a função de guarda não consta dos quadros anexos ao Decreto nº 80.080/79, o que por isso só já afastaria sua pretensão, eis que não é considerada penosa, insalubre ou perigosa a ensinar a aposentadoria especial.

Mas não é só. Jamais pode ser considerada como tal, por se tratar de uma atividade absolutamente normal e comum, sem qualquer agressividade à saúde. Seria até jocoso considerar-se insalubre, ou perigosa uma atividade em que basicamente tem por atribuição fiscalizar a entrada e saída de pessoas, veículos e valores e fiscalizar a marcação de ponto dos empregados, conforme se vê pelo documento de fls. 84/85».

De fato, a pretensão inicial está constituída sob o regime do Decreto nº 80.080/79, em cuja relação de beneficiários não se encontra a categoria exercida pelo suplicante. A proteção do Decreto nº 53.831/64 não lhe aproveita porque, conforme estabelece o artigo 64, do Decreto nº 83.080/79, ficaram preservadas as hipóteses constituídas à época a que expressamente alude, não sendo o caso do autor.

Por outro lado, como lembra o IAPAS, a Lei nº 6.887/80 só permite «a conversão de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, previstas no quadro anexos ao Decreto nº 83.080/79, e, ao que consta, a função de guarda não está enquadrada nos referidos quadros anexos...» (fl. 52).

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação. Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 87.516-SP — Rel.: O Sr. Ministro José Cândido. Apte.: Antônio Lopes Viegas. Apdo.: INPS.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, para confirmar a sentença, nos termos

do voto do Sr. Ministro-Relator (Em 6-4-84 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Costa Lima e William Patterson votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Min. William Patterson.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 87.536 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Embargante: IAPAS

Embargado: V. Acórdão de fl. 61

EMENTA

Assistência ao trabalhador rural. Pensão por morte.

O art. 3º da Lei Complementar nº 11, de 1971, atribui ao trabalhador rural e a seus dependentes a qualidade de beneficiários. Essa regra é de aplicação imediata, criando uma posição jurídica, que os dependentes podem individualizar, com a pretensão à pensão por morte. Não exige a lei que o Beneficiário contribua, já que o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural tem outras fontes.

Não malfeire os parágrafos 2º e 3º do artigo 153 da Constituição, a concessão de pensão à viúva de trabalhador rural falecido na vigência da lei. Nem se afronta o parágrafo único do artigo 165 da Carta, com a concessão do benefício em data posterior a janeiro de 1972.

A pensão por morte do trabalhador é prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 11.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª 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, 3 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Julgando apelação interposta de sentença, que concedeu pensão por morte a viúva de trabalhador rural, falecido em 18 de outubro de 1971, esta E. Turma decidiu que:

«Falecido o trabalhador na vigência da Lei Complementar nº 11/71, têm os seus dependentes direito aos benefícios instituídos».

Opôs o IAPAS os presentes embargos de declaração, para suprir

omissões do Acórdão, uma vez que não foram observados os princípios da intangibilidade do ato jurídico perfeito, segundo a lei do tempo (artigo 153, §§ 2º e 3º da Constituição) e do parágrafo único do artigo 165 da Carta.

O Acórdão também não aludiu ao artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71, em que se terá baseado, ficando, assim, sem prequestionamento o dispositivo legal em que pretende se apoiar a embargante na via extraordinária.

É o relatório.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Quanto aos preceitos constitucionais dados como omitidos, não procedem os embargos.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, estabelece em seu artigo 3º:

«Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes».

Não diz a lei que o trabalhador rural é segurado da previdência: ele é beneficiário. Nem é ele inscrito, na previdência, de forma a estabelecer a relação jurídica de segurado. A Lei Complementar nº 16, de 1973, prevê a simples habilitação ao benefício. O artigo 10 do Regulamento do PRORURAL, aprovado pelo Decreto nº 73.617, de 1974, apenas exige, para a habilitação, a Carteira de Trabalho, para o ruralista empregado, ou outros «documentos hábeis», para as demais categorias de trabalhador rural.

Habilitados também são os dependentes, para usufruírem os benefícios assegurados na lei.

Se o trabalhador rural faleceu em outubro de 1971, na vigência da lei, tinha ele já a posição jurídica de beneficiário do PRORURAL, que a lei lhe conferia, assim como seus depen-

dentos. A pretensão à pensão por parte destes, em virtude da morte daquele, é individualização da posição jurídica, ou, como diz Pontes de Miranda: «o reconhecimento de que alguém, a que o direito objetivo concede ou reconhece tal posição, pode invocá-lo» (cfr. Comentários à Constituição de 1946, noções fundamentais, tomo I, pág. 116).

Minha discordância do entendimento da maioria dos membros desta Corte, com relação aos trabalhadores rurais falecidos anteriormente à lei, consiste precisamente em que a lei não conferiu a quem já não existia na data da sua vigência, a posição jurídica de beneficiário, não podendo os seus dependentes ter a pretensão à pensão, que é a atualização do direito subjetivo, em virtude da morte do trabalhador rural. A posição jurídica do dependente é consectária à do trabalhador rural: se não chegou este a ser beneficiário, por haver morrido antes da lei, não se pode cogitar de benefícios para seus dependentes.

Não há porque cogitar de ato jurídico perfeito na hipótese, pois a Lei Complementar incidiu desde a sua vigência, atribuindo ao trabalhador rural a qualidade de beneficiário do PRORURAL. Nem há, pelo mesmo motivo, violação ao princípio de reserva legal.

No que respeita à norma do parágrafo único do artigo 165 da Constituição, é de acentuar-se que, sendo a autora beneficiária e não lhe exigindo a lei contribuição alguma para o gozo do direito, não cabe indagar quanto ao custeio da assistência social, que tem outras fontes.

No que concerne a não alusão ao artigo 6º da Lei, no Acórdão, cabe dizer que, em se tratando de matéria cedida, é natural que se resuma os fundamentos do pedido. Claro é, porém, que a hipótese é a do artigo 6º da lei.

Recebo parcialmente os embargos, para declarar que a pensão concedida tem base no artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Decl. na AC nº 87.536-MG —
Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira.

Embte.: IAPAS. Embdo.: V. Acórdão de fl. 61.

Decisão: A Turma, por unanimidade, recebeu parcialmente, os embargos (Em 3-4-84 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo e Flaquer Scartezini votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.758 — SE

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Apelante: IAPAS

Apelado: Dernival da Silva

EMENTA

Processo civil. Efetuada penhora em bens avaliados em quantia suficiente para resgate do débito cobrado, que, levandos a leilão, não foram arrematados por falta de licitantes e nem adjudicados ao exequente, por não ter ele requerido tal providência, o processo correu todos os trâmites e poderia ter atingido o seu objetivo com a adjudicação não requerida, e, assim, a solução adequada era, como fez a sentença, julgá-lo extinto, reservado ao credor o direito de propor nova ação, se assim o desejar. Apelação desprovida.

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, 19 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator,

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Em execução fiscal ajuizada pelo INPS, sucedido depois pelo IAPAS, após tramitação normal, os bens penhorados foram levados a leilão sem que houvessem licitantes, o que deu causa à prolação de sentença pelo então Juiz da Seção Judiciária de Sergipe, hoje integrando este Tribunal, Geraldo Barreto Sobral, julgando a execução prejudicada, com apoio em decisão proferida em causa idêntica pelo Dr. Hércules Quasimodo da Mota Dias, confirmada por esta Turma em julgamento do qual fui relator.

O IAPAS apelou acentuando que, como disposto no artigo 126 do CPC, o Juiz não pode se escusar de sentenciar.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg — Relator: Como acentuado no relatório a sentença recorrida lastreou-se em decisão desta Turma, da qual fui Relator, tendo proferido o voto que passo a ler:

«De acordo com o CPC, art. 791, suspende-se a execução quando há recebimento de embargos com efeito suspensivo, ocorre a morte ou perda de capacidade processual de qualquer das partes, seu representante legal ou procurador, pela convenção das partes, se for oposta exceção de incompetência do Juízo, da Câmara ou de Tribunal, ou de suspeição ou impedimento do Juiz, ou, finalmente, quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

De sua vez, o mesmo CPC, art. 792, prevê a extinção da execução nos casos de o devedor satisfazer a obrigação ou obter a remissão total da dívida, e, ainda, se o credor renunciar ao crédito.

A situação dos autos não se ajusta a nenhuma das hipóteses previstas quer de suspensão, quer de extinção da execução, pois não ocorreu qualquer das causas referidas nos arts. 791 e 792 do CPC.

Tenho, porém, que, preenchendo lacuna da lei, o MM. Juiz, no caso concreto, decidiu acertadamente.

Ajuizada a inicial, houve penhora de bens avaliado sem quantia bastante para resgate do débito cobrado, bens que, levados a leilão, não foram arrematados por falta de licitantes e nem adjudicados ao exequente, porque não requerida por este tal providência.

Tem-se, assim, que o processo correu todos os seus trâmites, poderia ter atingido o seu objetivo com a adjudicação não requerida pelo exequente, com o que a solução adequada era, como fez a sentença, o julgamento pela extinção, reservado ao credor o direito de propor, quisesse, nova ação».

Continuo entendendo correto a orientação adotada no voto lido que, acentue-se, não importa em falta da sentença, e, assim, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.758 — SE — O Sr. Rel.: Ministro Armando Rollemberg — Apte.: IAPAS — Apdo.: Dernival da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 19-3-84 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Mário Velloso e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CIVEL Nº 88.771 — MG

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER)

Apelados: Romero Alves da Silva e outros

EMENTA

Administrativo. Desapropriação indireta. Indenição fixada de acordo com o laudo oficial. Juros compensatórios e moratórios. Correção monetária. Honorários advocatícios.

I — Não se pode deixar de acolher a bem lançada perícia oficial, que não sofreu críticas fundadas na Autarquia-ré, na fixação do justo preço.

II — A valorização decorrente da obra pública não deve mesmo ser levada em conta, na apuração da quantia indenizatória, por configurar fato gerador da contribuição de melhoria, a qual poderá ser cobrada, através dos meios próprios, de todos os imóveis beneficiados e, não, apenas, do que, fisicamente, foi atingido pela obra de interesse coletivo.

III — Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, devem ser computados à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da ocupação do imóvel e serão cumulados com os moratórios, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação inicial, ambos devidos até a data do efetivo pagamento, não havendo lugar para a prescrição, na espécie.

IV — A correção monetária é devida sobre o total da indenização, com base na variação nominal das ORTNs (Súmula nº 136 do TFR), tendo por termo inicial a data da apresentação do laudo do perito, em Juízo, aplicando-se na forma estabelecida pela Lei nº 6.899/81 e respectivo regulamento.

V — Os honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização devidamente corrigida, em cujo cálculo devem ser computadas as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios corrigidos (Súmula nº 141 do TFR), afirmam-se à jurisprudência do TFR.

VI — Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 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, 2 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral: O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) apela da sentença proferida pelo Dr. Arnaldo Esteves Lima, Juiz Federal da Primeira Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, que decidiu a ação ordinária proposta por Romero Alves da Silva, Maria Pinto, Alípio Alves da Silva e Maria Eugênia Ribeiro da Silva, nos seguintes termos:

I — Trata-se da chamada «desapropriação indireta». A documentação de fls. 6/8 revela que a titularidade do bem pertence aos aa..

o que, de resto, não foi impugnado pelo réu.

Logo, resta, tão-só fixar-se a indenização.

II — O Perito, às fls. 43/7, descreveu situação da área ocupada, assim:

«A área ocupada mede: 67.536,00 m² ou 6.7536 ha por se tratar de uma área rural. Situa-se na Fazenda do Assafrão — Distrito de Melo Viana — Município de Esmeraldas. Sua posição na rodovia BR-040 está compreendida entre os Km 502 e 504 e dista cerca de 31 Km do viaduto sob o Anel Rodoviário. O terreno aí é um pouco acidentado, constituído de campo ou pasto. Na área considerada, não há benfeitorias. Seus confrontantes: nas laterais, com os próprios autores; numa extremidade (N) Ruy Alves Araújo; e na outra exterioridade (S) com José Pinto; V. planta à fl. 18. Considerando, que a propriedade toda (fl. 6v) mede 21,75 ha, o remanescente é ainda de 31% aproximadamente».

O critério para avaliação foi o seguinte, segundo fls. 43/4:

«A pesquisa de preços das terras em foco, não teve embaraços em Esmeraldas; também pesquisamos preços em Betim, pelo fato da SIAT em Esmeraldas — ser subordinada à AF em Betim. Assim, podemos relacionar as referências obtidas, todas elas relativas à área em causa: a) o Sr. Rubens Ferreira Fonseca — Gerente do Banco do Brasil em Esmeraldas, opina por Cr\$ 500.000,00/4,84 ha ou seja: Cr\$ 103.305,78/ha; b) No Cartório do 1º Ofício de Esmeraldas, o titular Sr. Otávio Bambirra, opina por Cr\$ 400.000,00/alq. de: 3,025 ha ou seja: Cr\$ 132.231,40/ha; c) O

Sub chefe da SIAT em Esmeraldas — Sr. Geraldo José Vitor, tem a pauta de: Cr\$ 130.000,00/ha; d) Em Betim, o Chefe da AF — Sr. Manoel Messias Queiroz, opina por: Cr\$ 150.000,00/ha. Os quatro valores encontrados dão uma média de Cr\$ 128.884,30/ha — valor este que aqui adotaremos, s.m.j. Em Esmeraldas, procuramos o Sr. avaliador judicial — Moisés de Avelar; mas, o mesmo reside (!) em Contagem. III — Indenização — Posta a questão nos termos anteriores, temos para a indenização a ser feita: Área: 6.7536 ha. 6.7536-ha × Cr\$ 128.884,30/ha = Cr\$ 870.433,00 (oitocentos e setenta mil, quatrocentos e trinta e três cruzeiros)».

Finalmente, a indenização foi fixada em Cr\$ 870.433,00 (resultado de 6.7536 ha. × Cr\$ 128.884,30/ha).

Os quesitos foram respondidos — fls. 45/7. Referida peça foi protocolada em Juízo dia 8-2-83 — fl. 42.

III — A avaliação levada a efeito pelo ass. técnico indicado pelo DNER atingiu à cifra de Cr\$ 822.897,25 (fl. 52), pelo mesmo bem. Por outro lado, a do ass. técnico indicado pelos aa. somou Cr\$ 22.070.764,80 — fl. 100.

IV — O Perito, ante a frontal discordância dos aa., (fls. 55/7 e 130/132), os quais, estribados em documentos (fls. 75/89 e 133/161), consideraram irrisória a sua avaliação, elaborou novo trabalho (fls. 165/7), alterando, substancialmente, as conclusões da sua peça anterior.

Desta feita, consignou o «expert», em seu trabalho:

«Agradecemos a oportunidade que V. Exa. nos concedeu, para ser feita uma substancial alteração do laudo que apresentamos, pelas razões que faremos no item próprio. Aliás, é oportuno dizer-

se também, que «errare humanum est, sed perserverare...» não é humano» (fl. 165).

Fez considerações, a seguir, sobre o seu laudo de fls. 42/8, aduzindo: ...É necessário considerar o seguinte: a medida que caminhamos de Palmital para Ceasa — V. Gráfico Linear — fl. 143, os terrenos passam de rurais para urbanos e também, surgindo uma série de loteamentos e vidades, margem e outra da rodovia BR-040. Evidentemente os valores dos terrenos acompanham esse progresso.

Tendo em vista a série de constatações contidas em vários processos, visando equiparar valores no trecho citado: Palmital — Ceasa, três peritos (José T. Melo Cançado, Edmar Neves e J. Borges) decidiram estudar esse trecho com carinho e definir de vez o critério desses valores. Assim foi feito, como veremos em seguida.

O engenheiro Edmar Neves, fez um estudo criterioso, a nosso ver, no trecho citado, estabelecendo uma curva parabólica ascendente de valores. Desse estudo, podemos tirar todos os elementos que forem necessários. Daí, a nossa posição diante do presente processo, em reformularmos o ponto de vista anterior; porquanto, se na época da ocupação a área era ociosa, hoje, ela não mais seria, tendo como argumento o progresso marginal à BR-040, sempre crescente a partir de Palmital em direção à Ceasa ou Belo Horizonte.

Critério para a atual indenização — baseados nos novos estudos feitos, podemos citar as seguintes referências, todas relacionadas nas proximidades da área em questão:

1. Rui Alves Araújo × DNER — Proc. nº 3.086/82-C — Laudo de: 15-9-83 — Perito: Eng. J. Borges — Valor Cr\$ 397,50/m²;

2. Paulo Cezar Ribeiro e outros — Proc. nº 801/82-E — Perito: Eng. Carlos Eugenio G. Dias — Laudo atualizado: Cr\$ 440,00/m².

3. Soc. Agro-Pecuária da Mata Ltda. Proc. nº 2.904/82-A — Perito: Eng. Adalberto G. Menezes — Laudo atualizado: Cr\$ 397,74/m²; e

4. Avelino Menezes × DNER. Proc. nº 2.900/82-A — Perito: Eng. J. Borges — laudo atualizado: Cr\$ 741,71/m².

Acrescentamos, que os processos citados em: 2 e 3, são contra o DNER. Os quatro valores acima, dão uma média de: Cr\$494,23/m² — valor este que achamos atual e justo s.m.j.

Indenização

Posta a questão nos termos anteriores, temos para a indenização a ser feita:

Área 67.536,00 m². (67.536,00 m²) × Cr\$ 494,23/m² = Cr\$ 33.378.317,28. (Trinta e três milhões, trezentos e setenta e oito mil, trezentos e dezessete cruzeiros e vinte e oito centavos).»

V — O Sr. Perito, como se vê, desta feita chegou a valor muito além daquele que atribuiu, primitivamente, ao mesmo bem (fl. 44).

Não obstante isto, como reconheceu, humildemente, houve engano da sua parte na primeira avaliação, daí a diferença.

Das fontes que cita, dois processos tramitaram nesta Vara, sendo certo que o de nº 2.900/82-A (Avelino Menezes), já se encontra em fase de execução, uma vez que a sentença que fixou a indenização, adotando o laudo, foi confirmada pelo

Eg. TFR, no essencial (AC nº 83.224-MG), enquanto o outro, nº 2.904/82-A, encontra-se junto àquela Corte, em grau de recurso.

Os diversos documentos carreados aos autos pelos aa. (fls. 75/89 e 133/161), corroboram as conclusões a que chegou, agora, o Digno Dr. Josalfredo Borges.

É certo que o ass. técnico indicado pelos aa. avaliou m² da área em Cr\$ 326,80 (fl. 100); enquanto o perito, em Cr\$ 494,23 (fl. 167). A diferença, contudo, é plenamente explicável. É que, segundo fl. 97, aquela avaliação data de 14-3-83 e esta, de 3-10-83. Assim, considerando a correção monetária do período (cerca de sete meses), aquele valor hoje, é mais elevado do que este.

O Laudo do ass. técnico indicado pelo r., a sua vez, encontrou valor igual, pode-se dizer, àquele encontrado pelo perito, em sua primeira avaliação, especando-se nas mesmas fontes de consulta — fls. 51/3, o que não corresponde à realidade, segundo vimos.

VI — Conclusão:

- Ante o exposto, tudo bem visto e examinado, julgo procedente o pedido e fixo a indenização a ser paga pelo réu aos autores na importância de Cr\$ 33.378.317,28 (trinta e três milhões, trezentos e setenta e oito mil, trezentos e dezessete cruzeiros e vinte e oito centavos), (fl. 167), após o que, o bem será adjudicado ao mesmo. Sobre tal valor incidirão juros compensatórios à base de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da ocupação, *sine jure*, do bem (RTJ 68/74 e RDA 118/232), a qual ocorreu em 20-8-69 (fl. 46, c), mais juros moratórios a partir da citação (fl. 13), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, conforme jurisprudência específica do Eg. STF (AR nº 1.136-8-PR, DJ de 25-11-82, pag. 12.043, Rel. Min. Soa-

res Muñoz.) Incidirá, ainda, correção monetária, a contar da data de apresentação do laudo em juízo (fl. 165), segundo previsão da Lei nº 6.899/81 e Súmula 136-TFR, eis que, sobre se tratar, *in casu*, de ação indenizatória, não tem mais sentido a restrição temporal que dimana do § 2º, artigo 26, do Decreto-Lei nº 3.365/41, tendo em conta o elastério da referida lei e o sentido constitucional da indenização, na espécie, que deve ser justa e atual, o que falharia caso o pagamento se fizesse antes do decurso de um ano de apresentação do laudo e, por apego à literalidade de tal § 2º, não se atualizasse o débito. Fixo honorários advocatícios a serem pagos pelo r. aos aa. no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total da indenização, atento às regras do CPC, artigo 20 e segs. Os honorários que o mesmo pagará, ainda, ao perito e ass. técnico indicado pelos aa., serão, respectivamente, nos valores de Cr\$ 80.000,00 (oitenta mil cruzeiros) e Cr\$ 40.000,00 (quarenta mil cruzeiros), os quais, deverão ser antecipados pelos aa., deduzido o adiantamento de fl. 36, e, corrigidamente, tanto quanto as custas, lhes serão reembolsados pelo réu, na fase própria, tudo, conforme se apurar em liquidação, por cálculos» (fls. 173/181).

O recorrente alega ser excessiva a indenização fixada, na sentença, não se levando em consideração a extraordinária valorização que a obra pública acarretou para toda a região. Não se conforma, também, com o pagamento dos juros compensatórios à taxa de 12% ao ano, a partir da ocupação, pois entende que tais juros são excluídos, em virtude da prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública e, quanto aos juros moratórios, deverão ser calculados de acordo com a Súmula nº 70 do TFR. Pede que a correção monetária incida de conformidade

com o enunciado da Súmula nº 136 desta Corte e sejam reduzidos os honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco por cento), sem as parcelas acessórias. (fls. 184/86).

Recebido o recurso e apresentadas as contra-razões de fls. 188/192, foram remetidos os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): As críticas do apelante não infirmam as conclusões da perícia oficial, que bem se fundamentou ao sugerir o justo preço. Correta, pois, é a decisão monocrática, no adotar o laudo do perito em quem o Juiz confia.

A valorização decorrente da obra pública não deve mesmo ser levada em conta, na apuração da quantia indenizatória, por configurar fato gerador da contribuição de melhoria, a qual deve ser cobrada, por meios próprios, de todos os imóveis beneficiados e, não apenas, do que fisicamente, foi atingido pela obra de interesse coletivo.

Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, devem ser computados à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da ocupação do imóvel e serão cumulados com os moratórios, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação inicial, ambos devidos até a data do efetivo pagamento, não ha-

vendo lugar para a prescrição, na espécie.

A correção monetária é devida sobre o total da indenização, com base na variação nominal das ORTNs (Súmula nº 136 do TFR), tendo por termo inicial a data do laudo do perito do Juízo, aplicando-se na forma da Lei nº 6.899/81, conforme decidiu a sentença.

A fixação dos honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização devidamente corrigida, também não merece censura, computando-se, em tal verba, as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios corrigidos (Súmula nº 141 do TFR).

Em suma, não há o que reparar, na dita sentença de primeiro grau, que confirmo em seus jurídicos fundamentos.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 88.771 — MG — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER). Apdos.: Romero Alves da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 2-4-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.632 — MG

Relator: O Sr. Ministro Geraldo Sobral

Apelante: Prefeitura Municipal de São José do Goiabal — MG

Apelado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

EMENTA

Tributário. Imposto territorial rural. Devolução de parcelas retidas indevidamente pelo INCRA. Natureza e efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei. Juros e correção monetária. Prescrição. Honorários advocatícios.

I — A retenção da parcela de 20% (vinte por cento) do produto do ITR, efetuada pelo INCRA, para o custeio do serviço de lançamento e arrecadação, com base no parágrafo 3º do art. 85 do CTN e no art. 4º do Decreto-Lei nº 57/66, foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte (RE nº 97.387-7-MG, DJ de 2-12-82, pág. 12632, inter plures).

II — A decisão do Alto Petrório, que pronuncia a inconstitucionalidade de lei, tem caráter constitutivo e eficácia retroativa (efeitos ex tunc). Precedentes do STF e do TFR.

III — O produto da arrecadação do Imposto Territorial Rural pertence, totalmente, aos municípios, onde estão situados os imóveis sobre que incide o referido tributo (Emenda Constitucional nº 1/69, arts. 21, III, c/c o art. 24, § 1º).

IV — A devolução das importâncias indevidamente retidas far-se-á, com juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (CTN, art. 161, § 1º c/c o art. 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 57/66) e com correção monetária, a partir do recebimento indevido (Súmula nº 46 do TFR), respeitando-se a prescrição quinquenal (Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º c/c o art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

V — Remessa ex officio (dada por interposta — CPC, art. 475, II) e apelação providas, com inversão do ônus da sucumbência, quanto à verba advocatícia (5% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81).

ACORDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à remessa de ofício e ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Geraldo Sobral, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São José do Goiabal, inconformada com a sentença do ilustre Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária de

Minas Gerais, Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca, que julgou impropriedade ação ordinária por ela proposta contra o INCRA, por entender que os efeitos da Resolução do Senado Federal nº 337, de 27 de setembro de 1983, que suspendeu a execução do artigo 4º do Decreto-Lei nº 57/66 e do parágrafo 3º do artigo 85 do CTN, somente operam para o futuro, vale dizer, *ex nunc*.

A recorrente alega, em síntese, que «embasou seus pedidos na inconstitucionalidade da lei que autorizava o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) a reter 20% (vinte por cento), a título de pagamento de serviços na cobrança do ITR e nas decisões uniformes do Supremo Tribunal Federal, que firmou jurisprudência tranqüila quanto à referida inconstitucionalidade e também quanto aos efeitos *ex tunc* Eg. das referidas decisões» (fls. 47/55).

Recebido o recurso e apresentadas contra-razões de fls. 57/59, foram remetidos os autos a esta Egrégia Corte, vindo-me conclusos por distribuição.

E o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais (artigo 33, IX).

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Em que pesem as dotas razões sobre que se erige a decisão monocrática, impressiona-me o argumento da apelante, no sentido de que a Resolução do Senado produz efeitos *ex nunc*, tão-somente, em relação ao INCRA, mandando sustar a cobrança inconstitucional da parcela do ITR. A decisão do Judiciário, contudo, dando por essa inconstitucionalidade, em caso concreto, mesmo antes ou depois da Resolução do Senado, suspendendo a execução da lei inconstitucional, produz efeitos *ex tunc*.

A questão, sem dúvida, é controvertida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, inexistindo a respeito qualquer orientação legal.

O ilustre José Afonso da Silva, constitucionalista de méritos, reconhece a existência da controvérsia noticiada e nos apresenta solução convincente à vexata quaestio, nestas letras:

«Problema debatido é o dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Há quem entenda que as leis inconstitucionais são nulas e de nenhum efeito, seguindo nesse passo a doutrina norte-americana. Assim, a declaração de inconstitucionalidade seria meramente declaratória e importaria apagar de vez a lei ou ato fulminado. Com base nisso, é que surgiu também a doutrina de que o Poder Executivo poderia e até deveria — deixar de aplicar lei que ele tivesse por inconstitucional, tese já aceita pela jurisprudência.

Achamos que, no sistema brasileiro, essa doutrina não tem cabimento. Nele, estruturou-se técnica peculiar de controle, que não comporta a teoria norte-americana. Milita presunção de validade constitucional em favor de leis e atos normativos do poder público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição.

Sustentamos, pois, que a declaração de inconstitucionalidade surte efeitos *in casu et inter partes*, não anula a lei, nem a a revoga; teoricamente, entre nós, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade nos termos do artigo 42, inciso VII, da Constituição Federal. A questão é muito controvertida. Uns entendem que a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc*; outros afirmam ser *ex nunc*.

«Parece-nos, que o problema deve ser decidido, considerando-se dois aspectos. No que tange ao caso concreto, a declaração surta efeitos *ex tunc*, isto é, fulminando a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascimento. No entanto, a lei continua eficaz e aplicável, até que o Senado suspenda sua executoriedade; essa manifestação do Senado, que não revoga nem anula a lei, mas simplesmente lhe retira a eficácia, só tem efeitos, daí por diante, *ex nunc*. Pois até então a lei existiu «posto que nulamente seja» na expressão de Pontes de Miranda. Se existiu, foi aplicada, revelou eficácia, produziu validamente seus efeitos». (in «Curso de Direito Constitucional Positivo» — 2ª edição — 1984 — págs. 19/20).

Themístocles Brandão Cavalcanti não dissente desse entendimento, assinalando, *in verbis*:

«Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, em geral, sobre a relação jurídica que deu motivo à controvérsia, não resta dúvida que importa na não aplicação da norma considerada inconstitucional. Nesse sentido ela deve ser considerada inexistente entre as partes.

A ineficácia da lei para regular a relação jurídica não traz como consequência a sua inexistência, desde a sua criação mas a sua ineficácia jurídica para disciplinar o direito entre as partes.

A jurisprudência no Brasil, «como no estrangeiro, não tem aplicado a doutrina da nulidade *ab initio* da lei inconstitucional. Ela não exprime a realidade e a sua aplicação seria extremamente injusta, porque a lei continua a ser aplicada a numerosos casos, como já o fora anteriormente à declaração de inconstitucionalidade». (in «Do Controle da Constitucionalidade» Forense — 1964 — págs. 174/175).

Recentemente, esta colenda Turma apreciou caso similar, em que foi ventilada a mesma *questio juris*, na AC nº 88.462-MG, relatada pelo eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis, adotando sua Excelência, com o consenso unânime de seus pares, a orientação do Alto Pretório, no sentido de que a decisão que pronuncia a inconstitucionalidade de lei tem caráter constitutivo e eficácia retroativa (RTJ 82/79 e RE nº 97.394).

Merece ser reformada, pois, a decisão recorrida e o será em toda sua extensão, porque cabível, na espécie, a remessa oficial, a teor do que estabelece o artigo 475, item II, do CPC, sem óbice quanto ao valor da causa.

A retenção da parcela de 20% (vinte por cento) do produto do ITR, efetuada pelo INCRA, para o custeio do serviço de lançamento e arrecadação, com base no parágrafo 3º do art. 85 do CTN e no artigo 4º do Decreto-Lei nº 57/66, foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte (RE nº 97.387-7-MG. DJ de 2-12-82, pág. 12632, *inter plures*).

O produto da arrecadação do Imposto Territorial Rural pertence, totalmente, aos municípios, onde estão situados os imóveis sobre que incide o referido tributo (Emenda Constitucional nº 1/69, arts. 21, III, c/c o artigo 24, § 1º).

A devolução das importâncias indevidamente retidas far-se-á, com juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (CTN, artigo 161, § 1º c/c o artigo 2º, § 1º do Decreto-Lei nº 57/66) e com correção monetária, a partir do recebimento indevido (Súmula nº 46 do TFR), respeitando-se a prescrição quinquenal (Decreto-Lei nº 4.597/42, artigo 2º c/c o art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

Com estas considerações, dou provimento à apelação e à remessa de ofício (dada por interposta),

invertendo-se o ônus da sucumbência na verba advocatícia fixada pelo Juízo a quo, vale dizer, 5% (cinco por cento) de honorários sobre o valor atribuído à causa, corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 89.632 — MG — Rel.: O Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.:

Prefeitura Municipal de São José do Goiabal-MG. Apdo.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso voluntário e à remessa de ofício (dada por interposta) (Em 2-5-84 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Sebastião Reis votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 4.760 — RS

Relator: O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães

Apelante: Armindo João Bartz

Apelada: Justiça Pública

EMENTA

Penal. Prescrição. Extinção da pretensão punitiva do estado.

Réu condenado a dois anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 171 do Código Penal, c/c o art. 155, inciso IV, letra a e b, da Lei nº 3.807/60. Fato ocorrido antes do advento da Lei nº 6.416/77. Pena aumentada em quatro meses de reclusão, nos termos do art. 51, § 2º, do estatuto penal, por tratar-se, no caso, de crime continuado. Sentença que transitou em julgado para a acusação. Tendo decorrido tempo superior a quatro anos entre a data do recebimento da denúncia e a da prolação da sentença, é de decretar-se a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos dos arts. 109, V e 110, do Código Penal em sua antiga redação, e em consonância com as Súmulas nº 146 e 497 do E. STF.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, decretar a extinção da punibilidade pela prescrição de toda e qualquer pretensão punitiva do Estado, ficando, em consequência, preju-

dicada a apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente — Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães: A r. sentença recorrida da lavra do ilustre Juiz Federal, Dr. Vladimir Passos de Freitas, assim relatou a espécie:

(Lê fls. 3.509/3.512).

Ao decidir a matéria, o MM. Juiz julgou a ação procedente, em parte, para condenar o acusado Armindo João Bartz, como incurso nas penas do artigo 171, do Código Penal, c/c o artigo 155, inciso IV, letras a e b da Lei nº 3.807/60, com a redação conferida pelo artigo 25 do Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66, em caráter continuado, conforme prescreve o artigo 51, § 2º, do estatuto penal, fixando a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão, elevada em um sexto, considerado o caráter continuado da infração, num total de 2 anos e 4 meses de reclusão, além da pena de multa de Cr\$ 5,00 (cinco cruzeiros).

Inconformado, apelou o acusado com as razões de fls. 3533/3534, contra-arrazoando o MPF, à fl. 3536.

Nessa Instância, a douta SGR opinou, pela manutenção da r. sentença a quo.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães (Relator): A denúncia foi recebida em 29-8-75 (fl. 2 do 1º volume).

A sentença data de 10-4-80 (fl. 3517 do 18º volume).

A pena-base foi fixada pelo MM. Juiz em 2 anos de reclusão. Mas, em virtude do caráter continuado da infração essa pena-base foi elevada de um sexto (artigo 51, § 2º, do Código Penal), com o que a pena privativa de liberdade ficou em 2 anos e 4 meses de reclusão.

Ocorre, no entanto, que a Súmula nº 497 do E. Supremo Tribunal Federal estabelece que:

«Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação».

Veja-se a respeito, o HC nº 55.482-RJ julgado pela 2ª Turma do STF (in RTJ 83/757).

Assim, para efeito da prescrição, a pena é de dois anos, desprezando-se a fração relativa ao crime continuado.

Se a pena a ser levada em consideração para efeito de prescrição não excedeu a dois anos, operou-se a extinção da punibilidade do apelante, nos termos do artigo 109, V, combinado com o artigo 110, ambos do Código Penal.

Quanto a esse último dispositivo, esclareça-se que sua aplicação deve ser aquela correspondente à redação vigente antes da Lei nº 6.416/77, por ser mais benigna para o apelante, já que os fatos ocorreram antes da entrada em vigor desse diploma.

Como o MP não apelou da sentença, é o caso de aplicar-se a Súmula nº 146 do STF para que se considere a prescrição regulada pela pena fixada na sentença, mesmo na vigência da lei antiga.

Ante o exposto, decreto a extinção da punibilidade pela prescrição de toda e qualquer pretensão punitiva do Estado, ficando, em consequência, prejudicada a apelação.

Ê o meu voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Cândido: Senhor Presidente, defendo ponto de vista diferente. Acho que é um direito do réu, mesmo quando beneficiado pela prescrição, ter a sua arguição de inocência examinada pela

Turma. Como podemos admitir, de plano, que o delito foi atingido pela prescrição sem dar ao réu a oportunidade de demonstrar a sua inocência? Só depois de afastada essa hipótese é que se pode tratar da extinção da punibilidade. É um direito que lhe assiste. Examinando o problema sob esse aspecto, anulo a sentença, sumariamente, porque o réu, sozinho, não praticou o crime. As pessoas, que tiraram proveito do INPS, são co-réus e deveriam ter sido denunciadas. Não tenho a menor dúvida. A vítima foi o INPS, em crime praticado contra os seus interesses. Os beneficiários da infração penal aqui figuram como testemunhas, o que chega a ser um absurdo.

Meu voto, portanto, Sr. Presidente, é no sentido de anular a sentença, a fim de que se traga ao pretório, também os co-réus que ficaram excluídos da denúncia. Se não são todos conhecidos, que se denuncie os que o são, pelo menos.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: O fundamento da prescrição, no Direito Penal, como consabido, é o de que se deite sobre o assunto perpétuo silêncio. Isto faz parte da teoria do Instituto, especialmente quando se trata da extinção da punibilidade pela prescrição da própria pretensão punitiva do Estado. Tenho que é, nessas condições, uma espécie de prejudicial ao exame do mérito o reconhecimento, que o Juiz deve fazer de ofício, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal, de estar, ou não, extinta a punibilidade. Isso quer dizer que, antes de entrar no merecimento mesmo da ação penal intentada, verificará o Juiz se a própria ação não se encontra prescrita.

A tese esposada, com muito brilho, pelo eminente Ministro José Cândido, não deixa de ser valiosa, quando

se trate de prescrição da pretensão condenatória, isto é, da execução da sentença.

Não me parece, todavia, ser o caso, quando se trate, como aqui, de extinção da punibilidade pela prescrição da própria pretensão punitiva. Se assim não fosse, o réu poderia passar pelo vexame de ver reconhecida, no exame do segundo grau de jurisdição, ou mesmo no primeiro, toda a matéria, sua ingerência e culpabilidade no evento; mas tendo em vista o benefício que a lei lhe deu a posteriori, também se declarar que não vai ser punido — embora o Estado, através da decisão da Turma ou do Juiz — reconheça a sua culpabilidade.

A intenção liberal de ver examinada só tem cabimento quando há a certeza de que se reconhece, ou se reconheceria, motivos para sua absolvição.

Num colegiado, todavia, é praticamente impossível advir essa certeza, porque após o voto do Relator é que se vai ter ciência, realmente, de como ele terá conduzido o seu pensamento, o qual pode ou não, ser eventualmente acompanhado pelos demais membros da Turma.

Assim, aquilo que poderia parecer uma medida que, eventualmente, beneficiaria o réu, pode até prejudicá-lo, pelo registro que ficará para os pósteros, do exame feito no merecimento da própria ação penal, que apenas por uma inércia do Estado não chegou a ultimar-se em todas as suas conseqüências, que seriam a condenação e a execução da pena.

Por estas considerações, não obstantes reconhecer a valia das ponderações do eminente Ministro José Cândido tenho que, na hipótese, inclusive, é mais benéfico ao réu que se deite sobre o assunto perpétuo silêncio dentro da construção admirável da Súmula nº 146, já que se deve aplicar ao fato o artigo 110, parágrafo

fo único do Código Penal, isto é, na sua antiga redação, uma vez que a Lei nº 6.416 é posterior ao fato e seria, para o evento, *lex gravior*.

Por estas razões, tendo em vista o disposto na Súmula nº 146, combinado com a Súmula nº 497, ambas do Supremo Tribunal Federal, acompanhado o voto do Sr. Ministro-Relator, data venia do Sr. Ministro José Cândido.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 4.760 — RS — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Armindo João Bartz. Apelada: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por maioria, decretou a extinção da punibilidade pela prescrição de toda e qualquer pretensão punitiva do Estado, ficando, em consequência, prejudicada a apelação (Julg: 23-3-84) — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceram os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger, por motivo de licença. Compareceu o Sr. Ministro José Cândido para compor o quorum. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5.720 — PE

Relator: O Sr. Ministro Helio Pinheiro
 Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira
 Apelante: Justiça Pública
 Apelado: José Gildo de Albuquerque

EMENTA

Criminal. Apropriação indébita do IPI. Decreto-Lei nº 326/67. Art. 2º.

No crime de apropriação indébita do IPI (artigo 2º do Decreto-Lei nº 326, de 8 de maio de 1967, c.c. o artigo 168 caput do Código Penal) a condição de industrial, responsável legal da firma, integra o tipo, apresentando-se descabido pretender transformá-la na qualificadora de que trata o inciso III do § 1º do artigo 168 do Código Penal.

Continuidade delitiva que se apresenta caracterizada no caso.

Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento tão-só para operar na pena imposta o acréscimo pela ocorrência de crime continuado (artigo 51, § 2º do Código Penal).

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal de Federal de Recursos, por unanimi-

dade, dar parcial provimento à apelação, para aplicar a majoração da pena em face da continuidade delitiva, 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 abril de 1984 (Data do Julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Helio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Helio Pinheiro: Contra José Gildo de Albuquerque ofereceu o Ministério Público Federal denúncia dizendo que ele, na qualidade de titular da firma individual J. G. Indústria e Molduras, estabelecida em Caruaru, no Estado de Pernambuco:

«... apropriou-se da quantia de Cr\$10.924,77, proveniente de IPI incidente sobre as vendas de sua indústria, no período de novembro de 1976 a janeiro de 1978, com exclusão apenas dos meses de fevereiro e maio de 1977.

O fato foi apurado pelo fiscal da Receita Federal, Sr. Eugênio Agnelo de Melo, que lavrou o auto de infração fiscal de fls. 6...» (fl. 2).

Acrescenta a denúncia que o acusado não se defendeu no processo administrativo, no qual foi revel, confessando, no entanto, ao ser ouvido, na Polícia, a autoria do crime a ele imputado, sob a alegação de que a tanto fora compelido para atender a encargos da empresa e a despesas particulares.

Na peça acusatória, em que se dá como pericialmente comprovada a materialidade do crime, é a conduta do acusado apontada como configuradora do crime definido no artigo 168, § 1º, inc. III, c.c. o artigo 51, § 2º, ambos do Código Penal.

O inquérito foi instaurado pela Polícia Federal, por solicitação do ilustre e saudoso Procurador da República, Dr. Pedro Jorge de Melo e Silva (fl. 6), instruindo-o os documentos de fls. 7 a 23.

Ouvidos foram, pela autoridade policial, a testemunha cujas declara-

ções constam de fl. 33 e o acusado (fl. 34), sendo este identificado criminalmente pelo sistema datiloscópico (fl. 48), aos autos juntando-se o relatório de sua vida pregressa (fls. 49/49v.) e a sua folha de antecedentes penais, a apontá-lo como primário (fl. 52).

Constam dos autos os laudos contábeis de Fls. 37 a 39 e 61 a 62, e por xerocópia, o documento de fl. 63, pertinente à «Declaração para Registro de Firma» do acusado.

Com o relatório de fls. 65 a 66 deuse por encerrado o inquérito em que se firmou a denúncia, recebido por despacho datado de 28 de abril de 1980 (fl. 69).

O réu por não encontrado, nas diferentes vezes em que procurado (fls. 95v., 107v., 109 e 119v.) e ante a certidão por último fornecida pelo meirinho, de que não se apresentava possível localizá-lo, foi citado por edital (fl. 128), ao qual não atendeu decretada, por isso, a sua revelia sendo designado defensor dativo para assisti-lo no curso do processo (fl. 129).

Na instrução criminal, ouvida a testemunha cujas declarações constam de fls. 137 a 137v. e sem que pelas partes fossem requerida diligências, abriu-se-lhes vista para o oferecimento de alegações finais, manifestando-se então o Ministério Público Federal pela condenação do acusado (fl. 142) e a defesa no sentido de que ele fosse absolvido, desacolhida que fosse preliminar pertinente à inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 326, de 8 de junho de 1967, e que, então, se afirmou, criara um novo tipo penal (fls. 146 a 147).

O MM. Juiz Federal, Dr. Jatir Batista Ferreira, na sentença de fls. 149 a 152 arrimando-se em decisão proferida no Recurso Criminal nº 517-SC, de que foi Relator o insigne Ministro Wilson Gonçalves, julgou extinta a punibilidade do crime, por

ocorrente decadência (artigo 108, IV do Código Penal), a decisão em apreço apresentando-se no sentido de que a denúncia atribuíra ao acusado a prática do delito capitulado no artigo 168, c.c. o artigo 51, § 2º do Código Penal, por força do artigo 2º do Decreto-Lei nº 326/67.

Tratando-se de crime equiparado ao de apropriação indébita, por força de lei especial, esta teria sujeitado a ação penal à representação da Procuradoria da República que seria, assim, pública condicionada, o prazo de decadência sendo o que previsto no artigo 150 do Código Penal e artigo 38 do CPP, que no caso se encontrava ultrapassado. (Rev. do TFR, vol. 64/249)

Contra a sentença que julgara extinta a punibilidade do crime recorreu em sentido estrito o Ministério Público Federal (fl. 154) fundamentando o recurso com as razões constantes de fls. 155 a 160.

Mantida a decisão pelo respeitável despacho de fl. 177, reformou-a esta Egrégia Turma, para anular a sentença recorrida a fim de que o MM. Juiz Federal apreciasse o mérito da impetração (fl. 194).

Pela sentença de fls. 198 a 202, deu o seu douto prolator pela parcial procedência da denúncia, condenando o réu a um ano de reclusão e à multa de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros), por incurso no artigo 168 do Código Penal. Julgou improcedente a denúncia na parte em que considerou o réu como incurso no § 1º, inciso III, do artigo 168 e § 2º do artigo 51, ambos do Código Penal, ao reconhecimento de que ele não recebera o produto da cobrança do IPI em razão de ofício, emprego ou profissão, bem como, a continuidade da utilização do referido imposto em fins diversos, integra a tipicidade do crime previsto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 326/67.

A pena privativa da liberdade fora imposta no mínimo, por atendimento

às diretrizes do artigo 42 do estatuto punitivo, e a pecuniária, em observância ao disposto no artigo 43 do Código Penal.

Quanto à suspensão da pena, fora benefício concedido ao réu por presentes as circunstâncias previstas no artigo 57 do mesmo diploma legal (fl. 201).

Dessa sentença, por inconformado com a fixação das penas impostas ao acusado, apelou o Ministério Público Federal (fl. 207), trazendo aos autos as razões constantes de fls. 209 a 210.

Após expedição do edital objetivando intimar dos termos da sentença acusado (fls. 216/218), abriu-se vista ao seu defensor dativo que contra-arrazoou a apelação (fl. 223), dele manifestando o implícito desejo de apelar, não concretizado, porém, pois que se limitou a trazer para os autos as contra-razões de fls. 234 a 236.

Nesta Instância manifestou-se a douta Subprocuradoria pelo provimento da apelação do Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Mardem Costa Pinto, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. (Fls. 255 a 256).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Helio Pinheiro (Relator): Não vemos como reconhecer razão ao ilustre representante do Ministério Público Federal em sua pretensão de ver agravada a pena imposta ao apelado sob o argumento de que, na prática do crime de apropriação indébita do Imposto sobre Produtos Industrializados que foi imputado na denúncia, caracterizada se apresentaria a qualificadora pre-

vista no inc. III, do § 1º do artigo 168 do Código Penal.

Sustenta-se nas razões do apelo, para justificar o reconhecimento da citada qualificadora, que o réu «desviou o produto do IPI no exercício de uma profissão, a de industrial», a firma por ele dirigida fabricava molduras, por isso, «incidia o IPI sobre a saída desses produtos» (fl. 209).

Ocorre que o fato de haver um industrial, no exercício da sua profissão, utilizado em fim diverso do seu recolhimento o produto da cobrança do imposto de que trata a denúncia não caracteriza a pretendida qualificadora, sendo, sim, elemento integrante do ilícito sem o qual ele não se tipifica.

Diz o artigo 2º do Decreto-Lei nº 326, de 8 de maio de 1967:

«A utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo, constitui crime de apropriação indébita definido no artigo 168 do Código Penal, imputável aos responsáveis legais da firma.»

É, portanto, a ação do responsável legal da firma, consistente na utilização do produto do citado imposto em fim diverso do seu recolhimento que tipifica o ilícito, e como representante legal de uma firma, qualquer que seja, há de se entender aquele que, por ela, legitimamente responde, no caso em exame, o apelado, seu proprietário.

No artigo 2º do decreto-lei acima citado, não se criou uma nova figura penal, fez-se, isto sim, incidir na que definida pelo artigo 168 do Código Penal a conduta daquele que, em face da posição que ocupa na firma, se utiliza do produto da cobrança do IPI em fim diverso do seu recolhimento.

Limitou-se como visto a apontar como elemento típico do crime de

apropriação indébita o ato de sujeito ativo especificamente determinado, por ser justamente a pessoa a que cabe atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do aludido imposto.

Esse particular aspecto da questão foi já, ainda que sob enfoque diverso, examinado no julgamento da ACr 4.972-PE, de que foi Relator o insigne Ministro Carlos Madeira, ressaltando S. Exa. com a acuidade que lhe é peculiar, ao ementar o Acórdão, que:

«O artigo 2º do Decreto-Lei nº 326, de 1967, introduziu alteração na sistemática da lei tributária, para transformar o contribuinte de direito do IPI, que recebeu o montante deste no ato da venda, em intermediário entre o contribuinte de fato e o fisco. Pago o tributo e não recolhido o respectivo valor, a lei sujeita o responsável tributário às sanções do artigo 168 do Código Penal.»

(«Ementário da Jurisprudência do TFR) vol. 43, pág. 6.

Tem-se, na apropriação indébita do IPI, por força do disposto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 326/67, um crime próprio, a exigir para a configuração do tipo a existência do sujeito ativo específico por ele indicado, e que há de ser o responsável legal da firma.

Não há, em tais condições, como ver-se na condição personalíssima do agente ativo do crime a *accidentalitas delicti* vislumbrada pelo ilustre apelante, pois que, no caso, ela integra o tipo.

Razão, contudo, lhe assiste quando postula a reforma da sentença para que majorada seja a pena, ao reconhecimento da continuidade delitiva.

Entendo que presente se faz no caso em exame a situação prevista no artigo 51, § 2º, do Código Penal, referida na denúncia (fl. 2), com apoio na prova dos autos; os documentos de fls. 10, 11, 12, 13 e 22, assim como

os laudos de fls. 37 a 39 e 61 a 62, convencendo-me de que, no período compreendido entre novembro e dezembro de 1976, março, abril, junho a dezembro de 1977, e janeiro de 1978, o ora apelante não recolheu aos cofres da Fazenda Nacional importâncias relativas ao IPI, delas se apropriando indebitamente.

Dou, assim, parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença, tão-só no que diz com a ocorrência da continuidade delitiva, que tenho como caracterizada, nesse particular entendendo também procedente a denúncia.

Mantenho, como básica, a pena privativa de liberdade, no limite em que imposta na sentença, fazendo-a crescer de um sexto (1/6), com fulcro no artigo 51, § 2º, do Código Penal, para torná-la definitiva em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Mantenho no mais a sentença.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor): O particular só recebe o IPI em razão de sua condição de industrial ou comerciante. Não é correto afirmar-se que tal recebimento do tributo integrado no preço não é em razão de ofício ou profissão.

O que falta, porém, para a figura qualificadora do delito, no caso presente, é a confiança. O fato do parti-

cular receber o produto do imposto no preço da mercadoria decorre da lei e não de uma relação de confiança entre o fisco e ele. Não lhe é confiado aquele produto, que lhe vem às mãos **ope legis**.

A apropriação, no caso, é simples: o particular deixa de recolher o tributo nos prazos definidos em lei.

Demonstrada, porém, a continuidade da omissão de recolhimento do tributo aplico a regra do § 2º do artigo 52 do Código Penal, para majorar a pena de um sexto, fixando-a em definitivo em um ano e dois meses.

Para esse fim, dou provimento parcial à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 5.720 — PE — Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro — Rev.: Ministro Carlos Madeira — Apte.: Justiça Pública — Apelado.: José Gildo de Albuquerque.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para aplicar a majoração da pena em face da continuidade delitiva (Em 10-4-84 — 3ª Turma)

Os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.383 — SC

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Partes: Justiça Pública e Itaci Angelo Brunello e outros

Suscitante: Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Florianópolis — SC

Suscitado: Juízo de Direito de Tapejara — RS

EMENTA

Competência. Crime continuado. Prevenção.

Em se tratando de crime continuado praticado em território de duas ou mais jurisdições, a compe-

tência se firma pela prevenção, sendo assim competente o Juiz que tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa, ex-vi do art. 83 do CPP.

Conflito procedente declarando a competência do MM. Juiz de Direito da Comarca de Passo Fundo — RS.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e o julgar procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da Comarca de Passo Fundo — RS, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Flaquer Scartezzini, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 1215/1219, resumiu os fatos nos seguintes termos:

«Domingos Barizon, Nelson Barizon, Itacir Ângelo Brunello, João Carlos Roldan, Sidney Ubiratan Lima, Ângelo Pereira e Tercílio Pietroski foram indiciados em inquérito policial pela prática dos crimes de furto, receptação, estelionato, falsidade documental, uso de documento falso, envolvendo vinte e sete veículos.

2. Como consta do relatório de fls. 1001/1041 os fatos apurados ocorreram num período de mais ou menos seis meses nas cidades de Passo Fundo, Ciriaco, Jacutinga, Ibiaçá, Tapejara e Sertão, em cujas Delegacias de Polícia ou Cire-

tran foram registrados os veículos furtados na cidade de Porto Alegre-RS e também em outras de outros estados da Federação.

3. Em 9 de dezembro de 1980 os autos do IP foram remetidos ao MM. Juiz de Direito de Passo Fundo-RS que abriu vista ao MP, tendo despachado ainda o ilustre magistrado no tocante ao depósito dos veículos apreendidos (fls. 1042, v e 1043).

4. O douto Promotor Público, à fl. 1085, lançou cota do sentido da remessa dos autos ao foro de Tapejara, ao argumento de ser aquele o local do escritório de despachante dos irmãos Barizon e também domicílio de outros implicados, sendo que em Passo Fundo ocorreu apenas uma das ramificações dos crimes, ou seja, participação indireta de Tercílio Pietroski um dos indiciados residente neste município.

5. Tal promoção foi acolhida pelo MM. Juiz tendo sido os autos devolvidos à delegacia de origem que os encaminhou ao Foro de Tapejara-RS.

6. Naquele Foro, o representante do MP local requereu a remessa dos autos à Comarca de Florianópolis, por entender que, tratando-se de crime continuado, aquele seria o foro competente, em razão de terem, os primeiros furtos de veículos, ocorrido naquela cidade, e, ainda, haver processos criminais instaurados contra dois dos indiciados, João Carlos Roldan e Sidney Ubiratan de Lima, em três varas daquela capital.

7. Acolhendo o pronunciamento retomencionado, o MM. Juiz de Direito de Tapejara declinou de sua competência (fl. 1159).

8. Remetidos os autos à 4ª Vara Criminal de Florianópolis, o seu titular também se deu por incompetente, suscitando conflito negativo de jurisdição (fls. 1221/1212)».

Conclui, a final, pela competência do MM. Juiz de Direito do Passo Fundo, Estado do Rio Grande do Sul, por força do artigo 71, c.c. o artigo 83, ambos do Código Penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Nada há que ser acrescentado ao bem elaborado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra da ilustre Procuradora da República, Dra. Maria Alzira de Almeida Martins, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, que adoto como razão de decidir.

Verifica-se pelos fatos noticiados nos autos, que os indiciados agiram de forma continuada.

Durante um período de aproximadamente seis (6) meses desenvolveram a trama delituosa principiando pelo furto de grande número de veículos, e em seguida receptação, estelionato, falsidade documental e uso de documento falso.

Os crimes ocorreram em diversos locais — Florianópolis-SC e Passo Fundo, Ciriaco, Jacutinga, Ibiaçá, Tepejara e Sertão, todas cidades do Rio Grande do Sul.

Face estas circunstâncias prescreve a norma adjetiva penal em seu artigo 71 que a competência se firma pela prevenção, sendo assim competente o Juiz que tiver antecedido aos autos na prática de algum ato do processo ou de medida a este relati-

va, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa, a teor do disposto no artigo 83 do mesmo estatuto legal.

Pelos elementos trazidos ao bojo dos autos constato que quem primeiro conheceu da espécie foi o MM. Juiz de Direito de Passo Fundo-RS, em 15-12-80 ao abrir vista ao MP (fls. 1042 e 1043) e posteriormente, ao despachar determinando o depósito de alguns dos veículos furtados e apreendidos pela polícia.

Ainda que, antes destes fatos tenha havido sentença concessiva de habeas corpus preventivo pelo MM. Juiz de Direito de Florianópolis, tal circunstância não previne a jurisdição.

Reiterada é a jurisprudência no sentido de entender que pedido de habeas corpus não previne jurisdição em Primeira Instância, de vez que em tal grau de julgamento a decisão sobre o remédio heróico não afronta o mérito da investigação, mas tão-somente questões de prazo ou aspectos formais. (RT-222/143, 361/279, 513/443 entre outras).

Por sua vez o «writ» não constitui ato de processo ou medida a este relativa, motivo que por si só não previne jurisdição.

Trata-se o HC de matéria especificamente constitucional, enquanto que a competência é previnida pelo ato jurisdicional praticado pelo magistrado.

Em suma a competência por prevenção tem por escopo evitar a possibilidade de que venham ser proferidas sentenças contraditórias e conflitantes. In casu o habeas corpus julgado, não atingiu o mérito da questão, tão-somente permitiu que o paciente pudesse prestar declarações na polícia em liberdade. Não obistou, com a decisão do «writ», o MM. Juiz de Florianópolis o andamento normal das investigações, nem adentrou na análise do mérito,

já o MM. Juiz de Passo Fundo ao determinar o depósito de automóveis que haviam sido furtados e posteriormente localizados e apreendidos pela polícia, conheceu da espécie.

Com estas considerações conheço do conflito para declarar competente o MM. Juiz de Direito de Passo Fundo — Rio Grande do Sul, por força do determinado nos artigos 71 e 83 do Código de Processo Penal.

É o meu voto

EXTRATO DA MINUTA

CC 5.383-SC — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Partes: Justiça Pública e Itaci Angelo Brunello e outros. Suscte.: Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Florianópolis —

SC. Suscdo.: Juiz de Direito de Tapejara — RS.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e o julgou procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da Comarca de Passo Fundo-RS (1ª Seção — 9-11-83).

Os Srs. Ministros Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, William Patterson e José Cândido votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Adhemar Raymundo, Costa Lima e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.531 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Suscitante: Juiz Federal da 2ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Bom Retiro

Parte A: Justiça Pública

Parte R: Marco Antônio da Silva e José Eustáquio Silva

EMENTA

Conflito de competência. Falsa anotação na carteira de trabalho.

Falsa anotação em Carteira de Trabalho, visando a demonstrar experiência profissional de seus portadores, para o fim de obtenção de emprego, não importa crime contra serviços da União. A falsidade ideológica, em documento emitido pelo poder público, restringe-se ao que foi anotado pelo particular. Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar a espécie.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do conflito e o jul-

gar procedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Bom Retiro-SP, 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 fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Inquérito policial foi instaurado para apurar anotações falsas em carteiras de trabalho, para simular experiência profissional exigida por empregadores.

O Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Bom Retiro-SP, deferindo cota do Ministério Público, que considerou de interesse da União a emissão de carteiras profissionais, eis que se trata de serviço executado por agência do Ministério do Trabalho, declinou de sua competência (fl. 51).

O Juiz Federal, por sua vez, após parecer da Procuradoria da República, também deu-se por incompetente, suscitando o presente conflito negativo de competência, remetendo os autos a esta E. Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela procedência do conflito, para que se declare a competência do MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Bom Retiro-SP.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Como assinala o douto Promotor Público em sua promoção à fl. 51, a falsificação das carteiras de trabalho era feita com o objetivo de simular a existência de emprego, o que permitiria provar, falsamente, a experiência profissional, exigida, atualmente, para a obtenção de outro emprego.

Mas, não visando à prática de crimes patrimoniais contra particulares, o que a falsificação põe em jogo é a credibilidade das anotações fei-

tas, pondo em risco outros interesses da União, como os da previdência social.

Não é este, porém, o elemento subjetivo da falsificação feita. O artigo 299 define a falsidade ideológica como «a omissão, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante». O delito só se perfaz com esse elemento subjetivo. Ê que o falso não é um fim em si mesmo. Não se falsifica por falsificar, mas para conseguir um resultado que está além da falsificação.

Na hipótese, a falsificação das carteiras de trabalho tinha por fim demonstrar a experiência profissional dos seus portadores, para o fim de obtenção de emprego. Lesadas, no caso, são as firmas que figuram nas anotações falsas como empregadoras, dando base à pretendida experiência dos indiciados.

A anotação falsa na carteira de trabalho não é, especificamente, um prejuízo à sua credibilidade. O poder público a emite, mas o uso é pessoal do seu titular. O que de verdadeiro ou falso é anotado nela, é da responsabilidade de quem a utilizou. Como observa Sylvio do Amaral, «a falsidade ideológica em documento público, prevista no artigo 299, restringe-se às declarações de vontade do particular ou do Estado». (Falsidade documental, edição de 1958, pág. 77).

Claro é que a falsificação nas carteiras de trabalho, no caso, restringe-se à declaração de vontade de quem as utilizou.

Tenho, assim, que a competência para julgar o crime de falsum, na espécie, é da E. Justiça Estadual.

Conheço do conflito e o julgo procedente, para declarar competente o

Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Bom Retiro-SP, o nobre suscitado.

precedente, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Bom Retiro-SP (Primeira Seção — 29-2-84).

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.531 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Madeira. Suscte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Bom Retiro. Parte A: Justiça Pública. Partes R.: Marco Antônio da Silva e José Eustáquio Silva.

Decisão: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e o julgou

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau votaram de acordo com o Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5.649 — AL

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Suscitante: Juízo Federal em Alagoas

Suscitado: Juízo de Direito da 6ª Vara de Maceió — AL

Partes: 1º Cartório do Registro de Imóveis SOPTS S.A. Com. e Administração Vital José Cordeiro e cônjuge.

EMENTA

Administrativo e processual civil. Registro de imóveis edificado em terreno de marinha. Dúvida. Procedimento administrativo. Competência do juiz estadual indicado pela respectiva lei de organização judiciária.

1. Tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente o procedimento para decisão de dúvida suscitada com relação aos registros públicos (Lei nº 6.015/73, alterada pela Lei nº 6.216/75 — artigo 204), não se equiparando, assim, às causas de competência dos juizes federais (CF, artigo 125, I).

2. Procedência do conflito, para declarar-se a competência do estadual.

ACORDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar precedente o conflito,

para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Comarca de Maceió, 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 abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro **Lauro Leitão**, Presidente — Ministro **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Washington Bolívar de Brito**: O oficial do 1º Cartório do Registro de Imóveis e Hipotecas da cidade de Maceió, Alagoas, perante o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara daquela Capital, levantou dúvida sobre a possibilidade do registro de escritura pública de compra e venda relativa a um prédio e seu respectivo terreno, por constar do referido documento a ressalva de que o terreno é constituído de parte própria e parte da marinha, com transcrição de alvará editado pelo Delegado do Serviço do Patrimônio da União.

O Magistrado declinou de sua competência para a justiça federal, porque o imóvel a ser registrado está edificado em terreno de marinha.

Após a manifestação do Ministério Público Federal, não vendo «motivo para impedir o registro da escritura, quando o Serviço de Patrimônio da União tomando ciência do negócio, consentiu na transferência da ocupação, cobrou laudêmio e emitiu o alvará de licença transcrito no final da escritura» (fl. 15), o MM. Juiz Federal Dr. Murat Valadares, da Seção Judiciária de Alagoas, suscitou o presente conflito, com a seguinte fundamentação (fls. 4/5):

«Preliminarmente, conforme esclareceu a douta Procuradoria da República, o imóvel objeto da escritura pública de venda e compra apresentada a registro «tem indubitavelmente parte própria e parte da marinha», sendo que o Serviço de Patrimônio da União, tomando ciência do negócio, consentiu na transferência da ocupação, cobrou laudêmio e emitiu alvará de licen-

ça transcrito no final da escritura», o que, por si só, afastaria, ao nosso ver, a competência da Justiça Federal para conhecer do processo e dirimir a dúvida, à míngua de interesse concreto da União (ou de entidade autárquica ou empresa pública federal).

Por outro lado, a União não figura no processo como autora, ré, assistente ou oponente, valendo recordar aqui os ensinamentos do inclito Pontes de Miranda («comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969», Tomo IV, págs. 204/205 — 2ª ed.) a respeito da competência fixada no inciso I do artigo 125 da Carta Magna, já cristalizados em reiterada e uniforme jurisprudência desse colendo tribunal e do pretório excelso.

Finalmente, releva anotar que o processo de dúvida previsto na Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterada pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975, é de natureza administrativa, conforme expressamente declara o seu artigo 204 *in verbis*:

«Art. 204. A decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente». (na redação dada pela Lei nº 6.216/75).

Verifica-se, pois, que o processo de dúvida sobre registro imobiliário não é «causa», por lhe faltar natureza jurisdicional, e, portanto, não se inclui nas hipóteses de competência estabelecidas no inciso I do artigo 125 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, conforme reiteradamente decidido pelo colendo Supremo Tribunal Federal: *verbis*:

«— Inexistência de ofensa ao disposto no art. 8º, XVII, b e c, da Emenda Constitucional nº 1969, bem como ao artigo 125, I, da mesma Emenda, uma vez que, quanto ao último dispositivo,

a hipótese não diz respeito a causa em que a União seja interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente»;

(Excerto de ementa de v. Acórdão proferido na Representação nº 954-PI — Pleno — in RTJ 82/339). «Dúvida em matéria de registros públicos.

Por sua índole, nitidamente administrativa, não se equipara às causas a que se refere a C.F., artigo 114, III, não comportando, por isso, recurso extraordinário.» (2ª Turma — Ementa — RE nº 63.176-GB — RTJ nº 50/196).»

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Dr. Arnaldo Setti e subscrito pelo Dr. Paulo Sollberger (fls. 18/21), opinou pela procedência deste conflito negativo, para declarar-se a competência do MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Comarca de Maceió, Estado de Alagoas, o suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Adoto, como razão de decidir, a bem lançada fundamentação do suscitante, transcrita no relatório, passando a integrar este voto.

Com efeito, verificou-se que o terreno onde está edificado o imóvel registrado é parte de propriedade particular e parte de marinha; quanto a esta, o Serviço do Patrimônio da

União foi ouvido, expediu o alvará pertinente, cobrando o laudêmio.

A União Federal não é parte, não demonstrou qualquer interesse na controvérsia, mera consulta de caráter administrativo, a ser respondida pelo Juiz estadual, a quem compete a correição do Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas.

Por essas considerações, julgo procedente o conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Comarca de Maceió, Alagoas, o suscitado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 5.649 — AL — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Suscte.: Juízo Federal em Alagoas — Suscdo.: Juízo de Direito da 6ª Vara de Maceió — AL — Partes: 1º Cartório do Registro de Imóveis, SOPTS S.A Com. e Administração, Vital José Cordeiro e Cônjuge.

Decisão: A primeira Seção do TFR, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Comarca de Maceió (em 4-4-84).

Os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Hélio Pinheiro, Carlos Thibau, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

HABEAS CORPUS Nº 5.869 — DF

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Impetrante: Pedro Nestor Juzwuzin

Impetrado: Ministro de Estado da Justiça

Paciente: Pedro Nestor Juzwuzin

EMENTA

Habeas corpus. Estrangeiros. Prisão administrativa.

— Não constitui impedimento à prisão administrativa de estrangeiro para fins de expulsão, a simples prova de que tenha ele filho brasileiro.

— É necessário também, fique provado depender esse filho da economia paterna. (Lei nº 6.815/80, artigo 75, II, b).

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, indeferir a ordem, 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 1984 (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Pedro Nestor Juzwuszyn, qualificado na inicial como argentino, casado, comerciante, residente e domiciliado na Av. Ypiranga, 630, ap. 608, na cidade de Porto Alegre, a fim de livrar-se da prisão administrativa que lhe fora imposta, impetrou a presente ordem de habeas corpus em seu próprio favor, em data de 13-2-84, perante o Juízo Federal da Terceira Vara, da Seção Judiciária do RGS, apontando como autoridade coatora o Sr. Superintendente do Departamento de Polícia Federal daquele Estado.

Após as informações de estilo, esclarecendo que o paciente fora preso administrativamente, por determinação do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, o Dr. Eli Goraieb, Juiz Federal

em exercício na 3ª Vara, deu-se por incompetente para conhecer do pedido e, em conseqüência, determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fl. 9).

Alega que não lhe tendo sido fornecida Nota de Culpa, desconhece os motivos de sua prisão. Aduz que possui carteira de identidade provisória, a vencer em 8-3-84 e que já foi deportado anteriormente, mas às suas expensas, configurando, portanto, o ato coator, um constrangimento ilegal.

Solicitadas informações, prestou-as o ilustre impetrado às fls. 16/18, esclarecendo que o paciente tem prisão preventiva decretada pelo Juízo Criminal da 9ª Vara de Porto Alegre, estando envolvido em 12 (doze) ocorrências policiais, relacionadas com os crimes de furto qualificado e receptação, tendo o Sr. Ministro da Justiça, com apoio nos artigos 69 e 70, da Lei nº 6.815/70, determinado sua prisão administrativa e instauração do competente inquérito para fim expulsório.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, entendeu haver justa causa para a prisão e opinou pelo indeferimento da ordem (fls. 20/22).

Às fls. 25/26, pediu o impetrante juntada dos documentos de fls. 27/31, com a finalidade de comprovar a existência de filho brasileiro, seu dependente, e o exercício de atividade laboral honesta.

Sobre tais documentos falou a Subprocuradoria que os considerou insuficientes, entendendo, a final, que nada impede que o paciente renove o pedido e o instrua adequadamente (fls. 34/35).

Na qualidade de advogado do impetrante, nomeado pela OAB, o Dr. Fernando Palmeiro da Fontoura, ofereceu complementação às razões do pedido, juntadas às fls. 37/41, acompanhada dos documentos de fls. 41/47.

Novamente oficiou a Subprocuradoria às fls. 49/52, opinando, mais uma vez, pela denegação da ordem.

Nova petição do impetrante, acompanhada de uma certidão negativa, expedida pela Vara de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre, juntada à fl. 55.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: Entendo que, na hipótese destes autos, a prisão do paciente não é arbitrária e, tampouco, revestida de ilegalidade, porquanto emanada de autoridade competente, in casu, do Sr. Ministro da Justiça, escoreado no disposto nos artigos 69 e 70 da Lei nº 6.815, de 1980.

De outra parte, as informações de fls. 15/18, atestam, com abundância, a existência de justa causa para a prisão administrativa, *in verbis*:

«O paciente, de nacionalidade argentina, nascido em 13-3-52, filho de Wladimiro Juzwyszyn e de Anita Quiroga, foi deportado do Território Nacional, com destino a seu país de origem, em 2-10-80, em virtude do exercício de atividade remunerada, na condição de turista.

Como a deportação não impede o reingresso do alienígena, desde que retorne regularmente, as autoridades braileiras abriram-lhe no-

vas oportunidades para sua permanência em nosso País.

Entretanto, em 13 de maio de 1983, o MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal de Porto Alegre — RS, determinou sua prisão preventiva, em atendimento à representação formulada pelo Ministério Público, nos autos do Inquérito Policial nº 79/83 e outros, da Delegacia de Furtos, de Porto Alegre.

Ao todo são 12 (doze) ocorrências policiais, relacionadas aos crimes de furto qualificado e receptação, registradas no período de 19-11-83 a 7-2-83, em que figuram como indiciados Álvaro Silveira da Silva, Adão Lopes Machado, Rolando Mário Rodrigues Serrano e o ora paciente impetrante.

Em 27 de janeiro do corrente ano, o Sr. Ministro da Justiça, de conformidade com os artigos 69 e 70 da Lei nº 6.815/80, alterada pela Lei nº 6.964/81, determinou a prisão administrativa do alienígena, bem como a instauração do competente inquérito para fim expulsório.

A 6 de fevereiro de 1984 efetivou-se a prisão administrativa determinada pelo Sr. Ministro da Justiça, a qual não pode averbar-se de ilegal, porquanto autorizada pelo artigo 69 da Lei nº 6.815/80, que dispõe:

«Art. 69. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo poderá determinar a prisão, por noventa dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo».

Como se viu, a prisão se deu para fins de instauração de inquérito de expulsão do alienígena, ao que parece, nocivo aos interesses nacionais; uma vez que, reingressando no nosso Território teve, inclusive, decretada

a sua prisão preventiva, por estar iniciado em 12 (doze) ocorrências policiais, relacionadas com os crimes de furto e receptação.

No que respeita à alegação posterior de possuir filho brasileiro, fato este que entende impeditivo de submeter-se a processo expulsório, também não socorre o paciente.

Os documentos apresentados não são suficientes para o fim pretendido.

Com efeito, o paciente não fez provas da dependência econômica e guarda do menor, apenas fazendo juntada da respectiva cédula de identidade.

Neste particular, não basta a simples prova de que tenha ele filho brasileiro. É necessário, também que fique provado depender esse filho da economia paterna.

Esta prova, da efetiva assistência econômica prestada pelo paciente ao filho, não fora trazida aos autos. Desses, apenas consta uma declaração, firmada pela ex-amásia do paciente e mãe do menor, na qual ressalta que viveu maritalmente com Pedro Nestor Juzwyszyn, durante sete (7) anos, sendo que desta união nascera um filho, Jonatan Cesar Juzwyszyn; e, ainda, «que seu ex-companheiro, mensalmente, contribui com alimentos para o sustento de seu lar, tendo sua prisão ocasionado privações para a declarante.»

Em hipótese bem semelhante, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, decidindo o HC nº 56.422-DF, Relator o Exmo. Sr. Ministro Cunha Peixoto, indeferiu o pedido, destacando o eminente Relator, em seu voto, verbis:

«Essa declaração, entretanto, não pode merecer em Juízo, muito menos em sede de **habeas corpus**, a força probante que lhe querem emprestar, mesmo porque feita

por pessoa interessada no êxito da pretensão posta no «writ».

A genitora do menor e amásia do paciente não poderia sequer, nessa hipótese, servir como testemunha compromissada no foro comum» (Cfr., RTJ nº 97, pág. 123).

Por derradeiro, devo esclarecer que, a esta altura, o prazo de permanência do paciente já se encontra esgotado, segundo comprova a inclusa Carteira de Identidade Provisória (doc. de fl. 4), expedida que fora em 8-3-1982.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, o meu voto é no sentido de negar a ordem.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson:
Sr. Presidente, pelo que ouvi do voto do eminente Relator, há comprovação nos autos, não contestada, de que o alienígena tem filho brasileiro e, ainda mais, filho menor, com a idade de três anos.

Sendo assim, há impedimento legal para que se decrete a expulsão do paciente.

Trago à colação o artigo 75 da Lei nº 6.815/80 que diz:

«Art. 75. Não se procederá a expulsão:

II — quando o estrangeiro tiver:

b) filho brasileiro que comprovadamente esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente».

Tratando-se de filho menor, com idade de três anos, há obrigação legal de prestar alimentos. A presunção da dependência decorre do que dispõe o ordenamento civil.

Há uma outra condição que me parece também superada. É a do § 1º, do mesmo artigo 75, verbis:

«Não constitui impedimento à expulsão a adoção ou reconheci-

mento de filho brasileiro superveniente ao fato que a motivar».

No caso, cuidando-se de menor de três anos, a condição que possibilitaria a expulsão do estrangeiro não se configura, uma vez que o nascimento antecedeu ao fato criminoso.

Por isso, Sr. Presidente, com a devida vênia do eminente Relator, concedo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com a devida vênia fico com o eminente Relator. Entendo que, no caso, não há como se presumir o fato de que o filho brasileiro esteja na dependência econômica do seu pai e esteja sob sua guarda. Assim entendo à vista das peculiaridades do caso concreto. Em certas hipóteses, é possível extrair-se essa presunção. Mas, na espécie em razão dos elementos constantes dos autos e traduzidos no relatório, tanto quanto depreendidas da sustentação oral, não vejo motivo para se extrair essa presunção.

Portanto, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Senhor Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro-Relator acompanho o Ministro William Paterson, pois em outra oportunidade votei no mesmo sentido. Farei juntar o voto no ensejo das notas taquigráficas. Entendo que, em se tratando de menor, compete à autoridade provar que ele não está sob a dependência econômica, eis que de acordo com o artigo 384 do Código Civil, compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores dirigir-lhes a educação e a criação e tê-los sob sua guarda e companhia.

Concedo, também a ordem.

ANEXO

Habeas Corpus nº 5.674.

Impetrante: José Waldir Martin.

Aut. Coatora: Ministro de Estado da Justiça.

Paciente: Manuel Oliveira Fernandez.

EMENTA: Habeas Corpus — Expulsão de estrangeiro com filho brasileiro — deferimento.

1. É dever e direito dos pais: o sustento, a guarda, a criação e a educação dos filhos — artigo 231, IV c/c 384, I e II, do Código Civil.

2. Não se procede à expulsão do estrangeiro, que tem filho brasileiro sob a sua guarda e dependência econômica, até prova em contrário.

3. Concessão parcial da ordem, a fim de que o paciente permaneça em regime de liberdade vigiada, enquanto aguarda a decisão do processo administrativo competente.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima (Relator): O artigo 75, II, b da Lei nº 6.815, de 19-8-80, alterada através da Lei nº 6.964, de 9-12-81, impede a expulsão do estrangeiro que tem filho brasileiro, o qual se encontre sob a sua guarda e dependência econômica.

As informações sustentam que o paciente deve apresentar-se e provar que o filho ou filhos dele dependem.

Está no artigo 231, IV, do Código Civil: «São deveres de ambos os cônjuges: «sustento, a guarda e educação dos filhos». À sua vez, o Código de Menores declara que a perda e a suspensão do pátrio poder regem-se pela lei civil, mas acrescenta, no parágrafo único do artigo 45 que, mesmo nessa hipótese, os pais não ficam

exonerados do dever de sustentar os filhos. Demais disso, pratica o delito de abandono material o pai que, sem justa causa, deixa de prover à subsistência de filho menor de 18 anos, conforme se lê no artigo 244 do Código Penal. Trata-se de ação pública incondicionada.

Ora, se assim ocorre e se o estrangeiro declara e mostra com certidão de nascimento, que tem filho brasileiro menor, cumpre à Administração provar que ele não o sustenta, que o abandonou. Não é o paciente quem deve comprovar que pratica o crime de abandono material, porém a Administração, fazendo uso dos meios de que dispõe, inclusive através de investigação policial. Não compete ao paciente demonstrar que o filho menor não está sob a sua guarda, que não o cria, que não o sustenta, porquanto se trata de um dever e de um direito, assegurado por lei ao pai.

Resulta de tudo isso, que o Ministro da Justiça pode decretar a prisão de estrangeiro com sentença condenatória, nas hipóteses indicadas no artigo 68 da Lei nº 6.815/80.

Todavia, se a pena expulsória, que é mais grave, não tem lugar quando o alienígena possui filho brasileiro sob a sua guarda e dependência econômica, a pena detentiva há de ser sustada até que se prove que aquele dever não está sendo cumprido pelo estrangeiro.

No caso, comprovado por documento hábil — fl. 12, que tem filho brasileiro menor, a prisão administrativa constitui constrangimento ilegal.

O paciente deve permanecer em regime de liberdade vigiada até que o processo administrativo tenha solução. Esclareça-se, por fim, que a medida não interfere com a atuação do Juízo criminal que poderá, sem receios, determinar a execução da

pena de reclusão imposta ao paciente.

Assim, concedo parcialmente a ordem apenas para que o paciente, em liberdade vigiada, aguarde a decisão no processo de expulsão.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso: Sr. Presidente, o eminente advogado esclareceu, da tribuna, que o filho do paciente ausentou-se do Brasil, em viagem à Argentina, e já retornou ao Brasil.

Assim, não tem procedência a alegação no sentido de que residiria na Argentina o filho menor do paciente.

Certo é que, existindo filho menor, a dependência, segundo a lei civil, é presumida, e na forma da Lei nº 6.015, de 19 de agosto de 1980, não se procederá a expulsão quando o estrangeiro tiver filho menor dependente da economia paterna.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (a parte): Sr. Presidente, eu desejava ponderar apenas dois aspectos concernentes a este tema: primeiro, que a meu ver o fato de um filho menor estar em outro país não é sequer cogitado pela lei brasileira, que se contenta com a existência de filho menor brasileiro; e segundo, o Sr. Ministro Velloso, que a dependência econômica do filho menor e o dever do pai de assistir e manter o filho menor não é somente presumida, ela é incontornável, é norma de ordem pública da qual nenhum pai pode se eximir.

O Sr. Ministro Carlos M. Velloso: Aliás, pela lei civil, esta criança, representada no caso pela sua mãe, tem o direito de pedir alimentos ao pai. De sorte que a expulsão desse alienígena fraudará a lei civil brasileira e é por isso que a Lei nº 6.815, que define a situação jurídica do estrangeiro, impede sua expulsão em tal caso.

Senhor Presidente, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, cujos votos tenho o costume de apreciar e respeitar, concedo a ordem, e a concedo para trancar o inquérito, que tem por finalidade a expulsão do alienígena.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 5.869 — DF — Rel.: O Sr. Ministro Otto Rocha — Impte.: Pedro Nestor Juzwyszyn. Impdo.: Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: O Plenário, por maioria, indeferiu a ordem, vencidos os Srs. Ministros William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel

Jerônimo Ferrante, Costa Lima, Carlos Thibau e Carlos M. Velloso (Em 26-4-84 — Pleno).

Os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Leitão Krieger, Hélio Pinheiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Torreão Braz, Flaquer Scartezzini e Carlos Madeira votaram com o Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Licenciado, o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Vencido, também o Sr. Ministro Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Fernandes Dantas.

REMESSA EX-OFFICIO Nº 83.725 — PR

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara — PR

Partes: Auto Viação Marechal Ltda. e outra e União Federal

EMENTA

Tributário. Imposto de renda. Transporte coletivo. Concessionária. Alíquota reduzida. Decreto nº 58.400/66, artigo 248, § 1º, a. Decreto nº 76.186/75, artigo 226, § 1º, a.

1. Sendo o impetrante concessionária de serviço público de transporte coletivo, e não permissionária, aproveita-lhe o benefício da alíquota reduzida de 17%, se não excedente seu lucro de 12% do capital remunerável.

2. Remessa de ofício 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 à remessa de ofício, 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 maio de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Trata-se de remessa ex officio da sentença de fls. 102/103 que concedeu segurança impetrada por Auto Viação Marechal Ltda. e outra, por considerar, o MM. Juiz a quo, que as impetrantes são concessionárias de

serviço de transporte coletivo urbano e o lucro que auferiram no exercício de 1974, ano-base de 1973, não excedeu a 12% do capital remunerável, fazendo jus à alíquota minorada de 17% do imposto de renda.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

A Subprocuradoria-Geral da República, opina pela manutenção da sentença, fls. 108/109.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Nego provimento à remessa de ofício, confirmando a sentença recorrida, por seus fundamentos e de acordo com a jurisprudência compendiada no voto exarado na AMS nº 83.806 — PR — Junto, por cópia. **Apelação em Mandado de Segurança nº 83.806-PR**

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda (Relator): Nego provimento à remessa oficial e ao recurso voluntário, confirmando a sentença transcrita no relatório, por seus fundamentos, e de acordo com a jurisprudência compendiada no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, — verbis:

«AC nº 33.176 — PR — Rel.: O Sr. Ministro José Néri da Silveira. O Sr. Rev.: Ministro Rondon Magalhães. Recte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Reksidler & Cia. Ltda.

Decisão: À unanimidade.

Ementa: Ação anulatória de débito fiscal.

Imposto de Renda.

Reconhecimento, em favor de empresa de transportes coletivos urbanos de passageiros, de Curitiba, da condição de «concessionária», de acordo com o contrato respectivo firmado com a Municipalidade.

Prova dos lucros da autora não excedentes a 12% do capital.

RIR, artigo 248, § 2º.

Ação procedente.

Recursos desprovidos».

(DJ 10-2-76 — pág. 764).

«REO nº 81.136-PR — Rel.: O Sr. Ministro Justino Ribeiro. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Partes: Auto Viação N. Sra. da Luz Ltda. e União Federal.

Decisão: Unânime.

«Ementa: Tributário. Imposto de renda. Empresa concessionária de serviço público de transporte coletivo por ônibus.

A impetrante é concessionária e, não, detentora de simples licença ou autorização. Direito à alíquota reduzida (artigo 226 do Decreto nº 76.186/75)».

(DJ 26-4-79 — pág. 3335).

«REO nº 81.838 — PR — Rel.: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Partes: Auto Viação Nossa Senhora da Luz Ltda. e União Federal.

Decisão: Unanimemente.

EMENTA: Imposto de renda.

Concessionária de serviço público de transporte coletivo.

Quando o lucro não excede de 12% do capital, faz jus ao tratamento mais benigno previsto na legislação aplicável (Decreto nº 58.400/66, artigo 248, § 1º, letra «a»; Decreto nº 76.186/75, artigo 226, § 1º, letra a.

Sentença confirmada.

(DJ de 22-8-79 — pág. 6187).»

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 83.725 — PR — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Remete.: Juízo Federal da 3ª Vara — PR. Partes: Auto Viação Marechal Ltda. e outra e União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou provimento à remessa de ofício (5ª Turma — em 9-5-84).

Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Sebastião Reis e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.590 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelantes: Jonn's Gêneros Alimentícios Ltda. e outros

Apelada: União Federal

EMENTA**Mandado de Segurança.**

Indispensável a prova pré-constituída da situação jurídica que se procura resguardar contra os efeitos do ato tido como ilegal. Se a matéria discutida está na dependência de prova, pelo seu caráter controvertido, a via ordinária é a legítima, afastado, conseqüentemente, o uso do mandado de segurança.

ACORDÃO

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

Decida a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Jonn's Gêneros Alimentícios Ltda e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Sr. Capitão dos Portos do Rio de Janeiro consistente em autos de infrações que lhes aplicara a pe-

na de multa prevista no § 2º, do artigo 102 do Regulamento de Tráfego Marítimo.

Dizem os Impetrantes que, como pessoas físicas e jurídicas, preenchidas as formalidades legais e pagas as taxas e demais obrigações exigidas pelas autoridades administrativas, passaram a explorar o comércio ambulante como distribuidores de refrigerantes, nas praias do Rio de Janeiro, utilizando-se de «Trailers» e veículos motorizados, regularmente licenciados, conforme preceitos do Código Nacional de Trânsito, munidos, igualmente, de licença do Poder Público.

Todavia, cumpridas todas as exigências legais, foram surpreendidos com autuações sucessivas por parte da Divisão de Polícia Naval da Capitania de Portos — RJ, ao fundamento de estarem seus «trailers» estacionados na orla marítima e os impetrantes construindo barracos nas

praias, executando, assim, obras em terrenos de marinha.

Sustentam serem inverossímeis tais assertivas, pois são pessoas humildes, sem nenhum recurso para construir e sem outro meio de sobrevivência, fato por si só, impeditivo de tal conduta.

Inicial instruída com os docs. de fls. 15/641.

Sem liminar, vieram as informações, nas quais esclareceu a autoridade impetrada, quanto ao aspecto legal, que os impetrantes, com o fim de burlar a fiscalização da Polícia da Capitania dos Portos, fixaram seus «traillers» de forma permanente e ostensiva na orla marítima, desfazendo o verdadeiro fim que é o de ocupar terreno de Marinha, de modo ilegal e sorrateiro. Diz reconhecer terem os impetrantes permissão da Prefeitura Municipal a título precário, mas essa distribuição aleatória de licenças, inobservou a legislação federal sobre o uso de terra de Marinha; quanto à matéria de fato, diz ser o processo de ocupação feito de forma sutil, com características definitivas, uma vez que os «traillers» rebocados aos pontos ocupados, estão, atualmente, com os pneus apodrecidos, sem condições de serem removidos, porque calçados com pedras e, havendo até os que cercam o terreno que entende lhe pertencer, sendo que alguns dos veículos licenciados no DETRAN, como os «traillers», estão hoje transformados em verdadeiros imóveis.

O Ministério Público oficiou pela denegação da segurança.

Sentenciando, o Dr. Juiz Federal denegação da segurança.

Apelaram os impetrantes.

Contra-arrazoou a União Federal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Os impetrantes aduzem, na inicial, por seu douto patrono, que são «ambulantes». Leio, em passo da robusta peça inaugural, o seguinte:

«Os impetrantes — pessoas físicas ou jurídicas — exploram o comércio ambulante de distribuição de gêneros alimentícios e refrigerantes, na forma, etc» (folha nº 3 dos autos).

Indiscutivelmente, pela natureza do comércio exercido pelos impetrantes, no dizer deles próprios, os seus empregados não permanecem no mesmo lugar, pois, deslocam-se «de terra em terra», ou «de rua em rua», porquanto os veículos empregados, denominados «traillers» (v. inicial — folha nº 3), dão a essa atividade esse caráter ambulativo. E a exercem na orla marítima, como comprovam «as Guias de Informação» (folhas nº 94 e seguintes até a de nº 130 destes autos). Leio o que nelas se registra:

«Local do Estacionamento — Avenida Sernambetiba». Há perfeita compatibilidade entre esse registro e o ofício nº 112, expedido pelo Delegado do SUP do Estado do Rio de Janeiro, em 4 de fevereiro de 1977, onde se lê o seguinte:

«Pelo Processo nº 113.824/57 foi estudada e oficialmente delimitada a linha de marinha, em trecho que vai da Barra da Lagoa de Jacarepaguá ao Pontal de Sernambetiba, ficando oficialmente assentado que «o limite de marinha atinge pouco além do meio da estrada.

Conseqüentemente, da Avenida Sernambetiba para o mar, os terrenos são de marinha e acrescidos, propriedade da União Federal, nos termos, etc» (V. folha nº 669 dos autos).

Do exposto, se conclui, sem sombra de dúvida, que as «Guias de Informação», com as quais os impetrantes obtiveram autorização da autoridade competente, para renovação de licença de ambulante em «trailler» outorgando-lhes direito de exercerem a sua atividade comercial, na orla marítima, com especificação do local de estacionamento. Indivíduo fora este, como visto e indicados nos documentos acostados aos autos. Mas, por se tratar de comércio ambulante como fartamente provado, possível o deslocamento dos prepostos dos impetrantes até as praias. Estas constituem, indubitavelmente, bem público de uso comum. A Lei Civil, artigo 66, autoriza essa conclusão da mesma forma que a doutrina, nela estribada, é unânime em isso proclamar (V. a propósito o douto pronunciamento do Dr. Procurador da República, nos autos, na folha nº 737). Sobre elas, por serem de uso comum do povo, o indiscutível domínio da União. Por força do poder dominial desta, ela exerce sobre as praias o poder de polícia, ante expressa outorga constitucional (artigo 8º, inciso VIII, letra a). Na esteira desse comando constitucional, a lavratura dos autos de infração contra os impetrantes. Obviamente, ante esse poder da Capitania dos Portos do Rio de Janeiro, tais atos cercearam a atividade dos impetrantes, em razão do que esta ação foi aforada, ao argumento nuclear de que eles ofenderam direito líquido e certo dos postulantes.

Mas, em defesa, nas informações, a autoridade coatora argumenta, em síntese, que o artigo 17 do Decreto municipal nº 345, de 1976, é explícito em estatuir que «o local de estacionamento permitido deverá ser mantido pelo ambulante em condições de limpeza, devendo, obrigatoriamente, após o encerramento diário da atividade, ser recolhido o veículo». Com

efeito, o caráter ambulativo da atividade exige o cumprimento da exigência legal (lei no sentido material), ou seja, o recolhimento do veículo, após o trabalho diário, exercitado em toda orla marítima. E, porque a atividade dos prepostos é ambulante. Mas, os «traillers» podem, preferencialmente, estacionar em qualquer ponto daquela. Nada obstará esse estacionamento, já que autorizados estão pela autoridade competente. Divirjo, data venia, da autoridade coatora, no particular, quando entende que o «trailler» somente pode estacionar fora da extensão praieira, na orla marítima. A permissão extensiva (até as praias) há de ser entendida como uso comum por qualquer do povo. O deslocamento do «trailler» é permitido, desde que não constitua incorporação definitiva ao bem público, como se fosse um bar ou restaurante, instalado em ponto fixo da orla marítima, pois perderia o caráter ambulativo, constituindo verdadeira burla à lei, vez que, sem qualquer autorização do Serviço de Patrimônio da União, utilizar-se-iam as praias para nelas se instalarem estabelecimentos comerciais, para a venda de alimentos e refrigerantes.

E, como os autos de infração, lavrados contra os impetrantes, denunciam a existência de verdadeiros «barracos» em terrenos de marinha, o que é, peremptoriamente, negado pelos impetrantes, exsurge dos autos o grave e importante problema, qual o de se saber, se, em verdade, esses «traillers», pelo decurso do tempo, já não são mais veículos, por terem se transformados em verdadeiros «barracos». E a assertiva do contestante assenta no fato, hoje público e notório, de que, pela ação do tempo, esses veículos perdem as suas características, passando a ser verdadeiros bares. Isso porque, após a jornada diária, não são recolhidos, permanecendo por muito tempo nos lo-

cais de estacionamento, ou por comodidade dos motoristas, ou por malícia dos seus patrões, interessados em permanecer no local do estacionamento, para a conquista de pontos definitivos nas praias. É comum avistar-se «trailer», estacionado na orla marítima, sem que de há muito se desloque, pois, ante a ação destruidora do tempo, deixou de ser móvel, para incorporar-se ao terreno de marinha. É público e notório tal fato, incorporado hoje à paisagem da orla marítima, nesse país, que até o impossível acontece.

Há, indubitavelmente, ante as informações da autoridade coatora, uma dúvida, que não foi afastada, ante a sua assertiva do que os «trailers» dos impetrantes, pelo caráter definitivo das suas instalações, espelham o propósito fraudulento de nelas se fixarem, de modo definitivo, em terrenos de marinha. Registra-se, no particular, que, de um lado, os impetrantes juntam aos autos fotografias desses «trailers», para buscarem o convencimento do julgador, de que estes possuem as características desse veículo; de outro lado, a autoridade também faz juntar outras, para comprovar o contrário.

Não se nega que os impetrantes exercem atividade honesta. O que se

afirma, com base nos elementos dos autos, é que há um profundo dissenso quanto a determinado fato, pois não se pode dizer que o «fechamento do trailer», com a sua imediata remoção, é ou não um ato ilegal, porque, em verdade, não se sabe se os impetrantes têm ou não esse tipo de propriedade na orla marítima.

Certo o Juiz, *data venia*. A via ordinária está aberta aos impetrantes, por ser a compatível com a natureza da demanda *sub judice*.

Nego provimento à apelação.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 84.590 — RJ — Rel.: Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Aptes.: Jonn's Gêneros Alimentícios Ltda. e outros.

Apda.: União Federal.

Decisão: A turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (3ª Turma, 20-3-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Helio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.019 — PR

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro

Apelante: Moacyr Cavichiolo

Apelada: Universidade Federal do Paraná

EMENTA

Administrativo. Permissão de uso.

I — Ato unilateral, discricionário, através do qual a administração concede ao particular a utilização individual de bem público, por tempo certo ou indeterminado, a título gratuito ou remunerado, conforme por ela seja estabelecido, as condições que imponha podendo ser modificadas a qualquer tempo,

como também revogada a permissão quando tanto se apresente conveniente, em face da natureza precária da permissão e ao poder discricionário do pertinente.

II — Inocorrência, no caso, de ato caracterizador de abuso de poder implicar em violação do direito líquido e certo do impetrante.

III — Apelação a que se nega provimento, mantendo-se a sentença denegatória do pedido de segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: O MM. Juiz Federal da 1ª Vara, Seção Judiciária do Paraná, Dr. Milton Luiz Pereira, assim sintetizou a matéria de que tratam estes autos:

«Moacyr Cavichiolo, qualificado nos autos, como impetrante, e, de outro lado, como impetrado, o Magnífico Reitor da Universidade Federal do Paraná, participando da relação processual o Ministério Público Federal, são as partes desta ação de Mandado de Segurança.

O impetrante,

deduzindo a pretensão (fls. 2 a 10), em suma, alegou que:

1. antes de ser comerciante de direito, como prova com documentos, exercendo seu comércio no ra-

mo de «Lanches e Refeições Ligeiras, sita à Rua General Carneiro, nº 460, já o era desde 1962, no mesmo local Cantina da Faculdade de Filosofia;

2. estava em pleno exercício de seu comércio, quando foi surpreendido pelo ofício nº 1683/78, de 11-9-78, levando ao seu conhecimento os termos da Portaria nº 0608, de igual data, reportando-se a uma Resolução do Conselho de Administração, de 19-8-76, que revogava o contrato existente entre o Impetrante e a Reitoria, fixando o prazo de 30 dias para que deixasse o local de seu comércio;

3. inconformado com a decisão, recorreu administrativamente, primeiro, ao Magnífico Reitor que indeferiu o recurso e, na forma estatutária, ao Conselho Universitário que, transcorridos 30 dias, até esta data, não decidiu, levando o Impetrante a considerar esgotada a esfera administrativa;

4. a resolução que deu origem à Portaria foi unilateral, daí sua ilegalidade, pois a Universidade Federal do Paraná, por seu Conselho de Administração, cedeu aos Diretórios Acadêmicos, órgãos internos, um direito que não tinha, ou seja a exploração da Cantina;

5. tal direito é do Impetrante, comerciante amparado pela Lei nº 556, de 25-6-1950 (artigo 1º), e pela expedição do Alvará de Localiza-

ção e pela inscrição em todos os órgãos obrigatórios na época;

6. por outro lado, vigente o Decreto nº 24.150, de 20-4-34 — Lei de Luvas —, estabelece o procedimento judicial para a renovação ou não dos contratos de locação comerciais, do qual deveria ter se socorrido a Reitoria caso pretendesse romper uma locação comercial. Como assim não fez, via de uma portaria, desejando despejá-lo, feriu o seu direito líquido e certo de continuar exercendo suas atividades;

7. requer seja concedida a segurança para que o Impetrado revogue a portaria atacada, bem como seja declarada nula a decisão do Conselho Administrativo e seja assegurado o direito de permanecer em seu comércio.

A inicial veio instruída com os docs. de fl. 11 usque 44.

Sem a liminar (fl. 47), pelo MM. Juiz que substituiu nesta Vara, solicitadas, vieram as informações (fls. 49 a 58), em síntese, esclarecendo que:

1. preliminarmente, exercendo atribuições específicas, consoante os preceitos estatutários e regimentais, exprimindo a vontade juridicamente imputável a pessoa coletiva, sem poder de decisão no caso, é parte ilegítima «passiva ad causam da Reitoria da Universidade; impondo-se o indeferimento da ação;

2. preliminarmente, existindo recurso administrativo, com efeito suspensivo, independente de fiança ou caução, dirigido ao Conselho Universitário, aplicando-se o artigo 5º, I, da Lei nº 1.533/51, improcede a segurança;

3. preliminarmente, pleiteando o Impetrante a revogação da Portaria, cujo desfazimento envolve o mérito e não o aspecto da legalida-

de, há a impossibilidade jurídica do pedido, porque a apreciação do mérito está interdita ao judiciário;

4. no mérito, recapitulados os fatos antecedentes, usando de competência estatutária (artigo 214, Reg. Geral), com base ainda na Resolução expandida a 19-8-76 pelo Conselho de Administração, com a Portaria ora atacada, foi revogada a permissão de uso da cantina, exercida pelo Impetrante;

5. o impetrante alegou estar garantido por um contrato de locação comercial, amparável pela Lei de Luvas, mas inou como ilegal a Portaria nº 0608/78, mas elaborou em equívoco, porque se contrato houvesse, seria de direito administrativo, que deve ser expressado por escrito, para a consecução de objetivos de interesse público: Com este objetivo (artigo 214, II e V, Reg. Geral), o Conselho de Administração legalmente não poderia se furta, como aconteceu, através da Resolução de 19-8-76, de conceder a Cantina aos Diretórios Acadêmicos dos Setores de Ciências Humanas, Letras e Artes e de Educação;

6. a verdade, porém, é que não há qualquer contrato entre a Universidade e o Impetrante, que exercitava mera permissão tolerada de uso da cantina (prestação de Serviços e Administração Indireta) — 2ª tiragem, págs. 59 e 60 — Celso Antonio Bandeira de Mello; Manual de Direito Administrativo — tomo II, pág. 867, nº 349 — Marcello Caetano;

7. daí porque a revogação unilateral e sem indenização efetivada pela Portaria nº 0608, de 11-9-78, é concorde com o direito. Confia que seja julgado improcedente o pedido do Impetrante.

As informações estão acompanhadas dos docs. de fls. 59 a 64.

O Ministério Público Federal, ouvido por sua douta representante, em resenha, aduziu que (fls. 66 e 67):

1. o mandado de segurança foi impetrado contra a Reitoria da Universidade Federal do Paraná, sem que o Impetrante individualize a autoridade coatora, justificando-se o indeferimento da inicial e a extinção do processo, sem julgamento do mérito (artigo 267, I, CPC);

2. da decisão contra a qual se insurge, o Impetrante recorreu ao Conselho Universitário da UFP, tendo o recurso sido recebido com efeito suspensivo, tornando-o carecedor da ação (artigo 5º, I, Lei nº 1.533/51);

3. no mérito, as informações esclarecem que o impetrante é mero titular de uma permissão de uso de bem público, ato administrativo unilateral e revogável, que não atribui direito subjetivo. O Decreto nº 24.150/34 é inaplicável às autarquias (artigo 32);

4. manifesta-se pela denegação da segurança por inexistência de direito líquido e certo, caso não acolhidas as preliminares argüidas.

Em diligência, *ex officio*, pelo Juiz foi mandado juntar o doc. de fl. 69» (fls. 71 a 73).

Repeliu o MM. Juiz Federal as preliminares suscitadas e no tocante ao mérito, quanto ao pedido para revogar a Portaria nº 0608/78, por entender que não restara demonstrada a ilegalidade ou abuso de poder na sua edição nem provado direito líquido e certo, incontestável e imune de razoáveis dúvidas ou contestação, mesmo diminutas, em relação à continuidade da exploração da Cantina, salvo por ato de reconhecida «permissão tolerada de uso de bem público», no particular, denegou a segu-

rança, realçando, contudo, que, o direito de propriedade dos bens móveis adquiridos pelo Impetrante como acessórios e implementos à mencionada unidade de serviço, ficara indiscutida nos atos (fl. 78).

Da sentença que lhe foi adversa, por inconformado, apelou o impetrante, sustentando nas razões do recurso que o fundamento da sentença se ativera à existência ou não de contrato entre as partes e a perquirir se tal contrato era ou não formal, bem como no alcance da proteção ao fundo de comércio do apelante.

No caso, aduz, a apelada por força de seus Estatutos se define como uma autarquia podendo, assim, contratar mas ao fazê-lo sujeitando-se às leis que regem os contratos.

Na hipótese focalizada pela impetração tal contrato fora da locação comercial, regido pela lei de luvas, por tempo indeterminado, o que, para a sua cessação, obrigava a prévia notificação do locatário.

Por outro lado, conclui, com citação a Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: «não regesse a Lei de Luvas o aludido contrato e ainda assim o seu fundo de negócio seria indenizável, o ato administrativo visando despejar o impetrante por término de contrato apresentando-se ilegal, passível de reparação pelo deferimento do mandado» (fls. 85 a 87).

Contra-razões da impetrada a fls. 92 a 94, a ressaltar que o apelante, confundindo o instituto da desapropriação com o ato revocatório da permissão tolerada de uso, citara nas suas razões Acórdão da Justiça paranaense que entendera indenizável o fundo de comércio.

Tanto, porém, fora decidido em hipótese que nenhuma adequação tinha com a focalizada na impetração (fls. 92 a 94).

Pelo improvimento do apelo manifestou-se nesta Instância a douta Subprocuradoria no parecer de fls. 98 a 101, da lavra da ilustre Procuradora da República, Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, aprovado pelo não menos ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Irretocável se nos afigura a respeitável sentença apelada ao denegar a segurança, pois, em verdade, como nela ressaltado pelo seu douto prolator, não há, no caso em exame, como falar-se na ocorrência de um descumprido contrato administrativo de locação comercial firmado entre o ora apelante e a reitoria da Universidade Federal do Paraná, a gerar, entre esta e aquele direitos e obrigações.

Como adverte Manoel de Oliveira Franco Sobrinho em seu livro «Contratos Administrativos», essencial a qualquer contrato de tal natureza é a forma escrita «inclusive porque, nas relações acontecidas, há o problema da função e da competência funcional a fim de que se consagrem as obrigações contratuais.» (Obra citada, pág. 148 — 1981).

Na hipótese objeto da impetração nenhum contrato foi firmado pela Reitoria da Universidade Federal do Paraná com o ora apelante, da própria documentação por ele proporcionada com a inicial resultando evidenciada a natureza precária da permissão de uso da cantina instalada no pavimento térreo do Edifício D. Pedro I, concessão que lhe foi feita a título gratuito e por tempo indeterminado.

O próprio Alvará em seu nome expedido pela Prefeitura Municipal de Curitiba lhe foi dado a «título precá-

rio», o que expresso está, a todas as letras, no referido documento (fl. 13).

Quanto às declarações constantes de fls. 14 e 15, apontam-no, equivocadamente, ressalte-se, como tendo sido contratado para atender à Cantina da Faculdade de Filosofia, com o que os desavisados declarantes lhe atribuíam a condição de empregado e não de comerciante.

No que concerne ao documento de fl. 12 nada mais é do que o resultado da singela declaração do impetrante insuscetível de gerar obrigações à Reitoria da Universidade Federal do Paraná, que a ele tão-só concedeu mera permissão de uso da referida cantina, o que inclusive esclarecido no requerimento que dirigiu ao Reitor da citada Universidade.

Ora permissão de uso, como ensina Hely Lopes Meirelles é «o ato negocial, unilateral, discricionário e precário, através do qual a administração faculta ao particular a utilização de determinado bem público. Como ato negocial, pode ser com ou sem condição, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido no termo próprio, mas sempre modificável e revogável unilateralmente pela administração, quando o interesse público o exija, dada a sua natureza precária e o poder discricionário do permitente para consentir ou retirar o uso especial do bem público.» (In «Direito Administrativo Brasileiro», 3ª ed., pág. 472).

No caso objeto da impetração a permissão se fez sem prévia lavratura de termo ou de qualquer outro ato que a formalizasse, como resulta indiscutível dos próprios termos da Portaria nº 0608/78 com que instruída a inicial (fl. 18), e em cuja expedição procura o impetrante vislumbrar ato abusivo de poder a vulnerar-lhe direito líquido e certo, o que, entretanto, como bem demons-

trado na respeitável sentença apelada incoorre, ao impetrante sendo de se assegurar, tão-só, o direito de propriedade dos bens móveis particulares que adquiriu como acessórios e implementos à Cantina, o que expressamente lhe foi preservado na respeitável sentença que mantenho, negando provimento à apelação.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.019 — PR — Rel.: O Sr. Ministro Hêlio Pinheiro — Apte.:

Moacyr Cavichiolo — Apda.: Universidade Federal do Paraná.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 24-2-84 — 3ª Turma.)

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Adhemar Raymundo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.121 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Apelante: Francisco Riopardense de Macedo

Apelado: Fundação Nacional de Arte — FUNARTE

EMENTA

FUNARTE. Concurso de monografias sobre Patrimônio Histórico Brasileiro. Dúvida sobre o pagamento do prêmio destinado à obra premiada, realizada por profissional sem a qualificação indicadas nas instruções do concurso.

Tratando-se de obra literária que, a par de conhecimentos arquitetônicos, requer mais talento artístico do que mesmo técnico profissional, pode ser realizada por engenheiro-urbanista e não somente por arquiteto, conforme exigido no edital de concurso. Como a FUNARTE tem por finalidade promover, incentivar e amparar o desenvolvimento e a difusão das atividades artísticas, resguardada a liberdade de criação, nos termos do artigo 179, da Constituição Federal (Lei nº 6.312/75, artigo 1º), não deve nem pode vincular essas atividades a limites profissionais rígidos, por não se tratar de obra de natureza técnico-profissional, mas comum a certos grupos ou categorias de atividades afins, englobados no âmbito da mesma legislação e órgão de classe. Sentença reformada e segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso do impetrante e reformar a sentença, para

conceder a segurança, com declaração de voto do Sr. Ministro Cândido, que acrescentava ao pedido a condenação em correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1983 (Data do julgamento) — Ministro **Evandro Gueiros Leite**, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Evandro Gueiros Leite** (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Francisco Riopardense de Macedo contra ato do Diretor do Instituto Nacional de Artes Plásticas (INAP), órgão da Fundação Nacional de Arte (FUNARTE), que lhe está negando a entrega de prêmio a que faz jus, mediante exigência descabida e por isso mesmo ilegal.

O impetrante que é pesquisador da História da Arquitetura Brasileira e professor da cadeira de Arquitetura Paisagista do curso de graduação em arquitetura da Faculdade de Arquitetura da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, resolveu participar de um concurso sobre Patrimônio Histórico Brasileiro, promovido pela FUNARTE.

O certame destinava-se a premiar trabalhos inéditos sobre o tema e regulado por edital, cujas condições foram atendidas pelo impetrante. Este, atuando sob o pseudônimo de **Matheus Simões Peres**, participou com o trabalho denominado **O Solar do Almirante Alexandrino de Alencar** e saiu vitorioso.

Quando teria de receber o prêmio, na importância de Cr\$ 50.000,00 e mais a publicação do trabalho, a autoridade impetrada dele exigiu documento comprobatório do exercício da profissão de arquiteto, condição

que não se continha nas normas do concurso mas a que o impetrante atendeu, comprovando a sua condição de associado do Instituto dos Arquitetos do Brasil e mais ainda

«...de professor da Faculdade de Arquitetura da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, documentos que lhe conferiam credenciais ao nível de arquiteto profissional...»

Apesar da documentação enviada e que em verdade atendia a uma exigência (repita-se) absolutamente ilegal, a Comissão Julgadora, presidida pela autoridade impetrada, empacou na posição de negar ao impetrante a satisfação do seu direito líquido e certo de receber o prêmio, fazendo exigência fútil e revestida de carcomido bacharelismo, pois exige-se do impetrante que seja arquiteto, embora seja ele mais do que isso, pois contribuiu, há mais de 20 anos, para a formação desses profissionais.

A impetrada prestou informações, às fls. 29/30, esclarecendo que o edital instituidor do concurso dirigia-se a arquitetos brasileiros. À época do julgamento do concurso, reunida a Comissão Julgadora e escolhida a obra **O Solar do Almirante**, foi aberto o envelope que continha a indicação da autoria constatando-se a existência do nome e endereço do autor, mas não a sua identificação como arquiteto.

Solicitado, como providência imediata, que enviasse ao Instituto Nacional de Artes Plásticas a sua qualificação profissional, recebeu o solicitante, como resposta, documento do Instituto de Arquitetos do Brasil, Departamento do Rio Grande do Sul, atestando ser o impetrante engenheiro-urbanista e associado daquele Instituto.

Não possuindo, porém, a condição de arquiteto, como exigida no edital, a Fundação suspendeu cautelarmente o pagamento do prêmio, não pos-

suindo, entretanto, a intenção de alterar o resultado do concurso. Se a Justiça achar, à luz das provas, que o impetrante possui a condição básica estabelecida no edital, o prêmio lhe será pago.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 41v., pela denegação do writ. Assim o fez também a Dra. Tânia de Melo Bastos Heine, em sua sentença, denegando a segurança impetrada, porque o fato de ter sido o impetrante o primeiro colocado, apenas empresta maior valor à sua monografia, já que competiu com arquitetos, mas não preenche os requisitos exigidos no edital (fl. 50).

O impetrante apelou, às fls. 54/58, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão. Manifestou-se o Ministério Público Federal (fls. 60v./61). No Tribunal falou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Nelson Parucker, achando não merecer prosperar o apelo interposto, confirmando-se integralmente a respeitável sentença (fl. 65).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): A sentença começa por apreciar a instituição do concurso, destinado que foi a premiar trabalhos inéditos elaborados por arquitetos, qualidade profissional que não se poderia atribuir ao impetrante, em face da Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, mas separa os campos de atuação de cada um desses profissionais.

E conclui:

«...Há, inclusive, uma luta dentro de cada categoria profissional, para diferenciá-las, objetivando que os engenheiros não ocupem lugares

destinados a outras profissões correlatas. O Geólogo, por exemplo, também pertence ao CREA. Mesmo que se especialize em «Geologia de Engenharia», jamais poderá atuar, em serviços específicos de Engenheiro. Poderá, até, ser professor da Faculdade de Engenharia e sócio do Clube de Engenharia sem que tais desempenhos lhe confirmem a profissão de Engenheiro. O inverso também ocorre. Pelo fato do impetrante ser professor da Faculdade de Arquitetura e membro do Instituto de Arquitetos do Brasil (fl. 11), não pode ser considerado Arquiteto».

(fl. 50).

Até aí a sentença nada mais revela do que um lado dos fatos, que apresenta também, o seu aspecto jurídico. Mas esquece a sua prolatora que escrever obra literária não é privilégio de alguns, nem depende de qualificação profissional. O Visconde de Santo Thirso já dizia, com certo exagero desculpável, que tudo são vocações erradas. Assim, Zola, que era casto, escrevera livros obscenos (!). E Rousseau embora educacionista, pusera os filhos na Roda. Asimov e Clarke não são cientistas, mas têm contribuído para o avanço da ciência, com obras que até bem pouco eram chamadas de ficção. Simenon e Agatha Christie não são policiais, porém muitos dos seus métodos têm servido de ajuda aos verdadeiros policiais. Pelágio Silveira, bacharel em Direito e advogado dos mais ilustres, é também professor da Faculdade de Arquitetura da Universidade do Recife, concorrendo a concurso com a excelente obra denominada «A Janela Oblíqua» no Direito Brasileiro (Recife, 1961), em que cuida de aspectos da regulamentação jurídica ligada à arte de projetar e de construir.

Acho que me faço compreender, quando estabeleço paralelismos entre profissões diversas em face de

um denominador comum, que seria, no caso apenas a arte pela arte, dentro de um plano eminentemente cultural. Para Anibal Fernandes, o querido mestre do Gymnasio Pernambucano, o escritor francês Georges Ohnet teria sido posto fora da literatura. E se houvesse crítica em Portugal, segundo o grande crítico inglês Aubrey Bell, o Senhor Teófilo Braga não teria escrito tanto.

Aqui cuidamos de matéria ligada à FUNARTE, sigla que se desdobra em nome significativo: Fundação Nacional de Arte. Essa entidade, na consecução de seus objetivos, instituiu um concurso de monografias, de âmbito nacional, sobre Patrimônio Histórico Brasileiro, destinado a premiar trabalhos inéditos. Anote-se a amplitude do plano, envolvendo, não só os aspectos técnicos e plásticos das obras, porque artísticas, mas também e indispensavelmente, a sua apresentação literária. O edital não menciona a participação de literatos na Comissão Julgadora, mas acredito que exista. Dentro da amplitude de certame tão ambicioso, parece, contudo, haver sucumbido a FUNARTE ao vezo constrangedor da especialização estiolante. As obras teriam de ser elaboradas por arquitetos (fl. 6, preâmbulo).

Data vênia, tal estreiteza de vistas nos faz lembrar certas observações feitas pelo genial Pontes de Miranda sobre os erros de nossa política legislativa constitucional, mencionando a existência da verdadeira superstição do concurso, do bacharelismo tacanho e do terror aos sábios.

Leiamos:

«Erro de Política Legislativa Constitucional — Há a superstição do concurso, que volve a ser matéria constitucional. Enquanto os Estados Unidos da América abrem as portas das universidades aos sábios estrangeiros, que lhes faltam, o Brasil, mediocre e pobre, põe os

seus mediocres a escolher mediocres bajuladores e os fazia vitalícios. A vitaliciedade acabou, para o futuro. Não aprendemos ainda como era que a Alemanha recrutava os seus professores, nem como os recrutam os Estados Unidos da América e a Grã-Bretanha. E a Rússia. Certos professores que os Estados Unidos da América aproveitaram nas suas universidades, ainda de nacionalidade inimiga e durante a guerra, não poderiam professar no Brasil. Alguns não puderam mesmo permanecer, porque a xenofobia brasileira os vigiava com a polícia. O terror aos sábios, próprio dos povos que se querem suicidar; ou apodrecer. Mas isso tem de passar. Temos de pensar em termos de país que há de ocupar um dos quatro primeiros lugares no mundo, ainda no século XX. No próprio ensino superior livre exige-se o concurso de provas e títulos. O mandarinato professoral brasileiro está satisfeito: afastaram-se os sábios estrangeiros... e os nacionais, tão raros. Sábios não pleiteiam cargos; sábios são rogados, seduzidos, cercados de todas as comodidades para que imigrem, ou sendo nacionais, aceitem as canseiras, tão mal pagas, do professorado nacional, sempre ligado a outra profissão que a de ensinar».

(Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967, São Paulo, 1968, Tomo VI, págs. 340/341).

Longe de mim, que sou apenas julgador e crente fiel nas extraordinárias possibilidades brasileiras, transferir o azedume e a irreverência do saudoso mestre à pautada atuação da digna autoridade impetrada, pois não me cabe apreciar-lhe a conduta ético-profissional. É censurável, sem dúvida, mas refoge ao crivo judicial. Devo lembrar, contudo, a bem da verdade, que o impetrante é, indis-

cutivelmente, uma pessoa fora do comum, enquadrando-se entre aqueles referidos por Pontes. O nacional que aceita as canseiras tão mal pagas do professorado nativo e procura outras saídas de subsistência, até mesmo culturais, através de atividades correlatas. O caso dos autos aproxima-se até mesmo do inverossímil, se passarmos uma vista d'olhos no *currículum* do impetrante, que ocupa onze páginas dos autos e que passo a ler, para evitar a transcrição (lê fls. 13/23).

Eu concederia a segurança por essas razões apenas, se por outra — e esta predominante — também não a tivesse como juridicamente procedente. O edital de concurso menciona a elaboração dos trabalhos por concorrentes arquitetos. Ora, sendo o impetrante formado em Engenharia e Urbanismo, respectivamente pela Escola de Engenharia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e pelo Instituto de Belas-Artes, atual Escola de Artes da UFRGS (fl. 13), possui diversos cursos de pós-graduação como arquiteto, a saber:

a) Métodos de Modelos e Pesquisa Operacional — Instituto de Arquitetos do Brasil;

b) Estágio no Instituto de Teoria da Arquitetura e Urbanismo (ITU) — em Montevidéu, Uruguai;

c) Estudos sobre a Arquitetura Açoriana e sua Relação com a do Rio Grande do Sul e Aspectos da História Rio-Grandense — Bolsa de Estudos da Fundação Calonste Sulbekian, em Portugal;

d) Associado ao Instituto de Arquitetos do Brasil, Rio Grande do Sul;

e) Associado do Círculo de Pesquisas Literárias (CIPEL), Setor de Estudos de Evolução Urbana e de História da Arquitetura;

f) Participante do 2º Congresso Brasileiro de Arquitetos (Porto Ale-

gre), com tese apresentada: Para um Departamento Autônomo de Planejamento e Urbanismo;

g) Participante do 3º Congresso Brasileiro de Arquitetos em Belo Horizonte;

h) Participante do 4º Congresso Brasileiro de Arquitetos, em São Paulo, com a tese: Da Participação de Artistas Plásticos na Obra de Arquitetura e Paisagismo;

i) Participante do Seminário para Estudo e Defesa do Patrimônio Cultural do Estado — em Porto Alegre, Faculdade de Arquitetura;

j) Participante do Seminário «O Homen e a Paisagem Paulistana», em São Paulo, Instituto de Arquitetos do Brasil;

k) Participante da Comissão Julgadora para o monumento ao professor, indicado pela direção da Faculdade de Arquitetura;

l) Participante da Comissão Julgadora da prova de habilitação do arquiteto Marcos David Heckmann para Professor da Faculdade de Arquitetura;

m) Membro da banca examinadora do concurso para Auxiliar de Ensino no Departamento de Urbanismo da Faculdade de Arquitetura da UFRGS/73;

n) Membro da banca examinadora do concurso de doutoramento da candidata professora Miranda Maria Magnoli na Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo.

Seria cansativo continuar essa enumeração das atividades do impetrante nas áreas da arquitetura e do urbanismo, através, ainda, de conferências e discursos, trabalhos publicados em revistas especializadas e jornais, livros e cargos exercidos, sem falar em tarefas, tais como projetos, cenários e gravuras de sua versátil autoria. O impetrante é, igualmente, membro de numerosas

associações e participou de um sem número de congressos e exposições pertinentes à sua especialidade.

Como se vê, razão não há para o receio que transparece na respeitável sentença, quando menciona a existência de uma verdadeira luta dentro de cada categoria funcional, para diferenciá-las, objetivando que uns profissionais não ocupem os lugares destinados a outros, tanto mais se as profissões forem correlatas.

Sem pensar, sequer, na aglutinação desses rivais, embora sob a égide de um mesmo estatuto profissional, que é a Lei nº 5.194/66, levo em conta, porém, que o impetrante é urbanista, modalidade profissional que engloba normas e atividades técnicas relativas à arquitetura das cidades, o que forçosamente inclui os planos paisagísticos e culturais, no condizente com o patrimônio histórico e artístico brasileiro. Ademais no âmbito do Conselho Federal, o grupo ou categoria de Arquitetura inclui na modalidade Arquitetura, Arquitetos, Engenheiros-Arquitetos e Urbanistas.

A FUNARTE foi criada para promover, incentivar e amparar a prática, o desenvolvimento e a difusão das atividades artísticas, resguardada a liberdade de criação do artigo 179 (Constituição, artigo 179; Lei nº 6.312/75, artigo 1º). Não pode, nem deve, pois, acrisolar nos compartimentos estanques de certas profissões, a ciência, as letras e as artes, mas tão-somente as atribuições dadas em função dos títulos profissionais e esses títulos em razão dos currículos em forma genérica, não se comportando, aí sim, extensões de atribuições, até mesmo em razão de cursos de pós-graduação, pois tais cursos e outros de especialização, realmente não autorizam a concessão de atribuições adicionais, mas tão-somente anotação nas carteiras

para efeitos outros (I Encontro dos Advogados dos Conselhos Federal e Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — Tema: Definição e Apropriação do Âmbito Profissional (item 03), apud Sílvio de Castro Continentino e Pedro Paulo de Castro Pinheiro — Engenharia, Arquitetura e Agronomia, Legislação Profissional, Texto e Comentários, 1976, pág. 77).

No mandado de Segurança nº 4.064, o Supremo Tribunal Federal negou a pretensão de engenheiros industriais e químicos, de exercer a profissão de arquiteto. O Conselho Federal de Engenharia já havia negado anotação nas suas carteiras profissionais, a fim de que pudessem projetar edificações, não sendo possível a equivalência pretendida (autor e obra citados, pág. 114, nota 64). Mas, na hipótese dos autos, nem mesmo seria possível admitir-se a existência de conflitos de atribuições dessa natureza, nas questões referentes às atividades afins entre as diversas profissões. Quando muito estaríamos diante da incontornável obrigação de proteger a obra premiada, sob o seu aspecto simplesmente artístico-literário e como modalidade de direito autoral, adaptável aos trabalhos do engenheiro, do arquiteto, do urbanista e do paisagista. Ora, os trabalhos profissionais, mesmo que não cogitem de projetos, podem ser objeto de concurso, com estipulação de prêmios aos concorrentes classificados. Há, portanto, distinção entre atividade técnica (projeto) e atividade artística (obra literária), vedando-se a invasão de esferas competenciais na primeira, mas nunca na segunda.

Por tais razões, dou provimento ao recurso do impetrante e reformo a sentença, para conceder o «writ.»

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Concedo a correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 88.121 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Apte.: Francisco Riopardense de Macedo. Apda.: Fundação Nacional de Arte — FUNARTE.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do impetrante e reformou a sentença, para conceder a segurança, com declaração de voto do Sr. Ministro José Cândido, que acrescentava ao pedido a condenação em correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81. (Em 10-6-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.865 — MG

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelante: Geraldo Ribeiro do Valle

Apelada: Universidade Federal de Juiz de Fora

EMENTA

Constitucional e administrativo. Aposentadoria. Indeferimento. Mandado de segurança.

Embora a Constituição Federal de 1967, com as Emendas que se lhe seguiram, tenha estabelecido novo ordenamento jurídico para o País, as leis ordinárias anteriores continuam em vigor, desde que não contrariem a referida Lei Maior.

Assim, em face do princípio da continuidade das leis, não foi derogado o art. 53, da Lei nº 4.881-A, de 1965, tanto mais quanto é certo que está ele a dispor para o futuro, não abrangendo as situações jurídicas já constituídas sob império da legislação anterior.

Por isso, o Impetrante faz juz à aposentadoria pleiteada.

Apelação provida, para conceder-se a segurança.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, para 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, em 13 de outubro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão. Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Geraldo Ribeiro do Valle, qualificado na inicial, impetrou mandado de segurança, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal de Juiz de Fora, alegando, em síntese, o seguinte:

«que desde o dia 4-12-77, contando sessenta e cinco anos de idade, mais de vinte e quatro de serviço público e mais de quinze anos de magistério na UFJF, requereu sua aposentadoria arrimando-se no artigo 53 da Lei nº 4.881-A, de 1965.

Esta porém foi indeferida «por força do disposto no Parecer nº L-006, de 29-5-74, do CGR, aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, bem assim o disposto no Decreto nº 73.529, de 21-1-74,» indeferimento ocorrido em 17-5-78»

Solicitadas informações prestou-as a Autoridade impetrada, sustentando a legalidade de seu ato.

O Dr. Procurador da República, com vista dos autos, opinou pelo indeferimento da segurança.

O MM. Dr. Juiz, decidindo a espécie, negou a segurança.

O Impetrante, todavia, não se conformando com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A Apelada não ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator): A r. sentença de 1º grau, data venia, merece ser reformada.

Com efeito, Geraldo Ribeiro do Valle, professor do Quadro Suplementar da Universidade Federal de Juiz de Fora, MG, requereu sua aposentadoria, com fundamento no artigo 53, da Lei nº 4.881-A, de 1965, mas seu pedido foi indeferido, em 2-6-78. Daí, o ajuizamento da segurança. Alega, pois, o Impetrante:

«Entende-se e se proclama que o Impetrante, em verdade, conta com 65 anos de idade, com mais de 15 anos de exercício no magistério superior na Universidade Federal de Juiz de Fora e mais de 24 anos de serviço público. E mais: declara-se conhecer, inclusive, a V. Decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, proferida no recurso Extraordinário nº 78.984, que concedeu a aposentadoria a Rodolfo Novelli, por contar mais de 25 anos de efetivo exercício no magistério superior na Universidade Federal Fluminense, deixando, porém, de estendê-la ao Impetrante porque assim lhe era vedado fazer face o disposto no decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974, artigo 6º, ou seja:

«É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida, para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ou ordinário.

Como se vê,

não se pode negar que o indeferimento do pedido de aposentadoria formulado pelo Impetrante, lavrado pelo Magnífico Reitor da Universidade Federal de Juiz de Fora, foi ato que, ferindo direito líquido e certo do Impetrante, não se coaduna com a lei e não se harmoniza com o legal e normal exercício do poder.

Realmente,

a vedação imposta aos órgãos administrativos — diretos ou au-

tárquicos — pelo dec. 73.529, de 21 de janeiro de 1974, não se comporta bem para os casos como o desta impetração.

De fato, a extensão tornou-se vedada, apenas quanto a seus efeitos e tão-somente para os casos em que o Poder Judiciário tivesse decidido contrariando «a orientação estabelecida em ato de caráter normativo ou ordinário».

Ora, inexistente, no caso, qualquer orientação em caráter normativo contrário ao pronunciamento do Poder Judiciário no Recurso Extraordinário nº 78.984.

Bem ao contrário, o que existiu — parecer I-269, de 11 de fevereiro 1974, de caráter normativo, era no exato sentido do referido Acórdão e não contrário ao V. Pronunciamento. Contrário, efetivamente, teria sido o Parecer do Conselho Federal de Educação, n. 190, de 1970.

Por isso mesmo, o Parecer I-006, de 29 de maio de 1974, simplesmente sustou o efeito normativo do Parecer I-269-74 e sustou face à divergência de entendimentos havidos quanto à interpretação do questionado artigo 53 da lei nº 4.881-A/65.

Então, inexistente orientação normativa no caso dos autos. Existe um parecer, que não é normativo, do Conselho Federal de Educação. E o que era normativo, expedido pela Consultoria da República, permanece como parecer, embora lhe tenha sido suspenso (apenas suspenso) o efeito de normatividade.

Como se vê, o indeferimento se dera por atitude não condizente com a lei de parte do Magnífico Reitor da Universidade Federal de Juiz de Fora.

Não condizente e, com a devida vênia, conflitante, pois se firmou — para indeferir — no Parecer I-269, de 11 de fevereiro de 1974, quando — este parecer, da Consultoria da

República — que tinha o caráter normativo era no sentido de não se revogar, no sentido de não revogação ou derrogação do artigo 53 da lei nº 4.881-A/65.

Daí a inaplicabilidade — ao caso do disposto no artigo 1º, do Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974.

Tenhamos como acertado que uma coisa é decisão contrária a orientação administrativa normativamente fixada, e outra, muito diversa, é ter-se como suspenso o efeito de orientação administrativa, normativamente fixada, continuando em vigor a orientação baixada e constante do Parecer.

E, finalmente, o indeferimento, quando se tivesse fixado na vedação do Decreto nº 73.529, então deveria firmar-se em combinação com o Parecer I-006, de maio de 1974, e nunca no Parecer nº I-269, de fevereiro de 1974. É que aquele é que suspendeu os efeitos normativos do Parecer I-269/74, mais apenas os efeitos da normatividade.

Tal como foi indeferido, positivamente é conflitante com a lei e decorre de invidiosa inconformidade com a normal exação funcional, estando a merecer correção por via do *mandamus*, tal como aqui se impetra.

Mas, quando se pretendesse discutir a legalidade do ato, buscando-se, para tanto, o enfoque que no Recurso Extraordinário nº 78.984 (RTJ 71/289), quisera emprestar-lhe o eminente Ministro Thompson Flores, mesmo assim, não se poderia entendê-lo como respaldo na lei, *Data Venia*.

Em verdade, dispõe o artigo 53 da Lei nº 4.881-A/65:

«O ocupante de cargo de magistério superior será aposentado:

I — compulsoriamente, ao completar 65 anos de idade.»

e mais, no § 3º do mesmo artigo 53, se dispõe:

«O provento de aposentadoria em cargo de magistério superior será, também, integral, quando o funcionário contar 25 anos de serviço público, dos quais, no mínimo, 15 no exercício de magistério, e proporcional se não possuir aqueles limites de tempo, a razão de 1/25 (um vinte e cinco avos) por ano de serviço»

A Constituição Federal de 1967, no artigo 100, estabeleceu que:

«O funcionário será aposentado:

II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade;

e no § 2º do mesmo artigo 100, prescreveu:

«Atendendo a natureza especial do serviço, a lei federal poderá reduzir os limites de idade e de tempo de serviço, nunca inferiores a 65 e 25 anos, respectivamente, para a aposentadoria compulsória e a facultativa, com as vantagens do item I do artigo 101.»

Desta forma, o limite de idade, para aposentadoria compulsória, teria sido aumentado de 65 para 70 anos.

Esta a regra. Entretanto, o dispositivo não derogara o artigo 53 da Lei nº 4.881-A/65, porque, o § 2º do mesmo artigo 100, ressaltou a possibilidade «De lei Federal» conforme a natureza especial do serviço, reduzisse os limites de idade e de tempo de serviço, respectivamente, para 65 e 25 anos.

Ora, este era o limite da Lei nº 4.881-A/65, artigo 53 como já transcrito.

A emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, no artigo 101, voltou a fixar em 70 anos a

aposentadoria compulsória — artigo 101, inciso II — e, no artigo 103 prescreveu:

«Lei Complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviços, para aposentadoria, reforma, transferência, para a inatividade e disponibilidade.»

A norma contida no artigo 102 da Emenda Constitucional nº 1 impõe que afirmemos continuar vigindo não apenas o disposto no § 2º do artigo 100 da Constituição Federal de 1967, pelo menos como sistema, porque, do contrário, seria uma conspícua «gaffe» do legislador, incluindo, na Emenda Constitucional, o artigo 103. É que seria de todo desnecessário se falasse em Lei Complementar se não houvesse a possibilidade de existir casos de exceção quanto à idade e ao tempo de serviço.

Se não se quiser admitir — ainda que como sistema vigente o disposto no § 2º do artigo 100 da Constituição Federal de 1967, seria então inafastável a conclusão de que o legislador tomara, como razão do artigo 103, disposições como a constante do artigo 53, da Lei nº 4.881-A/65.»

A Autoridade impetrada, em suas informações, esclarece:

«Tudo isto deixa esta Reitoria tranquila quanto ao fato de não ter, por qualquer forma, praticado abuso de poder, ou ato manifestamente ilegal e inconstitucional, ao indeferir a pretensão do Impetrante. Nem mesmo significaria «détournement du pouvoir» ou prática de ato cristalino contra o direito deixar a Reitoria de aplicar como norma um julgado (que constitui todo o embasamento do mandado de segurança que ora se informa, como embasou também

mandado impetrado por outro professor desta mesma Universidade, dr. José Henrique Masini, também trazido à colação), ainda que preferido tal julgado pelo Excelso Pretório, no Recurso Extraordinário nº 78. 984, do atual Estado do Rio de Janeiro, que beneficiou o professor Rodolpho Novelli.

Recusando-se, como de seu dever legal, a fazer aplicar como norma genérica um decisório divergente da orientação administrativa firmada pela Presidência da República, ainda uma vez estaria, como efetivamente está, o ato desta Reitoria, plenamente agasalhado pelo Decreto Federal nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974 nos seus artigos 1º, 2º e 3º e, mais, no Parecer nº I-006, de 29 de maio de 1974, da Consultoria-Geral da República, devidamente aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, publicado no Diário Oficial da União de 7 de junho de 1974, recomendando se aguardasse Lei Complementar respectiva para que alterasse o limite de idade de aposentadoria dos integrantes da carreira do Magistério Superior.»

E, pois, o ato da Reitoria não envolve abuso de poder, porque, a uma, não teria ela outra alternativa senão a de indeferir o pedido, obedecendo, de resto, orientação da Consultoria Geral da República; a duas, porque o deferimento importaria em clara e aberta ofensa ao que estabelecem os artigos 101 e 103 da Constituição Federal vigente; e, por último, porque, ainda não se trata de matéria sedida e é de se reconhecer que, matéria tormentosa, onde a Consultoria Geral da República e a própria Presidência da República pensam de maneira diversa; onde o Colendo Tribunal Federal de Recursos também diverge em entendimento; e onde Ministros do Excelso Pretório emitem brilhantes votos vencidos,

pode vir a ser decida em contraposição ao julgado que serve de arrimo ao Impetrante. Não sendo de olvidar que, até mesmo Súmulas do Supremo Tribunal Federal têm sido modificadas.

«Não deixa de ser, conseqüentemente, afoita qualquer afirmação de estar o Reitor praticando abuso de poder, até porque também o Decreto Federal nº 73.529, a que está jungido pelo dever de obediência da autoridade às outras superiores em hierarquia aquele Decreto, repete-se, o proibia, como proíbe, de aplicar a casos análogos decisões porventura proferidas em favor de outros servidores.

Se é verdade, portanto, que a inexistência de abuso de poder, ou da manifesta ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato, basta e constitui obstáculo intransponível ao uso do «writ,» com muito maiores razões se patenteia a inaplicabilidade do remédio heróico quando ao Impetrante falta direito líquido e certo.

Ademais, pretendendo, ainda, o Impetrante, as vantagens estabelecidas em o art. 9º, § 3º da Lei nº 6.182, de 1974, quando, por opção, foi incluído no Quadro Suplementar (não fazendo jus, portanto, aos benefícios do referido diploma legal, que só alcança aqueles que foram enquadrados no novo Plano de Classificação de Cargos), estaria, como efetivamente está, impedido de usar do Mandado de Segurança para pleitear favor a que não tem direito.»

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente, decidindo a espécie, denegou a segurança, pela sentença de fls., cuja parte final está vazada nestes termos:

«Por outro lado, mesmo que assim não fosse, as exceções previstas no artigo 103 da Constituição, a teor do parecer do Ministério Pú-

blico Federal, serão sempre futuras e não pretéritas, rigorosamente determinadas em lei complementar, cuja iniciativa dependerá do Presidente da República.

Tenho como certo que, se em alguns casos é possível a aceitação da permanência da legislação anterior, não revestida da forma prevista na Constituição, tal incorre quando a Carta Magna trata de exceções a regra geral, para a qual exigiu tratamento legislativo específico.

Equívoca-se, *data venia*, o Impeetrante, ao afirmar que a norma contida no artigo 102 da EC/69 impõe a convicção de que continua em vigor não apenas o disposto no § 2º do artigo 100 da Constituição de 1967, pelo menos como sistema, em vista da inclusão do artigo 103 da Emenda Constitucional nº 1.

É como afirma o eminente Ministro Thompson Flores no prefalado RE-78-984 (RTJ 71, pág. 291):

«...E foi radical o decisório, não admitindo, sequer, que lei complementar de iniciativa exclusiva do Presidente da República pudesse reduzir o limite da idade em questão, eis que o artigo 103 da citada Emenda, diversamente do estatuído nas Constituições anteriores, artigo 100, § 2º, limitou as exceções às regras que estipulou, no que pertine à matéria, ao «tempo e natureza do serviço».

Tal convencimento é ainda o que nos resta, à falta de razões convincentes que possam modificá-lo e, por isso mesmo, não vemos como acolher a pretensão, em que pese o louvável esforço e o brilho do patrono do ilustre requerente.

Nego a segurança.

Custas *ex lege*.

PRI e comunique-se»

Irresignado, apelou o Impetrante.

Estou em que razão lhe assiste, conforme sustenta, em suas razões de fls., a saber:

«Não se verifica, na hipótese, derrogação alguma. Com efeito, a Constituição de 1967, em seu artigo 100, II é repetida pelo artigo 101 de 1969. Em ambas, a aposentadoria compulsória se daria aos 70 (setenta) anos de idade.

Entretanto, no § 2º do artigo 100, da Constituição de 1967, se declarou que lei federal poderia reduzir os limites de idade e de tempo de serviço, colocando, porém, 65 anos para a idade e 25 anos para o tempo de serviço.

A Lei Federal nº 4.881-A, quando assim poderia fazer, reduziu o tempo — quanto à idade — para 65 anos, desde que se tratasse de Magistério Superior.

A Constituição de 1969, ao estabelecer, no artigo 103, que somente por lei complementar e da competência exclusiva do Presidente da República é que se poderão indicar exceções àquele limite de idade — 70 anos — evidentemente legislara *ad futurum* e, por isso mesmo, não abrangia as situações já estabelecidas e por forma absolutamente legal no passado quando idêntica era a norma constitucional. O que se modificou, para diante, foi a forma de se estabelecerem exceções: ontem, lei federal; hoje, lei complementar.

Daí afirmar o eminente Ministro Cordeiro Guerra:

«Agora, o que a mim se me afigura, é que a lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará, para o futuro, quais as exceções. Mas antes que ela se pronuncie, não há razão para se negar vigência ao preceito que sempre regulou a matéria, de acordo com a Constituição.»

E o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin não foi menos explícito quando assevera:

«...desde 1946, embora fixado o limite de idade de 70 anos para a aposentadoria compulsória, o sistema constitucional brasileiro permitiu que se abrissem exceções, que se fizessem reduções dessa idade. Esse sistema perdurou na Constituição de 1967, em que se estabeleceu exigência de lei federal para redução da idade e em que se fixaram limites à redução... O importante é que o novo texto de 1969 mantém a mesma orientação do Direito anterior. É certo que agora se fala em exigência de lei complementar de iniciativa exclusiva do Presidente da República. Mas a lei, normalmente, dispõe para o futuro. Vale dizer: já agora não basta uma simples lei federal para reduzir o limite. Mas a redução operada no regime anterior se ajusta, perfeitamente, ao novo regime constitucional.»

E respondendo a uma observação do eminente Ministro Thompson Flores, acrescenta:

«Mas isso é pormenor formal para que haja redução do tempo, na vigência da Emenda Constitucional de 1969. Porém, quanto ao sistema constitucional, o atual repete o anterior, possibilitando a redução da idade. Ora, se o sistema constitucional atual não se diferencia do anterior ao permitir essa redução, parece-me que permanecem os ordenamentos jurídicos anteriores, que não contestam o sistema atualmente adotado. Será necessário, já agora, lei complementar para se reduzir o tempo para aposentadoria. Mas, com isso, não se declara inconstitucional uma norma emitida de acordo com a Constituição que vigia anteriormente e que atende ao próprio sistema hoje vigente.»

No mesmo sentido se manifestou o eminente Ministro Xavier de Albuquerque (veja-se revista trimestral de jurisprudência, vol. 71., pág. 291 a 293).»

Como se sabe, a Constituição é a Lei fundamental do País, é a expressão da soberania popular, por isso que o povo, por direito natural, sendo o titular da soberania, é, por igual, do Poder Constituinte originário ou de primeiro grau, que se exerce de duas maneiras, a saber: mediante revoluções vitoriosas e mediante eleições populares.

O Poder Constituinte de 1º grau e ilimitado, quase absoluto, pois não está sujeito à normatividade anterior. Já o Poder Constituinte derivado ou de 2º grau, que é o mesmo poder de reforma da Constituição, se dá na conformidade do processo previsto na Constituição, apresentando, por isso mesmo, uma continuidade natural da vida jurídica do Estado.

O Poder Constituinte de 1º grau ou originário sempre cria uma ordem jurídica, mediante ruptura da ordem anterior. O Poder Reformador apenas modifica a Constituição.

Vigora no Brasil a Constituição Federal de 1967, com as Emendas Constitucionais Promulgadas, a partir da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Em face do princípio da continuidade das leis, embora a Constituição nova tenha inaugurado novo ordenamento jurídico para o País, as leis anteriores continuam em vigor, desde que não contrariem àquela Lei Maior. É que as leis anteriores foram convalidadas, tácita e expressamente, pela nova Constituição. Deuse, então, o chamado fenômeno da recepção.

Juristas há que sustentam que determinações contidas na Constituição anterior, desde que não contrariam à nova, continuam em vigor.

mas como simples leis ordinárias. «É a teoria da desconstitucionalização, apoiada por Carl Schmitt e por grande parte dos constitucionalistas franceses. De observar, assim, que Carl Schmitt faz distinção entre as normas fundamentais (decisões políticas) e as leis constitucionais, que são as demais leis que fazem parte do texto constitucional, mas que podem ser objeto de reforma. Então, segundo esse jurista, estas últimas, desde que compatíveis com a nova Constituição, poderiam valer como leis ordinárias.

A Constituição de 18-9-1946, no Título VIII — «Dos Funcionários Públicos», em seu artigo 191, dispunha:

«Art. 191. O funcionário será aposentado:

I — por invalidez;

II — compulsoriamente, aos 70 anos de idade.

§ 1º Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço.

§ 2º Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 30 anos de serviço; e proporcionais, se contar tempo menor.

§ 3º Serão integrais os vencimentos da aposentadoria, quando o funcionário se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave contagiosa ou incurável especificada em lei.

§ 4º Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o nº II e no § 2º deste artigo.»

A Constituição de 24-1-67, em seu artigo 100, dispôs:

«Art. 100. O funcionário será aposentado:

I — por invalidez;

II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade;

III — voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.

§1º No caso do número III, o prazo é reduzido a trinta anos, para as mulheres.

§ 2º Atendendo a natureza especial do serviço, a lei federal poderá reduzir os limites de idade e de tempo de serviço, nunca inferiores a sessenta e cinco e vinte e cinco anos, respectivamente, para a aposentadoria compulsória e a facultativa, com as vantagens do item I, do artigo 101.

«Art. 101. Os proventos da aposentadoria serão:

I — integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se de sexo masculino; ou trinta anos de serviço, se do feminino;

b) invalidar-se por acidente ocorrido em serviço, por moléstia profissional, ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei;

II — proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço.

§ 1º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade.

§ 2º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 3º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade».

A Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, deu aos dois últimos artigos

citados a seguinte redação, alterando a numeração para 101 e 102:

«Art. 101. O funcionário será aposentado:

I — por invalidez;

II — compulsoriamente, aos setenta anos de idade; ou

III — voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.

Parágrafo único. No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres.»

«Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:

I — integrais, quando o funcionário:

a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino; ou

b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.

II — proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 101.

§ 1º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2º. Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.

§ 3º O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei.»

A Lei nº 4.881-A, de 6-12-65, em seu artigo 53, dispõe:

«Art. 53 O ocupante de cargo de magistério superior será aposentado:

I — compulsoriamente, ao completar 65 anos de idade;

.....

§ 3º O provento de aposentadoria em cargo de magistério superior será, também, integral, quando o funcionário contar 25 anos de serviço público, dos quais, no mínimo, 15 no exercício de magistério, e proporcional se não possuir aqueles limites de tempo, a razão de 1/25 (um vinte e cinco avos) por ano de serviço.»

Como se vê, a Constituição de 1967, em seu artigo 100, II, aumentou de 65 para 70 anos o limite de idade para a aposentadoria compulsória.

Mas, no § 2º, estabeleceu uma exceção, ao dizer:

«Atendendo a natureza especial do serviço, a lei federal poderá reduzir os limites de idade e de tempo de serviço, nunca inferiores a sessenta e cinco e vinte e cinco anos, respectivamente, para a aposentadoria compulsória e a facultativa, com as vantagens do item I, do artigo 101.»

Conclui-se, portanto, que, face ao princípio da continuidade das leis, não foi derogado o artigo 53, da Lei nº 4.881-A, de 1965.

E nem se argumente que a Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, ao estabelecer, em seu artigo 103, que «lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade», teria revogado a citada lei, pois o referido artigo, a meu ver, está a dispor para o futuro e, por isso mesmo, não abrange as situações jurídi-

cas já constituídas, sob o império da lei anterior.

Destarte, não se pode negar eficácia à regra legal que sempre regulou a matéria, de acordo com a Constituição, mesmo porque o seu novo texto, em razão da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, mantém, a propósito, a orientação anteriormente estabelecida.

Como se sabe, a lei, em regra, dispõe para o futuro.

Aliás, já tive oportunidade de acentuar, a propósito da tese, em voto que proferi, perante esta Corte, o seguinte:

«Cumpra-se que se faça a distinção entre efeito retroativo e o efeito imediato da lei.

Assim, o efeito retroativo é a aplicação no passado, enquanto que o efeito imediato é a aplicação no presente.

O Código Civil, em seu artigo 6º, proíbe o efeito retroativo, como regra.

O legislador só poderá dar à lei efeito retrooperante, fazendo-o expressamente, como exceção.

O princípio da irretroatividade tem, em verdade, o sentido da proteção individual.

Assim, «a não retroatividade das leis é a regra dominante em direito, porque elas se destinam a regular os casos futuros; o efeito re-

troativo expresso é uma exceção», consoante a lição de Planiol, Ripert e Paul Esmein.

Não se deve, destarte, admitir a retroatividade da lei, a não ser que resulte de cláusula expressa.

A Constituição Federal, em seu artigo 153, § 3º, assegura o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Não apresentando, embora, um conceito de direito adquirido, a Lei Maior quer significar, com tais expressões, que a lei dispõe para o futuro e que não prejudicará o direito adquirido.»

Em face do exposto, dou provimento à apelação, para modificar a r. sentença de 1º grau conceder a segurança, nos termos do pedido.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 88.865-MG — Rel.: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Apte.: Geraldo Ribeiro do Vale. Apdo.: Universidade Federal de Juiz de Fora.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a segurança (Em 13-10-81 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.107 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini

Apelante: INAMPS

Apelado: Raimundo Nogueira Lima

EMENTA

Administrativo. Ascensão funcional. Candidato aposentado.

— Em se tratando de servidor efetivamente aposentado, não cabe o mesmo participar de processo

seletivo para ascensão funcional, pois nos termos do Decreto nº 81.315, o referido instituto é restrito aos integrantes do Quadro Permanente de cada área.

— Apelo provido para cassar a segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1982 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Flaquer Scartezini, Relator.

médica, em 4-8-77 e 3-5-78, sendo, por mais mantido em tal situação, por meio de perícia médica realizada em 1979».

Após analisar os elementos existentes nos autos, a douta Subprocuradoria sob o fundamento de que o impetrante por ser servidor aposentado, não poderia participar do processo seletivo para ascensão funcional, tendo em vista ser o mesmo restrito aos servidores integrantes do Quadro Permanente de cada repartição, nos termos do Decreto nº 81.315/78, opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer à fl. 26, perfeitamente resumiu a espécie nos seguintes termos, verbis:

«Servidor da autarquia previdenciária, dizendo-se aposentado por invalidez, em caráter precário, insurgiu-se contra a recusa da administração em aceitar sua participação no processo seletivo para ascensão funcional.

A r. sentença de fls. 15/6 concedeu a segurança, ao fundamento de não se encontrar ainda resolvida a inativação, em caráter definitivo, de sorte que, a rigor, ainda integraria o interessado o Quadro de Pessoal, fazendo jus ao direito pleiteado.

Irresignado, apelou o IAPAS, sustentando que o impetrante foi aposentado, por invalidez a 19-7-77, inativação posteriormente confirmada, através de laudos de junta

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini: Sr. Presidente, com o presente mandado de segurança pretende o autor lhe seja assegurado o direito de lhe ser realizada a perícia médica em tempo hábil, a fim de poder participar do processo seletivo, no qual foi inscrito por força de liminar, para concorrer à ascensão funcional.

Tendo em vista as informações trazidas pela impetrada, em suas razões de apelação às fls. 20 e 22 que merecem credibilidade em virtude de estarem sendo prestadas por órgão público, verifico que várias perícias foram realizadas no impetrante e todas concluindo pela manutenção da aposentadoria por invalidez, conforme Processo Administrativo nº 517/0/23.725/78.

O impetrante foi aposentado por invalidez em 19 de julho de 1977, estando este posteriormente confirmado pelos laudos elaborados pelas juntas médicas em 4 de agosto de 1977,

em 3 de maio de 1978 e pela perícia realizada em 1979.

Em se tratando, portanto, de servidor efetivamente aposentado, não poderia o mesmo participar de processo seletivo para a ascensão funcional, pois nos termos do Decreto nº 81.315/78, o referido Instituto é restrito aos integrantes do Quadro Permanente de cada área.

Com essas considerações, dou provimento ao apelo, para cassar a segurança.

É o meu voto.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.113 — MG

Relator: O Sr. Ministro Leitão Krieger

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: Universidade Federal de Minas Gerais

Apelado: Oswaldo Teixeira de Carvalho

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.107 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Flaquer Scartezini. Apte.: INAMPS. Apdo.: Raimundo Nogueira Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e cassar a segurança (3ª Turma — 7-12-82).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar, Presidente — Ministro Leitão Krieger, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Leitão Krieger: Oswaldo Teixeira de Carvalho, profes-

EMENTA

Professor universitário. Carga horária excedente ao parâmetro estabelecido para o regime de trabalho. Deve ser computada para fins de progressão funcional.

sor assistente, lotado no Departamento de Física da ICEX da Universidade Federal de Minas Gerais, impetrou mandado de segurança contra o Magnífico Reitor daquela Universidade, visando a ter incluída em sua Ficha de Avaliação Individual, a carga horária excedente do parâmetro estabelecido para o seu regime de trabalho, que é de 40 horas semanais e estabelecida nova contagem de pontos para fins de progressão funcional a Professor Adjunto.

Para tanto, alega o impetrante que, por possuir os requisitos necessários, ou seja, 3 anos de efetivo exercício como professor assistente previsto no Edital de Progressão (item 2), promoveu sua inscrição, juntando documentos, os quais seriam avaliados pela COPERT, observados

os critérios e normas constantes da Instrução Normativa nº 01/78 do MEC (doc. 1).

Feitas as avaliações, o impetrante foi considerado desclassificado, conforme se vê da inclusa «Ficha de Avaliação Individual» (doc. 3), na qual se considerou, apenas, o item 4.2.1, ou seja, o tempo de exercício em regime de 40 horas ou de (dedicação exclusiva) pelo qual obteve apenas 144 pontos, sem todavia se levar em conta o documento nº 2.2, apresentado com a inscrição e pelo qual o impetrante demonstra, através de atestado da própria universidade, que a sua carga horária de trabalho, no período relativo ao 2º semestre de 1975 a 1º semestre de 1977, excedeu o parâmetro normal de atividade, fixado por lei (ver na Ficha Individual, o campo V, item 7.6.2.).

Sustenta, que o Edital declara textualmente que a Progressão Funcional da Classe de Professor Assistente à Classe de Professor Adjunto, instituída pela Lei nº 6.182/74 e Decreto nº 81.317/78, constitui objeto da Instrução Normativa do MEC nº 01/78, donde a irrecusável conclusão de que a avaliação individual atribuída a COPERT tem necessariamente de seguir o que está taxativamente previsto na Instrução Normativa, que emana de um órgão superior e que inequivocamente declara em seu item 7 — Dos Títulos de Produção Intelectual — que

«Serão considerados como títulos de produção intelectual:

.....

Atividade letiva em classe desde que exceda ao parâmetro estabelecido para o regime de trabalho do docente (Docs. nºs 4, 4.1 e 4.2).»

Ora, o impetrante trabalhou no 2º semestre de 1975, 16 horas semanais; no 1º semestre de 1976, 20 horas semanais; nos semestres de 1976, 20

horas semanais; e, finalmente, no 1º semestre de 1977, 24 horas semanais. A Portaria nº 328, de 1975, do MEC, conceitua o que se deve entender por «parâmetro normal» de trabalho, ao assinalar, no item 3.1.2.5:

«Carga didática média mensal:

— 6/8 horas/aula, por docente em regime de 12 horas.

— 8/12 horas/aula, por docente do novo Grupo Magistério».

Induidoso, que o impetrante cumpriu acima do parâmetro de 12 horas, uma carga horária de 32 horas/aula, equivalente à média mensal de 8 horas, as quais, multiplicadas pelo multiplicador 04, do Campo V — Produção Intelectual (ficha de Avaliação Individual — doc. 3 — e item 71, da Instrução Normativa nº 01/78, doc. 4.2), atingiu a 32 pontos, os quais, somados aos 144 pontos já admitidos pela COPERT, somam o total de 176 pontos, suficientes para a classificação do impetrante, uma vez que foram considerados classificados os candidatos com 150 pontos (docs. nº 5 e 6.1).

Inconformado, pediu reconsideração à COPERT. Inatendido, recorreu à Coordenação de Ensino e Pesquisa, a qual, com base em parecer da própria COPERTE, lhe indeferiu o recurso, ao argumento de que inexistem os parâmetros máximos da atividade letiva (docs. nºs 7, 7.2 e 7.3), acrescentando, entretanto, que para a contratação de docentes, «tem utilizado os critérios adotados no enquadramento de Professores no Plano de Classificação de Cargos, estabelecidos pelo Departamento de Assentos Universitários, através da Instrução Normativa 01/75, a saber:

«3.1.2.5 — Carga didática média Semanal:

— 6/8 horas/aula, por docente em regime de 12 horas.

— 8/12 horas/aula, por docente do novo Grupo Magistério (doc. 7.3).

O texto supratranscrito é o mesmo já citado (fl. 4 do presente relatório). Se a Instrução Normativa nº 01/75 serve para a contratação de novos docentes e o estabelecimento dos respectivos parâmetros, porque não pode, no caso do impetrante, por equidade, servir para a avaliação individual promovida pela COPERT, se a própria Instrução, em que se baseou a Progressão Funcional determina expressamente que se considere, para a contagem dos pontos, como título de produção intelectual, a «atividade letiva em classe desde que exceda ao parâmetro estabelecido para o regime de trabalho do docente?»

Resumindo, diz o impetrante a fl. 5 da inicial:

...«a carga horária fixada para o docente, ou, no dizer da Instrução Normativa nº 01/78, o parâmetro estabelecido para o regime de trabalho do docente acha-se previsto na Instrução nº 01/75, duas vezes transcrita nesta peça e citada pela própria decisão denegatória. A documentação apresentada pelo impetrante, em sua inscrição, prova à saciedade que o seu regime de trabalho excede consideravelmente aos Parâmetros Estabelecidos. A Instrução Normativa nº 01/78, que disciplina a Progressão Funcional e em que se baseou o edital de convocação. Determina que seja considerada como título de produção intelectual, para efeito da Progressão Funcional, a «atividade letiva em classe desde que exceda ao parâmetro estabelecido para o regime do docente». A «Ficha de Avaliação Individual» prevê, em seu item 7.6.2 (doc. 3), o exercício de atividade letiva acima do parâmetro, e, no entanto, no caso do impetrante, nenhum ponto foi levado

em conta pelo exercício dessa atividade excedente, para efeito de sua classificação».

Como se evidencia, a desclassificação do impetrante, fez-se ao arrepio da lei, ferindo direito líquido e certo, conforme se comprova com a documentação junta.

Por final, para sustentar a tempestividade do mandamus diz que o ato impugnado foi publicado no DO de 27-4-79 (doc. 6). Pede o deferimento da segurança, para o fim de ser determinada a inclusão, no Campo V, item 7.6.2., de sua Ficha de Avaliação Individual, da carga horária excedente do parâmetro estabelecido para o seu regime de trabalho, feita na relação constante da Portaria nº 1.131, de 19-4-1979, do Departamento de Pessoal da Universidade Federal de Minas Gerais as modificações decorrentes de sua nova contagem de pontos para os fins de Progressão Funcional; condenado o impetrado nas custas e honorários advocatícios.

Solicitadas as informações, prestou-as a digna autoridade coatora, argüindo, em preliminar, a intempestividade do mandamus; no mérito, sustenta o ato atacado.

A Procuradoria da República, no Estado de Minas Gerais, em parecer de fls. 41/44, assim se pronunciou em sua parte precípua:

«A Instrução Normativa nº 1/78, de 12-6-78, do Ministro da Educação e Cultura considera, dentre os títulos de produção intelectual, a

«Atividade letiva em classe desde que exceda ao parâmetro estabelecido para o regime de trabalho do docente».

Pelas informações da digna autoridade apontada como coatora, não tendo a Coordenação de Ensino e Pesquisa da Universidade estabelecido os parâmetros, a Comissão Permanente dos Regimes de Trabalho da UFMG (COPERT) deci-

diu não considerar este aspecto na avaliação dos candidatos.

Informa a impetrada que sendo tratamento de ordem geral, prejuízo algum decorreu para o impetrante.

Ora, a Instrução Normativa nº 1/78, mencionada, refere-se a atividade letiva em classe, ou carga didática.

Atividade letiva em classe não se confunde com regime de trabalho. Este, que para os docentes era anteriormente de 12 ou 24 horas semanais, foi alterado pela Lei nº 6.182, de 11-12-74, passando a ser de 20 ou 40 horas semanais.

Dentro do regime de trabalho — de 20 ou 40 horas — ao docente é atribuída uma carga didática cuja média consta da Instrução Normativa MEC 1/75: 6/8 horas-aula para docentes em regime de trabalho de 20 horas, e 8/12 horas-aula para docente em regime de 40 horas.

Este sistema de hora-aula e sua correspondência com o regime de trabalho vem sendo adotado pela impetrada para contratação de novos docentes (fl. 27). E, pois, o parâmetro que vem sendo obedecido.

Havendo, assim, média semanal para carga didática, as horas restantes devem ser utilizadas pelo docente, segundo dispõe o artigo 3º, § 2º da Lei nº 6.182, de 11-12-74 da seguinte maneira:

«As horas excedentes da carga horária mínima de aulas serão utilizadas pelo docente na realização de trabalhos acadêmicos de ensino, pesquisa, extensão e administração universitária, na orientação de alunos, em atividades de consultoria e outras correlatas».

Temos, pois, o regime de trabalho completo: a carga didática e as horas que a excedem.

Valorizando a carga horária excessiva atribuída ao docente, a Ins-

trução Normativa nº 1/78 equiparou-a a outros títulos de produção intelectual. Assim, o docente que teve sua carga didática superior à média, por determinação do seu Departamento, teoricamente sofreu prejuízo na execução de outros trabalhos que lhe possibilitariam produção intelectual qualificada como título. E forma de compensação.

Poderia a UFMG não considerar este dado para a progressão funcional?

Entendemos que não.

Tal fato constitui eventual prejuízo para todos os docentes que, em detrimento de produção intelectual própria na elaboração de livros, trabalhos, comunicações, submetem-se a uma carga didática excessiva.

O critério de compensação, adotado pela Instrução Normativa nº 1/78 não poderia ser excluído pela autoridade apontada como coatora. Cabia a ela fixar os valores da carga didática excessiva, pois os parâmetros existem, e são correntes, utilizados e obedecidos na UFMG.

O argumento de que igual procedimento foi adotado para todos os docentes que concorreram à progressão, e daí não decorrer prejuízo para o impetrante é por demais simplista, pois alguns podem ter carga didática em excesso e outros não. E se os demais que a têm, se aquietarem, não está o impetrante adstrito a fazê-lo, e tem indiscutível direito de lutar pelo que entende justo.»

O então Juiz Federal, hoje Ministro José Pereira de Paiva, desacoltou a preliminar de decadência levantada pela impetrada; quanto ao mérito, deferiu a segurança, adotando como razão de decidir, o parecer da Procuradoria da República retrotranscrito.

Inconformada, apelou a Universidade Federal de Minas Gerais, renovando a arguição de caducidade do **mandamus**. O impetrante teve conhecimento do indeferimento de seu recurso no dia 2 de abril de 1979. Entretanto, só veio a postular a presente segurança quando esgotado o prazo fatal de 120 dias. Quanto ao mérito, reedita as razões produzidas nas informações.

Contra-arrazoou o apelado às fls. 63/64; nesta Instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se às fls. 68/69.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Leitão Krieger (Relator): A invocada decadência não ocorreu, pois foi a medida impetrada dentro do prazo do previsto em lei. O ato atacado foi publicado no Diário Oficial de 27 de abril de 1979, ao passo que o pedido deu ingresso em juízo em 24 de agosto do mesmo ano (fls. 22/23 e 30), decorridos pois cento e dezenove dias.

Quanto ao mérito, bem o apreciou a respeitável sentença recorrida, da lavra do doutor José Pereira de Paiva, posteriormente guindado a esta Egrégia Corte, onde se houve com raros brilho e equilíbrio.

O impetrante, sobrecarregado pela carga horária didática, viu-se impedido de desempenhar tarefas outras que o teriam habilitado à almejada classificação.

Bem avisado, assim, andou o lúcido Julgador, quando aplicou ao caso o dispositivo que se contém no item 7 da Instrução Normativa do MEC, de nº 01/78, que rotulou como título de produção intelectual a atividade letiva em classe e que excedeu ao parâmetro estabelecido para o regime de trabalho do docente.

Não seria eqüidoso que tal atividade não fosse levada em consideração, quando é certo que o impetrante viu-se distraído de trabalhos outros pela nobilíssima sobrecarga docente.

A douta Subprocuradoria-Geral, que se manifesta acorde com a respeitável decisão no que diz com o critério adotado, entretanto, sugere provimento em parte ao recurso, para que nova lista de classificação seja elaborada, a fim de que não sejam prejudicados professores outros, estabelecendo-se um privilégio em favor do impetrante.

Muito embora o apreço que sempre me merecem as manifestações daquele elevado Órgão, não me é dado acolher tal adendo à decisão, pois de outra forma se refletiria ela em relações da impetrada com terceiros, alheios à lide, ferindo o princípio: **ne procedat judex ex officio**, princípio esse aplicável ao caso.

Compreende-se a alta finalidade da sugestão manifestada no douto Parecer, mas o remédio não pode ser ministrado por determinação judicial, cumprindo à autoridade administrativa, se assim o entender, tomar providências para corrigir possíveis desigualdades. Mas isto, é claro, sem afetar a situação, já reconhecida e ora ratificada, do impetrante.

A respeitável sentença apelada bem apreciou o problema, dando-lhe solução adequada e justa, razão por que a confirmo por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 89.113 — MG — Rel.:
O Sr. Ministro Leitão Krieger —
Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara.
Apte.: Universidade Federal de Mi-

nas Gerais. Apdo.: Oswaldo Teixeira de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (Em 17-2-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Thibau e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Jarbas Nobre por motivo de licença. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AMS Nº 91.322 — SP

Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli

Relator Designado: O Sr. Ministro Justino Ribeiro

Remetente **ex officio**: Juízo Federal da 8ª Vara

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelada: COBRASFER — Companhia Brasileira de Ferramentas

EMENTA

Tributário. IOF. Operações de câmbio e relativas a título e valores mobiliários. Cobrança no exercício de 1980. Inconstitucionalidade. Decreto-Lei nº 1.783/80 e atos do Banco Central do Brasil.

A instituição do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), nas modalidades incidentes sobre operações de câmbio relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se por força do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, com vigência nesse mesmo exercício. Conseqüentemente, a cobrança ou arrecadação desses tributos somente poderia efetivar-se no exercício de 1981 (CF., art. 153, § 29). Inconstitucionalidade da cobrança determinada para aquele mesmo exercício pela Resolução nº 610 e pela Circular nº 523/80, do Banco Central do Brasil.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, prosseguindo no julgamento, por maioria absoluta de seus membros (artigo 175, § 2º, do RITFR), julgar inconstitucional a cobrança do imposto sobre operações financeiras no exercício de 1980, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relator, Américo Luz e Flaquer Scartezzini, que julgavam inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.783/80 e, vencidos totalmente os Srs. Ministros Antonio de Pá-

dua Ribeiro, Washington Bolívar, Lauro Leitão e José Cândido que rejeitavam a argüição de inconstitucionalidade, 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 outubro de 1981 (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator designado para o Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de incidente de in-

constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783/80, que diz respeito à exigência do Imposto sobre Operações de Crédito, Seguro e Câmbio, e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários.

Na Egrégia 5ª Turma, assim relatei a espécie: (Lê) (fls. 175/178).

As preliminares foram, à unanimidade, rejeitadas. No mérito, decidiui a Turma submeter a matéria ao julgamento deste Egrégio Plenário, considerando os princípios constitucionais da legalidade e da anualidade em discussão.

Naquela assentada, trouxe a lume o meu entendimento, concluindo que:

«Não somente reconheço que o princípio da anterioridade se aplica ao IOF como também entendo que o Decreto-Lei nº 1.783/80 padece da eiva de inconstitucionalidade, já que a Constituição não autoriza a alteração de alíquotas ou bases de cálculo do IOF por ato do Poder Executivo». (fl. 189)

Atendendo-se a exigência regimental — RI, artigo 176, § 1º — os autos foram remetidos à douta SGR, que nada mais acrescentou ao seu longo e judicioso parecer de fls. 140/170.

É o relatório.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: COBRASFER Companhia Brasileira de Ferramentas impetrou mandado de segurança preventivo, alegando receio de que o Sr. chefe da Divisão Regional de Operações Bancárias do Banco Central do Brasil venha exigir no exercício de 1980 o IOF, de acordo com o artigo 1º, Inc. IV, do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, ou seja, mediante aplicação da alíquota de 15% sobre o valor das operações de câmbio, cobrado pelo estabelecimento bancário onde a impetrante pretenda «fechar» o

câmbio relativo às importações que mencionou.

Aduziu a impetrante que a CF, com a redação dada pela EC nº 1/69, em seu artigo 153, § 29, estabelece que o tributo em geral deve obedecer aos princípios fundamentais da reserva da lei (legalidade) e da autorização anual no orçamento (anualidade). Pedes, em síntese, que desaja realizar o fechamento do câmbio junto a qualquer estabelecimento bancário, sem o crivo do Decreto-Lei nº 1.783/80, visto que a prevalência deste dar-se-á unicamente a partir de 1º de janeiro de 1981.

Deferida a liminar. Vieram as informações.

Sustentou a autoridade requerida preliminarmente a sua ilegitimidade passiva e descabimento da segurança contra ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução. Argumentou, quanto ao mérito, ausência de limitação constitucional, a conta de que não se está a exigir instituição de novos tributos nem de aumento que pudesse desfigurar a competência do mesmo decreto-lei.

Após a vista do Procurador da República, foi lançada a sentença: afastou-se a alegação da ilegitimidade passiva da autoridade apontada, e, no mérito, sob o argumento de que o princípio da anualidade alcança o IOF, concedeu-se a segurança.

Apelou o Banco Central sustentando, preliminarmente: a) ilegitimidade passiva do BC, pois que não se apontou nenhum ato que justificasse o alegado justo receio e ensejasse a impetração do mandamus; b) que a ordem, se deferida, será inócua, por não ter a autoridade apontada coatora competência para atendê-la; c) que, mesmo na ausência dos motivos acima, não seria cabível o mandado, a teor do artigo 5º da Lei nº 1.533/51, uma vez que, no processo administrativo para cobrança do IOF, da de-

cisão de Primeira Instância cabe recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo (Res. nº 619, seção 9, item 29), que, dentre outras disposições, regulamenta o processo administrativo fiscal. Sustentou, no mérito, a não aplicação de princípio da anterioridade ao IOF, sob o fundamento de que a natureza e a função regulatória de política monetária, inerente a esse imposto, garante-lhe, por analogia, a permissividade do artigo 153, § 29, da CF, ressalvada à tarifa alfandegária e à de transporte e ao IPI além de outros impostos indicados na Constituição ou em lei complementar. Sustentou, ainda: que o CTN é lei complementar, estando em vigor o seu artigo 65; a validade do Decreto-Lei nº 1.783/80, segundo a previsão do artigo 55 da CF, valendo-se de escólios de doutrinadores pátrios e estrangeiros.

A impetrante, ora recorrida, ofereceu contra-razões, aduzindo que foi delegada ao BCB, pela Lei nº 5.143/20-10-66, apuração e controle do Imposto sobre Operações Financeiras, daí ser esta autarquia federal, através do Sr. Chefe de Divisão Regional de Operações Bancárias, o órgão coator para fins de integrar a relação jurídica do «writ». Indicou decisão do 2º TACSP (AC nº 22.287, de 19-11-74). E, no mérito, a impetrante sinalou as mesmas alegações da inicial.

Subiram os autos; nesta Instância, a douta SGR lançou um longo parecer, da lavra do Subprocurador-Geral, Dr. Hélio Pinheiro da Silva, que de início, alega a ilegitimidade *ad causam* da impetrante, à consideração de que ela (impetrante) está na categoria de contribuinte de fato sendo a instituição financeira operadora o contribuinte de *jure*, somente esta integra a relação jurídico-tributária com o Estado. Assim, sendo a impetrante contribuinte de fato, ação direta não tem contra o Fisco

(alinhando para isso ensinamentos de Geraldo Ataliba, Cléber Giardino, Alfredo Augusto Becker, Amílcar Falcão e Rubens Gomes de Souza), e os direitos que supõe ter e que alega violados haveriam de ser discutidos em campo próprio, compatível com a natureza estritamente privada, da relação jurídica existente entre ela (impetrante) e o contribuinte de *jure* (fl. ...), por isso pugna pela falta de legitimidade de agir da impetrante.

Prosseguindo, o parecer acentua que a controvérsia está afeta ao julgamento do Plenário do Tribunal, alegando que para o exame da causa converge a discussão de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783/80. Repete, quanto ao mais, as alegações do Banco Central e, a fim, traz a seguinte conclusão:

«Demonstrado, pois, que, atendido o princípio da legalidade, a que a edição do Decreto-Lei nº 1.783/80 satisfaz, e, mais que isso,

a) estar implicitamente excluído da sujeição ao princípio da anterioridade da lei (CF artigo 153, § 29) o imposto referido no artigo 21, inciso VI e § 4º, da Constituição;

1) quer por se tratar de tributo destinado à formação de reservas monetárias;

2) quer porque lei complementar especialmente o indica como insueto àquele princípio (CTN artigo 9º, I e II);

3) quer por força do artigo 65 do CTN;

b) integrar o nominado decreto-lei um conjunto de medidas harmônicas e interdependentes, necessárias à reformulação das políticas monetária e fiscal, à vista da nova realidade imposta ao País,

patenteia-se a Constitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, do que deriva serem

plenamente válidas a majoração das alíquotas do IOF, nele estabelecida, e a respectiva cobrança no exercício financeiro de sua edição, pede-se e confiante espera-se a reforma da decisão apelada acolhendo-se a preliminar argüida, ou noutra hipótese, no mérito, o provimento da apelação com a cassação do «Writ» por ser do direito» (fl.).

É o relatório.

VOTO VENCIDO, EM PARTE

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Senhor Presidente, por ocasião do julgamento na Egrégia 5ª Turma, posicionei-me, no mérito, nos seguintes termos: (Lê) (fls. 184 a 189).

Naquela assentada, pois, entendi que não somente o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários está vinculado ao princípio da anterioridade como também o Decreto-Lei nº 1.783/80 sofre da eiva da inconstitucionalidade.

Reafirmo, neste Plenário, este meu entendimento.

Acrescento, com ligeira alteração da fundamentação do voto que mencionei acima, que o Decreto-Lei nº 1.783/80 alterou as alíquotas do Imposto sobre as Operações de Crédito e Seguro, operações estas já previstas na Lei nº 5.143/66, artigo 1º, quanto às operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, o decreto-lei já referido criou efetivamente imposto.

No primeiro caso — alteração de alíquotas — o Poder Executivo não podia fazê-lo, como tentei demonstrar; no segundo — criação de imposto — ao meu ver, tampouco podia fazê-lo. É que, se bem aceito que o Poder Executivo possa criar imposto através de decreto-lei, como parece ser o entedimento da jurisprudência, não me parece constitucional possa o Senhor Presidente da Repú-

blica criar especificamente imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários. Ora, se Sua Excelência, que representa o Poder Executivo, não pode alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do falado imposto também não pode criá-lo, pois quem não pode o menos tampouco pode o mais.

Não chego a dizer que o artigo 65 do CTN, que interfere na questão, seja inconstitucional. Esse dispositivo é incompatível com o texto da Carta vigente, por isto trata-se de caso de revogação.

Frise-se que o artigo 65 do CTN foi revogado pela EC nº 1/69, inalterado pela EC 8/77. Com tal entendimento da revogação temos os escólios doutrinários de Pontes de Miranda, que ministra:

«A Constituição é rasura que recorta o direito anterior para que só subsista o que é compatível com a nova estrutura e as novas regras constitucionais». (Comentários à Constituição Brasileira de 1946, — Henrique Cahen Editor — Vol. IV, p. 19).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in «Direito Constitucional Comparado», ed. 1974, pág. 121, assim se expressa:

«O dispositivo de uma lei ordinária anterior a uma constituição, que é incompatível com preceitos dessa Constituição, não recobra eficácia, não recobra validade. Dessa, forma, a menos que a nova Constituição, que faça cessar a eficácia dessa Constituição revogada, venha expressamente revigorá-la tal dispositivo não recobra validade, não recobra vigência, não recobra eficácia. A repristinação há de ser, sempre, expressa».

Victor Nunes Leal é, também, pre-remptório:

«Sempre que uma lei opera validamente até determinado momento e daí por diante deixa de operar em virtude da expedição de uma

norma nova, o fenômeno jurídico que temos é o da revogação pouco importando que a norma nova seja de categoria igual ou superior à da norma anterior revogada». (in RDA 7/390).

Carlos Maximiliano, in «Hermenêutica e Aplicação do Direito», 1947, págs. 430/431, afirma que:

«As expressões de Direito podem ser ab-rogadas ou derogadas somente por outros de mesma natureza ou de autoridade superior».

«A nova regra constitucional extingue a lei, este o decreto do Executivo, regulamento, aviso, costume.»

Fábio Fanucchi, in «Curso de Direito Tributário Brasileiro», Ed. Resenha Tributária IBET, 4ª ed., 1977, vol. II págs. 173/174, assinala:

«Antes da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, a Carta Magna autorizou a mutabilidade da base de cálculo e da alíquota do imposto por ato do Poder Executivo, vindo esta ordem com a criação do imposto, em 1965, através da Emenda nº 18. Naquela época, também, o imposto tinha a sua receita vinculada obrigatoriamente: destinava-se à formação de reservas monetárias denotando, com isto, uma feição de extrafiscalidade patente. Hoje, todavia, o imposto sobre operações financeiras não se inclui entre os que podem ter a sua base de cálculo alterada por determinação do Executivo, dentro de limites previamente estabelecidos em lei. Portanto, a base de cálculo do tributo aqui estudado, necessária e obrigatoriamente, é fixada com rigidez pela lei ordinária, observado o que foi mencionado neste item, estando revogado o artigo 65 do CTN, que consagra a alterabilidade por ato Executivo Federal.»

Por sua vez, a Suprema Corte, no RE nº 81.122, já decidiu que inovação constitucional não pode ressuscitar dispositivos legais incompatíveis com a Constituição.

Desde que revogadas as disposições dos arts. 9º, II, e 65, do CTN, por não terem readquirido eficácia pelo advento da EC8/77, o Imposto sobre Operações Financeiras de Câmbio, criado ou redefinido pelo Decreto-Lei nº 1.783/80, não pode ser exigido no exercício financeiro em que foi este último editado, ante a garantia constitucional inserta na CF, artigo nº 153, § 29, visto que esse tributo não se inclui entre as exceções do princípio da anualidade ou anterioridade da Lei em relação ao exercício financeiro da cobrança, inexistindo, lei complementar indicando o que o IOF possa ser criado, com vigência de incidência em meio ao exercício.

Os argumentos alinhados pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu magistral parecer de fls. 140/170, quanto aos aspectos econômicos e financeiros decorrentes da imposição fiscal em referência, sua conveniência ou necessidade, face aos reclamos do Erário Público, conquanto respeitáveis, de modo até mesmo a sensibilizar o julgador, não tem o condão de ultrapassar a barreira que a Constituição impõe.

Mas, por outro lado, se se suprimisse o principio reserva legal que se destina à garantia do contribuinte contra o perigo de o poder tributante abusar do seu direito de tributar, o que seria de uma empresa que organiza a sua vida financeira para um exercício e é surpreendida com ato do Poder Executivo criando ou alterando alíquota de imposto, como no caso presente? Essa circunstância criaria, sem dúvida, dificuldades tamanhas à vida econômica nacional, a ponto de levar empresas organizadas até mesmo a um estado insuportável de dificuldades financeiras.

Permito-me ler ofício recebido do Ministério da Fazenda: (Lê) (fls.).

À vista dos termos do expediente que acabo de ler, devo declarar que o motivo de ordem fática, abordado pelo emissário da Fazenda, perde a sua relevância diante do poder-dever que tem o Judiciário de zelar pelo cumprimento dos cânones constitucionais.

Se, afinal, vier a Fazenda a devolver o que recolheu indevidamente, isso se dará por conta de um ato malferidor de princípio constitucional, cometido com excesso de poder. Não pode coonestar-se ato de tal natureza com base em sua consequência mesma.

Ademais, a União pode, por meios adequados, editar instrumentos legais objetivando contornar possíveis efeitos de ordem financeira se porventura vierem a acontecer. O que não é possível, ao que me parece, é sacrificar-se a ordem vigente, com o aval do Judiciário, invocando situação perfeitamente contornável.

Prefiro sacrificar aparentemente — repito aparentemente — o Erário a maltratar a Constituição.

Finalmente, — vale salientar — que notícias dão conta de que o Governo aumentará a carga tributária sobre os lucros dos bancos. Vê-se, portanto, que ao Governo não falta imaginação para captar recursos a fim de suprir as necessidades do Erário da União.

Embora a impetrante, neste caso, não tenha levantado a incostitucionalidade total do Decreto-Lei nº 1.787/80, noutros casos esse incidente foi levantado por outros impetrantes. Em todos os casos, porém, a douta Subprocuradoria-Geral da República abordou essa preliminar, como acentuei no relatório. De qualquer modo, tratando-se de um poder-dever, o próprio juiz nos tribunais,

pode suscitar, de ofício, esse incidente.

Com este adendo, julgo inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Foram argüidas as seguintes preliminares:

— ilegitimidade passiva da autoridade requerida.

— ausência de ato a justificar o alegado justo receio, que ensejasse a impetração do **mandamus**;

— descabimento da ação mandamental, a teor do artigo 5º da Lei nº 1.533/51, a conta de que no processo administrativo para cobrança do IOF, da decisão de primeira instância cabe recurso voluntário total ou parcial, com efeito suspensivo (Resolução nº 619/seção 9, item 29); e, finalmente, ilegitimidade processual **ad causam** da impetrante, argüida pela douta SGR.

Passou a analisar as preliminares referidas,

Ilegitimidade Passiva da Autoridade Requerida

A autoridade requerida é o Sr. Chefe da Divisão Regional de Operações do Banco Central.

O IOF foi instituído pela Lei nº 5.113/66, que atribuiu a tarefa de fiscalização ao Banco Central (artigo 8º). Competindo ao referido Banco cumprir as normas de interesse do Sistema Financeiro expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 4.595/64, artigo 9º), fez publicar o Regulamento do IOF (Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio Seguro e Sobre Operações relativas a

Títulos e Valores Mobiliários), aprovado pelo referido Conselho através da Resolução nº 619, de 29 de maio de 1980.

De acordo com esse regulamento, o preparo do processo administrativo fiscal para cobrança do imposto, no caso em que o recolhimento está a cargo dos bancos comerciais — como ocorre na presente espécie — compete ao Departamento de Fiscalização Bancária do BCB ou suas representações regionais.

Ora, a autoridade requerida é o agente responsável pela representação regional do Banco Central, na Divisão de Operações, cabendo-lhe a dianteira do processo administrativo-fiscal, primeira instância administrativa, na área de atuação do mencionado Banco (Seção 9 da Res. nº 619, item 4). Decorre, portanto, das normas em apreço, a legitimidade da autoridade apontada coatora.

O Justo Receio a Justificar a Impetração

Reza o item 10 das disposições finais e transitórias da já mencionada resolução:

«10 — Não é devido o pagamento do imposto sobre operações de câmbio relativas a:

a) importação de mercadorias embarcadas no exterior anteriormente a 22-4-80.»

Ora, a contrário senso sobre as mercadorias embarcadas posteriormente àquela data (22-4-80), e ainda no curso de 1980, pode ser exigido o imposto, conforme se infere do referido dispositivo. Esse entendimento também deflui da Seção 2 da mesma Resolução, no seu conjunto.

Além disso, merece sobrelevar que a União, juntamente com a direção do Banco Nacional requereram suspensão das medidas liminares concedidas em Primeira Instância (Suspensão de Segurança nº 5.299-RJ). E

o Senhor Ministro Presidente desta Corte deferiu o pedido, a fim de suspender a execução da liminar.

Se havia dúvida da caracterização do justo receio, essa dúvida ficou afastada com o pedido de suspensão de segurança.

Idoneidade da Ação Mandamental

O artigo 5º, da Lei 1.533/51, reza que:

«Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I. de ato que caiba recurso administrativo com o efeito suspensivo, independentemente de caução.»

No caso, não houve nem processo administrativo, porque a impetrante preferiu, de logo, ingressar com o remédio judicial. E é possível. Se não há processo, não há falar em recurso administrativo, por isso que não é aplicável a regra acima transcrita, invocada pela autoridade impetrada.

Por outro lado, se a autoridade detém o poder de exigir o recolhimento do imposto, pode também deixar de cobrá-lo, diante de uma possível decisão judicial neste sentido.

Legitimidade Processual Ad Causam da Impetrante

A douta SGR sagazmente levantou a preliminar, em desfavor da impetrante, da falta de legitimidade de agir. Fê-lo aos seguintes argumentos: a impetrante está na categoria de **contribuinte de fato** e somente o **contribuinte de júri** — no caso, a instituição financeira operadora — integra a relação jurídico-tributário contribuinte/Estado. E aduziu mais que sendo a impetrante contribuinte de fato ação direta não tem ela contra o Fisco (invocando os escólios de Geraldo Ataliba, Cléber Giardino, Alfredo Augusto Becker, Amílcar Falcão e Rubens Gomes de Souza), e os direitos que supõe ter e que alega violados haveriam de ser discutidos

em campo próprio, compatível com a natureza estritamente privada da relação jurídica existente entre ela (impetrante) e o contribuinte de jure.

Concordo que a relação jurídicotributária instala-se entre o contribuinte de jure e o Estado. É uma relação que opera no campo do direito material. Mais o direito de pretensão, de ordem pública, decorre de uma relação entre o administrado e o Estado, este como detentor do monopólio jurisdicional. A impetrante, como pessoa, tem o direito de pedir ao Estado-juiz uma prestação jurisdicional. Para o exercício desse direito basta que a suplicante demonstre interesse e legitimidade.

No caso, é inegável que existe interesse da impetrante, posto que ela, como contribuinte de fato, suporta a carga tributária e é legítimo e moral que se rebele contra uma exigência tributária que se lhe pareça injusta. Dispensio outras considerações para desacolher as preliminares.

Por todo o exposto, afasto as preliminares.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Ultrapassadas as preliminares, cumpre-nos apreciar o mérito.

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, visando a afastar, no exercício de 1980, a exigência do Imposto Sobre Operações de Câmbio, previsto no Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, sob a invocação do princípio da anterioridade.

Defende o Banco Central, secundado pela Subprocuradoria-Geral da República, que ao IOF não se aplica o princípio da anterioridade por isso entende legítima a exigência imediata do referido imposto, isto é, a sua cobrança no mesmo exercício em que for criado ou aumentado. Defen-

de mais a legalidade do referido DL 1.783, com base no artigo 55, II, da Carta vigente, e o artigo 65 do CTN.

Discutem-se, portanto, dois princípios fundamentais: o da legalidade e o da anterioridade.

Do Princípio da Legalidade

Devo analisar o princípio da legalidade, tão-somente no aspecto respeitante à alteração, por ato do Poder Executivo, de alíquotas ou bases de cálculo do Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e Sobre Operações relativas a Título e Valores Mobiliários.

A Constituição Imperial de 1824 já encerrava, no conteúdo dos artigos 171 e 172, a obediência ao princípio da legalidade, bem assim ao da anterioridade. Ambos os princípios foram mencionados pelas Constituições Republicanas: de 1934, artigo 17, VII; de 1946, artigo 141, § 34; de 1967, artigo 150, § 29; e EC nº 1/69, com a redação do artigo 153, § 29, da Carta vigente. Obviamente, não me refiro ao Instrumento Constitucional de 1937.

Na Constituição de 1946, todos os tributos estavam sujeitos ao princípio da legalidade. Mas a Emenda nº 18/65, alterando o sistema tributário, restringiu a aplicação deste princípio. Com base nessa emenda, dispôs a Lei nº 5.172/66 (Cód. Tributário Nacional), no seu artigo 9º, I:

«Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

1. instituir ou majorar tributo sem que a lei o estabeleça, ressalvado, quanto à majoração, o disposto nos artigos 21, 26, e 65;»

Na Constituição atual, o princípio está contemplado na proposição do artigo 153, § 29, verbis:

«Art. 153. (omissis)

§ 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado em cada exercício, sem a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados «e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.»

A legalidade do ato do Poder Executivo depende de competência constitucional. Vejo que, no caso, o artigo 21 da Constituição não autoriza ao Presidente da República alterar as alíquotas ou bases de cálculo do IOF. Fora das exceções previstas no artigo 21, inciso I, II e V, *in fine*, e § 2º, I, creio que somente no caso de instituição de tributos extraordinários pode o Poder Executivo usar da faculdade acima mencionada.

Tenho entendido, com reservas, que o CTN é lei complementar. Isso, porém, não implica que o Poder Executivo pode alterar as alíquotas do IOF, especificamente falando. É certo que o artigo 65, c/c o artigo 9º, I, do CTN, parece autorizar. Ocorre que a Constituição vigente, ao autorizar o Poder Executivo alterar alíquotas ou bases de cálculo, o fez especificando os casos sobre que recaía a autorização, regulando a matéria de modo diverso.

Princípio da Anterioridade

Quanto ao princípio da anterioridade, a sorte é a mesma. As exceções, conforme o artigo 153, § 29 antes transcrito, dirigem-se somente a:

- tarifa alfandegária e de transportes;
- IPI;
- impostos por motivos de guerra;

— outros, previstos em lei complementar.

Também, no que diz respeito ao princípio da anterioridade, a CF tratou de modo diverso do sistema anterior. A liberação desse princípio há de estar prevista na Constituição, ou, expressamente, em lei complementar. O artigo 65 do CTN não trata do princípio da anterioridade e o artigo 9º, I, não tem força para excluí-lo, com relação ao IOF, se não somente o imposto sobre o patrimônio e a renda estaria livre do princípio em comento.

O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro e relativas a títulos ou valores mobiliários, está previsto no artigo 21, inciso VI, da CF. Genericamente tratou dele os artigos 63 a 67 do CTN e foi instituído pela Lei nº 5.143/66.

O Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, dispôs sobre o referido imposto nos seguintes termos:

«Art. 1º O imposto incidente, nos termos do artigo 63 do Código Tributário Nacional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários será cobrado às seguintes alíquotas:

I — empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos: 0,5% ao mês sobre o valor da operação ou percentual proporcionalmente equivalente quando for cobrado de uma só vez;

II — seguros de vida e congêneres e de acidentes pessoais e do trabalho; 2% sobre o valor dos prêmios pagos.

III — seguros de bens, valores, coisas e outros não especificados; 4% sobre o valor dos prêmios pagos;

IV — operações de câmbio: 15% sobre o valor da operação;

V — operações relativas a títulos e valores mobiliários: 10% sobre o valor da operação.»

A rigor, o mencionado decreto-lei não criou, estrito senso, o IOF. Redefiniu-lhe — digo eu — as bases de cálculo e majorou as alíquotas. Foi editado sob a invocação do artigo 55, II, da CF. Ocorre que esse dispositivo não pode ser usado abusivamente, maltratando os princípios que a Constituição adota, anulando-lhes a eficácia.

O Poder Executivo conquistou, como fenômeno de pós-guerra, uma razoável parcela da função legislativa. Isso é irrecusável. Tal fenômeno faz desaparecer a concepção estreita da doutrina da separação dos poderes, professada por Montesquieu. Não obstante, é mister pôr cobro ao exercício desmedido dessa faculdade, em obséquio a harmonia dos Poderes.

Fosse o caso de somente manter a sentença de Primeira Instância, não veria necessidade de afetar a competência ao Plenário da Corte. Vou mais além, face o meu compromisso de juiz, no sentido de defender a Constituição e zelar pelo seu fiel cumprimento.

Conclusões:

a) em obséquio ao princípio constitucional da legalidade (CF, artigo 153 § 2º), o Poder Executivo não poderá alterar alíquotas ou bases de cálculo de tributos fora dos casos previstos na Constituição ou por ela autorizado.

b) o artigo 65, porque prevê o imposto sobre operações financeiras, não tratou de excluir o princípio da anterioridade, de que cuida o art. 153, § 29, da Constituição.

c) os princípios da legalidade e da anterioridade estão inseridos no elenco dos direitos e garantias individuais, por isso as exceções, pa-

ra atender a casos excepcionais, devem vir expressamente previstas.

Entendo, finalmente, que o artigo 65 da Lei nº 5.172/66 (Cód. Tributário Nacional) vai além da Constituição Federal, por isso com ela é incompatível, razão por que submeto à Eg. Turma a proposição de afetar ao Pleno a competência para decidir sobre o incidente de inconstitucionalidade suscitado pela douda SGR e que também o faço. Não somente reconheço que o princípio da anterioridade se aplica ao IOF como também entendo que o Decreto-Lei nº 1.783/80 padece da eiva de inconstitucionalidade, já que a Constituição não autoriza a alteração de alíquotas ou bases de cálculo do IOF por ato do Poder Executivo. Sendo assim, estão em discussão os princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade.

Proponho, pois — repito — a remessa dos autos ao Plenário, na forma regimental (artigos 17, 33, X, e 176).

É o voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente, tenho voto escrito sobre a matéria, que discorda em parte do voto que acaba de proferir o eminente Relator e, no sentido de proporcionar mais um dado à meditação deste Egrégio Plenário, em assunto tão relevante, pediria vênia a V. Exa. para antecipá-lo.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro:

I — Preliminares

1. Uma das preliminares, a de ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Central (ou de seus agentes) é infundada porque, tanto a Resolu-

ção nº 610, de 18-4-80, como a Circular nº 523, de 23-4-80, nas quais está a determinação de cobrança do imposto nesse mesmo exercício (e não no Decreto-Lei nº 1.783, de 22-4-80), partiram do Banco. Ora, circular é ato ordinatório.

«Circulares são ordens escritas, de caráter uniforme, expedidas a determinados funcionários ou a agentes administrativos incumbidos de certos serviços.»

(Hely Lopes Meirelles, «Direito Administrativo Brasileiro», 2ª ed., pág. 191).

Logo, as empresas incumbidas de arrecadar o imposto (as autorizadas a operar em câmbio), para as quais o Banco quer transferir a responsabilidade, são meras executoras da ordem.

Essas empresas eram, pela Lei nº 5.143/66, contribuintes dos impostos do tipo, mas, pelo Decreto-Lei nº 1.783/80, são agentes arrecadadores, ou contribuintes substitutos como também se diz. São agentes executivos do Banco. Não podem descumprir sua ordem, a menos que preferiram receber as severas penas da referida Lei nº 5.143. Então, elas não podem corrigir a suposta ilegalidade. E, se não podem, não são autoridade coatora. Autoridade coatora é quem ordena o ato.

Dis o colendo Supremo Tribunal Federal.

«... autoridade coatora, para efeito de mandado de segurança, é a que ordena o ato considerado ilegal ou arbitrário e não o mero executor da ordem.»

(MS nº 9.064, in DJ de 20-11-61, pág. 2.587)

E diz a doutrina:

«Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada.»

(Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 568).

2. A outra preliminar, a de ilegitimidade ativa, também ad causam, ou carência de ação por parte das Impetrantes, também não procede. Esta preliminar se apoiaria no fato de que as empresas que operam em câmbio é que seriam contribuintes, porque elas é que têm de recolher o imposto ao Banco. Já vimos que assim era pela Lei nº 5.143/66. Não o é mais. Pelo Decreto-Lei nº 1.783/80, contribuintes são os compradores de moeda estrangeira (artigo 2º); aquelas empresas são agentes arrecadadores (artigo 3º, item III).

Mas ainda que contribuintes continuassem tais empresas, elas teriam o direito de descarregar o imposto nas impetrantes, que seriam contribuintes de fato. Então, como bem assinalou em memorial uma das impetrantes (AMS nº 91.322), elas se legitimariam à impetração com amparo no artigo 3º da Lei nº 1.533/51, in verbis:

«O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o titular não o fizer, em prazo razoável, apesar de para isso notificado judicialmente.»

II — Mérito

O fundamento da impetração é que seria inconstitucional a cobrança do imposto sobre operações de câmbio em 1980 porque ele foi instituído ou criado pelo Decreto-Lei nº 1.783 desse ano e a Constituição Federal, no seu artigo 153, § 2º, consagra o princípio da anterioridade da lei ao exercício, princípio esse que substituiu o da prévia autorização orçamentária, e que reza, na redação da Emenda nº 8, de 1977:

«§ 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado, nem cobrado em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.»

3. A defesa do Banco, totalmente subscrita pelo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, procura estribar-se nos seguintes pontos cardeais (formando espécie de sorites):

a) o princípio constitucional ressalva da proibição o imposto especialmente previsto em lei complementar;

b) o CTN é lei complementar (segundo jurisprudência aceita);

c) esse Código, em seu artigo 9º, repetindo de certo modo o princípio constitucional, veda a instituição ou majoração de tributo sem que a lei o estabeleça mas ressalva, quanto à majoração, o disposto em seus artigos 21, 26 e 65;

d) este artigo 65, combinado com o artigo 63, item II, do mesmo Código, em pleno vigor, já teriam instituído o imposto sobre operações de câmbio e permitido que o Executivo, nas condições e limites estabelecidos em lei, lhe alterasse a alíquota ou base do cálculo;

e) este artigo 65 estaria em vigor porque inspirado no artigo 14, § 1º, da Emenda Constitucional nº 18/65, cuja orientação foi mantida pelo texto original da Constituição de 1967 (artigo 22, § 2º), de tal sorte que, embora não repetida pela Emenda Constitucional nº 1/69, a

regra do Código, ao invés de revogada, teria ficado apenas com a eficácia suspensa, segundo doutrina que sustenta só ser revogável uma lei por outra de igual hierarquia;

f) suspensão deste modo a eficácia do artigo 65 do CTN durante o texto primitivo da Emenda Constitucional de 1969, ela teria voltado a atuar com a superveniência da Emenda Constitucional nº 8/77, inicialmente apontada, tudo de acordo com a teoria da recepção, defendida por Kelsen, teoria segundo a qual as normas antigas são recebidas pela nova Constituição sempre que não sejam com esta incompatíveis;

g) portanto, o Decreto-Lei nº 1.783/80, que trata de matéria financeira e portanto se ajusta perfeitamente à competência do Executivo para expedir-lo (artigo 55 da Constituição) e foi expedido no bojo doutras medidas tendentes a uma estratégia de combate gradual da pressão inflacionária pelo arrefecimento da demanda de bens e serviços, de modo a evitar a aceleração dos preços e alcançar o equilíbrio da balança comercial (como o aumento da alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas, a instituição do empréstimo compulsório sobre rendimentos não tributáveis, etc.), ao elevar e ampliar o campo de aplicação do imposto sobre operações financeiras (IOF), não teria ferido ou desrespeitado os cânones constitucionais.

4. Isto posto, e desprezando desde logo todas as questões de política monetária e fiscal sobre as quais disserta longamente o Banco Central, para ficar somente no plano jurídico, a que se restringe a atividade do Judiciário pelo menos até ao nível deste Egrégio Tribunal, pode-se dizer que a defesa do Banco se re-

sume, no mérito, a três pontos básicos, a saber:

a) o CTN é lei complementar;

b) o imposto sobre operações de câmbio, contra o qual se insurgem os impetrantes, já estava instituído em seu artigo 63, item II, e a permissão para alterar sua alíquota ou a base de cálculo era prevista no artigo 65 desse mesmo Código, ora recebido pelo novo texto do artigo 153, § 29, da Constituição;

c) portanto, nenhuma inconstitucionalidade na cobrança do citado imposto no mesmo exercício de vigência do Decreto-Lei nº 1.783/80, que apenas teria elevado ou ampliado sua alíquota ou base de cálculo.

5. Não discuto a natureza de lei complementar do CTN, conquanto não faltem elementos seguros de lógica jurídica para tanto. Não discuto para não alongar inutilmente a discussão e também porque, no momento, a receptividade psicológica para uma discussão dessas é nenhuma, desde quando as próprias impetrantes se conformam com a jurisprudência assente sobre o tema.

6. No tocante, porém, às demais premissas da sorte inteligentemente armadas pela defesa do Banco, tenho-as todas por falsas, **data maxima venia**. Em primeiro lugar, o CTN não instituiu o Imposto sobre Operações de Câmbio e, logo, também não podia prever sua majoração, como exige o artigo 153, § 29. É sabido, com efeito, que a instituição ou criação de um imposto pressupõe:

a) estabelecimento de seu fato gerador ou hipótese de incidência;

b) a indicação do sujeito passivo, ou contribuinte; e

c) a fixação da alíquota e da base de cálculo.

Esses parâmetros estão no próprio artigo 97 do CTN (itens III e IV).

Ora, o artigo 63, II, do CTN traça normas gerais para a instituição do imposto sobre operações de câmbio mas não o institui, pois não aponta o contribuinte nem fixa alíquota. O Decreto-Lei nº 1.783/80 foi que definiu o contribuinte e fixou a alíquota do mesmo modo como fez a Lei nº 5.143/66 e normas posteriores sobre os demais impostos compreendidos na chave Operações Financeiras de que trata o mesmo artigo 63. Portanto, este imposto só foi criado, ou instituído, pelo Decreto-Lei nº 1.783/80 que, aliás, se manteve fiel a seus limites constitucionais não mandando cobrá-lo em 1980. A Resolução nº 610 e a Circular nº 523, do Banco, foi que mandaram fazer essa cobrança, a meu ver desrespeitando o cânone constitucional. Aliás, o argumento do Banco prova em demasia, pois se fosse somente para alterar a alíquota ou a base de cálculo de imposto existente e para isto estivesse autorizado o Executivo, para que o decreto-lei? O próprio Banco, que se atribui na matéria o poder regulamentar e até reduziu de 15 para 10% a alíquota a partir de 1-9-80 (Resolução nº 610, item I, letra c), poderia fazê-lo.

Em segundo lugar, não aceito a vigência do artigo 65, que, em todo caso, se estivesse em vigor, autorizaria, tão-só, a alteração da alíquota ou da base de cálculo de impostos já existentes, não desse que foi instituído agora. Mas, em verdade, se a esse dispositivo faltou o lastro constitucional na vigência da Emenda Constitucional de 1969, como aceita o próprio Banco, ele se tornou insubsistente por invalidação. O Banco sustenta o contrário com apoio na teoria, sustentada pelo Prof. Geraldo Ataliba, de que uma norma só se revoga por outra de igual hierarquia, de tal modo que a Constituição, por ser de maior hierarquia, não revogaria a lei complementar. Esta permaneceria vigente, apenas com a eficá-

cia suspensa, para depois voltar a atuar, em sobrevindo nova Constituição com ela compatível, no caso, o novo texto do artigo 153, § 29, resultante da emenda de abril de 1977.

Ora, o próprio Prof. Geraldo Ataliba, em memorial aqui distribuído (AMS nº 91.322), esclarece que a teoria não é válida para a Constituição. Ao contrário, aponta autores como Pontes de Miranda, que sustentam o desaparecimento das normas de direito comum incompatíveis com a Constituição editada. O próprio Hans Kelsen, contraditoriamente citado pelo Banco, através de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a propósito da recepção do direito anterior pela constituição nova, é pela invalidade e não apenas suspensão de eficácia das normas incompatíveis com o direito constitucional sobrevindo. Tanto assim que o insigne Mestre das Universidades de Viena e de Colônia considerava leis novas as que a Constituição nova recebia. Eis que ele disse, no próprio trecho contido na citação do Banco:

«As leis que, segundo a linguagem corrente, inexata, continuam a ser válidas, são de um ponto de vista jurídico, leis novas, cujo significado coincide com as velhas. Essas não são idênticas às leis antigas, porque o seu fundamento de validade é diverso: o fundamento de sua validade reside na nova Constituição, não na velha, e entre as duas não existe continuidade...».

Ora, se as leis compatíveis com a nova Constituição renascem, tornam-se leis novas, que acontecem com as incompatíveis? Evidentemente, e a fortiori, morrem para não mais renascerem. Este é o verdadeiro sentido da teoria do insigne mestre desaparecido na década passada. A Constituição nova recebe, fazendo-as novas, as leis anteriores com ela compatíveis, ao mesmo tempo em que varre do mundo

jurídico as demais. Não há falar em simples suspensão de eficácia, deixando caminho aberto para que futura Constituição lhes venha infundir nova vida. Essa espécie de hibernação de leis, monstruosidade filosófica, data venia, que faria do progresso dos povos um permanente risco de volta ao passado, não poderia sair do cérebro daquele que tanto se esforçou pelo estabelecimento de uma teoria pura do direito. Portanto, leis que não se encontram guardada na nova Constituição quedam invalidadas, morrem, são varridas do mundo jurídico e não mais renascem senão por nova manifestação do competente órgão legislativo.

Logo, se o artigo 65 era incompatível com a Emenda nº 1, de 1969, como diz o próprio Banco invocando a autoridade de Aliomar Baleeiro, não há falar em simples suspensão de eficácia que se restabeleceria com a Emenda nº 8. Ele deixou de existir, senão por revogação — que revogar é retirar a vox (Pontes de Miranda), e, dentro do rigor lógico, só pode ser feito pelo mesmo órgão que a emitiu — certamente por invalidação ou supressão de todo o mundo jurídico varrido pela Constituição, por não ser com ela compatível. E o que foi invalidado ou supresso não existe, não é. E não pode ser recebido por outra Constituição superveniente, porque não se recebe o que não existe.

7. Reitero, porém, que, suposto vigente esse preceito do CTN, ele só autorizaria a alteração da alíquota e (ou) da base de cálculo de imposto existente, o que, como se viu, não é o caso do Imposto sobre Operações de Câmbio.

8. Concluo, ante o exposto, que a cobrança estabelecida na Resolução nº 610 e na Circular nº 523, para 1980, carece de suporte constitucional. Ela não encontra base nem mesmo no Decreto-Lei nº 1.783/80, que

pretendeu regulamentar, e que nada contém a respeito. Não vejo, pois, inconstitucionalidade neste decreto-lei, cuja vigência em 80 remetida a cobrança do imposto para 81, conforme claramente determina a Constituição. Inconstitucionais são aqueles atos do Banco.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente.

Dos aproximadamente 1.400 (mil e quatrocentos) mandados de segurança sobre a matéria que deram entrada neste Tribunal, tenho a dizer que recebi, por distribuição, uma boa parte. Procedi a um estudo antecipado do problema, mormente depois de advertido sobre fato de que o eminente Ministro-Relator já havia apresentado a questão à sua ilustrada Turma.

Estou certo de que o eminente Ministro-Relator demonstrou, no voto proferido na oportunidade do julgamento da apelação, ora reproduzido, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783/80, por afrontar os princípios da legalidade e da anterioridade, consagrados nos parágrafos 2º e 29 do artigo 153 da Constituição Federal, visto como essa última norma desautoriza a majoração de alíquotas ou bases de cálculo de tributos, em cada exercício, «sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro». Observe-se que as ressalvas feitas no respectivo texto não incluem o Imposto sobre Operações Financeiras entre aqueles tributos expressamente nele nominados.

A invocação feita nas informações prestadas pela autoridade coatora e encampadas pelo parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que, em se tratando do IOF estaria implicitamente afastada a su-

jeição ao princípio da anterioridade da lei, não me impressiona. Em primeiro lugar, porque o artigo 21, inc. VI, e § 4º, não autoriza tal interpretação extensiva. Em segundo lugar, de vez que o CTN, quer no Inc. I do artigo 9º, quer nos artigos 21, 26, e 65, aos quais aquela regra remete, não excetuam, nem poderiam fazê-lo, a norma constitucional soberana instituidora do princípio da reserva legal. Note-se que os artigos 21 e 26 da Lei nº 5.172/66 cuidam, especificamente, dos impostos sobre o Comércio Exterior e sobre a Exportação e o artigo 65, integrante da Seção IV do Capítulo IV, pertinente ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, está revogado, pois a autorização nele contida foi omitida na Emenda Constitucional nº 1/69. Contudo, ainda que vigorasse, inexistente na sua redação qualquer referência ao afastamento do postulado da anterioridade e, ainda que houvesse, padeceria da eiva de inconstitucionalidade.

No dizer do ilustre advogado do Banco Central do Brasil, na norma permissiva da majoração do tributo em causa, dentro do mesmo exercício financeiro, estaria em vigor. Apenas a sua eficácia teria sido afetada.

Data *venia*, se a regra jurídica vigora mas não é eficaz, não poderia ser aplicada, porquanto a Emenda Constitucional nº 8 não a reprimiu, nem quanto à vigência, nem quanto à eficácia.

Não concebo norma jurídica em vigor, sem eficácia. E a recíproca resultaria em resultado absurdo.

Inexiste no sistema jurídico brasileiro o instituto da repriminação, como preleciona Hélio Tornaghi, em sua clássica obra «Instituições de Direito Processual Penal.» (§ 3º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil).

A propósito, ressaltou o MM. Juiz Federal, Doutor Homar Cais, em sentença prolatada em mandado de segurança similar, datada de 2-9-1980:

«À vista de tais pressupostos a outra conclusão se não poderá chegar que a de que as disposições contidas nos artigos 9º, II e 65, do Código Tributário Nacional, revogadas por incompatíveis com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não recobram a vigência com o advento da Emenda Constitucional nº 8, de 1977, que deu nova redação ao artigo 153, § 29, da Constituição Federal.

E se se encontram revogadas, não podem servir de suporte à edição de decreto-lei criador de tributo para vigor no próprio exercício, com expressa violação ao princípio da anualidade.

Acresça-se, por final, que ainda que se admitisse aplicável o disposto no artigo 65, do CTN, bem verdade é que o que se fez não foi «alterar alíquotas ou as bases de cálculo do imposto». Altera-se, para mais ou para menos, o que existe. O que se fez foi pura e simplesmente instituir tributo para ter vigência a partir da data da publicação do Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, fato ocorrido aos 22 daquele mês e ano, ou seja, no mesmo exercício, o que só seria admissível, como se viu, se preexistisse lei complementar autorizando tal proceder».

Tenho, assim, consideradas estas ponderações, como bem solucionadas, no voto do eminente Ministro-Relator, todas as questões postas ao exame deste Egrégio Tribunal, quanto à rejeição das preliminares argüidas na peça informativa e nas razões expandidas pela douta Subprocuradoria-Geral da República e, igualmente, no que concerne ao

mérito do problema jurídico insito nas peças dos autos.

Devo ressaltar, finalmente, em atenção ao voto do eminente Ministro Justino Ribeiro, que o último artigo do malsinado diploma legal, estabelece textualmente: «Este decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação».

Portanto, concluo, com S. Exa., pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783/80.

E o meu voto.

VOTO VISTA

I

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Versa a espécie sobre o incidente de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, que «dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários», suscitado pela Egrégia 5ª Turma.

Pedi vista destes autos, após os votos dos eminentes Ministros Pedro da Rocha Acioli, Relator, e Américo Luz, concluindo pela inconstitucionalidade daquele decreto-lei, e do ilustrado Ministro Justino Ribeiro, que não divisou inconstitucionalidade no citado diploma legal, mas tão somente na Resolução nº 610 e na Circular nº 523, ambas do Banco Central, atos esses que lhe deram execução.

II

Consiste, em síntese, a controvérsia, deduzida não apenas nestes autos, mas em centenas de processos em curso nesta Corte, em saber:

a) se, à vista do princípio da legalidade, é possível criar tributo através de decreto-lei;

b) se o IOF pode ser instituído ou ter as suas alíquotas alteradas no

próprio exercício financeiro em que foi editado o texto legal determinante daquelas providências.

III

No tocante ao princípio da legalidade, sustentam alguns que a Constituição não admite possa o tributo ser instituído ou aumentado por decreto-lei, exigindo, para esse fim, a edição de lei ordinária. Nesse sentido, atribuem significação restrita à palavra lei, mencionada no artigo 19, inciso I, e 153, § 29, da Constituição.

Afigura-se-me, contudo, que a questão perdeu substância diante da expressa disposição constante do artigo 55, inciso II, da Constituição, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 1/69, ao preceituar que o Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias. De acentuar-se, quanto aos requisitos de urgência e interesse público relevante, que a criação ou alteração de tributos reveste-se sempre «de caráter político e está entregue ao discricionarismo dos juízos de oportunidade ou de valor do Presidente da República, ressalvada apreciação contrária e também discricionária do Congresso» (RE nº 62.789, RTJ 44/53), escapando aqueles pressupostos ao controle do Poder Judiciário (RE 74.096-SP, RTJ 62/819).

O Dr. Sebastião de Oliveira Lima, em sua excelente monografia sobre «O Fato Gerador do Imposto de Importação na Legislação Brasileira» (Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1981) deu-se ao trabalho de demonstrar, com inteira razão, que a doutrina e a jurisprudência dominante são no sentido de que possa o decreto-lei instituir ou aumentar tributos (págs. 31 e 32).

Tal tese, embora aceita pelo ilustre Relator, é restringida no tocante ao IOF. Argumenta S. Exa.:

«É que, se bem aceito que o Poder Executivo possa criar imposto através de decreto-lei, como parece ser o entendimento da jurisprudência, não me parece constitucional possa o Senhor Presidente da República criar especialmente imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários. Ora, se sua Excelência, que representa o Poder Executivo, não pode alterar as alíquotas ou as bases de cálculos do prefalado imposto não pode criá-lo, pois quem não pode o menos tampouco pode o mais».

Com a devida vênia, tal argumento não procede. Com efeito, o que veda a Constituição é que possa o Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar, unilateralmente, as alíquotas e bases de cálculo do IOF, à semelhança do que ocorre com os impostos de exportação e de importação, ou seja, sem pronunciamento do Congresso Nacional.

Assim, o imposto de exportação, observados aqueles limites e condições legais, pode ter alteradas a sua base de cálculo ou alíquota pelo Poder Executivo, mediante ato do Conselho Monetário Nacional (Decreto-Lei nº 1.578, de 11-10-77, artigo 2º e 3º), bem como o imposto de importação, através de resolução do Conselho de Política Aduaneira (Decreto-Lei nº 1.111 de 20-7-70, artigos 1º, 4º, 6º, 7º; Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, artigo 5º; Decreto-Lei nº 730/69, artigo 4º). Tal faculdade, até a edição da Emenda Constitucional nº 1/69, era conferida ao Poder Executivo, quanto ao IOF, que também, podia ter as alíquotas e bases de cálculo modificadas pelo Conselho Monetário Nacional (EC 18, artigo 14, § 1º, CF/67 artigo 22, § 2º; Lei nº 5.143,

de 20-10-66, artigo 10). Isso, porém, não significa que o Poder Executivo não possa, através de decreto-lei submetido ao crivo do Congresso Nacional, instituir ou alterar a alíquota ou base de cálculo de qualquer tributo, em face da autorização expressa constante do artigo 55, inciso II, do vigente texto constitucional, antes referido.

IV

Afastada, pois, a inconstitucionalidade do decreto-lei, diante do princípio da legalidade do tributo, impõe-se examiná-la à vista do princípio da anterioridade da lei ao exercício financeiro da sua cobrança.

Nesse ponto, argumenta o ilustre Ministro Justino Ribeiro que inconstitucionais seriam a Resolução nº 610 e a Circular nº 523, que determinaram a cobrança do imposto no exercício de 1980, e não o malsinado decreto-lei. Diz sua Excelência:

«Concluo, ante o exposto, que a cobrança estabelecida na Resolução nº 610 e na Circular nº 523, para 1980, carece de suporte constitucional. Ela não encontra base nem mesmo no Decreto-lei nº 1.783/80, que pretendeu regulamentar, e que nada contém a respeito. Não vejo, pois, inconstitucionalidade neste decreto-lei, cuja vigência em 80 remetia a cobrança do imposto para 81, conforme claramente determina a Constituição. Inconstitucionais são aqueles atos do Banco».

Embora revestida de argúcia, essa solução, a meu ver, não pode ser aceita. Com efeito, o Decreto-Lei nº 1.783/80 não remeteu a cobrança do imposto para o exercício seguinte, dispondo, ao contrário, expressamente no seu artigo 4º:

«Este decreto-lei entrará em vigor na data da sua publicação, revogados o art. 2º do Decreto-Lei

nº 914, de 7 de outubro de 1969, e as disposições em contrário».

Publicado no *Diário Oficial* de 22-4-80, aquele diploma entrou em vigor imediatamente, por não prever qualquer período de *vacatio legis*. Daí que, a prevalecer aquele dispositivo, há de ter-se como permitida a cobrança do imposto no próprio exercício em que foi baixado aquele decreto-lei, objetivando os invocados atos do Banco tão-somente a lhe dar execução.

V

Cumpra, porém, examinar se o imposto questionado, que, através daquele ato legislativo, não apenas foi instituído, no tocante às operações de câmbio e a títulos e valores mobiliários, mas que, também, teve as suas alíquotas aumentadas, quanto às operações de crédito e de seguro, está, ou não, sujeito ao princípio da anterioridade da lei.

Invocando o fenômeno da recepção, tão bem desenvolvido pelo insigne Mestre de Viena, sustenta o Banco Central que a eficácia dos artigos 10 da Lei nº 5.143/66 e 65 do CTN teria sido restabelecida, com a edição da EC nº 8/77, que, ao dar nova redação ao § 29 do artigo 153 da Carta Magna, permitiu que a lei complementar retirasse outros tributos, não expressamente indicados naquele texto, da sujeição ao princípio da anterioridade. Aduz, em síntese, que incompatibilidade superveniente com lei de hierarquia superior não se confunde com revogação, pois esta só se dá através de lei da mesma hierarquia. Daí concluir que não há confundir revogação com incompatibilidade: a revogação apaga a vigência da lei para o futuro, enquanto que a incompatibilidade suspende-lhe a eficácia. Por isso, desaparecida a eficácia, a norma inferior pode ressurgir.

Contudo, não dou o meu apoio a essa colocação, seja porque não se conforma com aquela corrente doutrinária, que adoto, no sentido de que a revogação de lei se dá por outra de igual ou superior hierarquia, seja porque, segundo pacífico entendimento do Excelso Pretório, a lei ordinária que entra em choque com preceito constitucional superveniente não se torna eivada de inconstitucionalidade, mas apenas tem cessada a sua vigência por revogação. Nesse sentido, é expressivo este trecho da ementa, que encima a Representação nº 1.016-SP, julgada pelo Pleno em 20-9-79, Relator o eminente Ministro Moreira Alves (RTJ 95/993):

«Em se tratando de leis anteriores à Constituição Federal vigente não há que se cogitar — como tem entendido o STF — de inconstitucionalidade, mas sim (e se for o caso), de revogação, matéria estranha à representação de inconstitucionalidade».

Nessa mesma linha, decidiu aquele Egrégio Plenário, em 21-5-81, ao julgar a Representação nº 969-DF, segundo se depreende deste texto da ementa do acórdão então proferido, relatado pelo Sr. Ministro Antônio Neder (DJ 26-6-81):

«O § 1º, do artigo 75, da Lei nº 1.341, de 30-1-51 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e o § 1º do artigo 27, da Lei nº 4.737, de 15-7-65 (Código Eleitoral) estão revogados pelo artigo 125 da Constituição de 1946, que lhes é posterior. Portanto, não podem ser considerados inconstitucionais, nem por contrariarem a citada norma constitucional, nem por contrariar o artigo 94 da Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69».

No entanto, o fato de se acharem revogados aqueles preceitos, isto é, o artigo 10 da Lei nº 5.143/66 e o artigo 65 do CTN, não implica, por si só, em excluir o IOF das ressalvas rela-

tivas ao princípio da anterioridade da lei. Com efeito, adstringiam-se aquelas normas, repetindo o texto constitucional, em retirar o tributo da submissão ao princípio da legalidade estrita, não dizendo respeito à regra da anterioridade da lei. Conforme disse, a alteração constitucional veio apenas afetar o princípio da legalidade no atinente ao questionado imposto: enquanto, antes das normas constitucionais vigentes, a sua alíquota ou base do cálculo podia ser alterada por meio de atos do Poder Executivo, deixando-o a salvo do princípio da legalidade estrita, isso, hoje, não mais ocorre. Agora, o imposto só pode ser alterado por ato legislativo, sujeito à apreciação do Congresso Nacional (lei, decreto-lei ou lei delegada).

VI

Com essa observação, que se me afigura fundamental, passo a examinar a questão sobre se o IOF está, ou não, submetido ao princípio da anterioridade da lei.

No regime da Constituição de 1946, sob cuja égide se criou o IOF (Emenda Constitucional nº 18, de 1-12-63, artigo 14, inciso I, e §§ 1º e 2º), prevalecia o princípio da anualidade: nenhum tributo podia ser cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária. As únicas ressalvas previstas diziam respeito à tarifa aduaneira e ao imposto lançado por motivo de guerra (Constituição de 1946, artigo 141, § 34).

A Constituição de 1967 manteve o princípio da anualidade e aquelas duas ressalvas (artigo 150, § 29).

Conforme se verifica, até então, o texto constitucional não incluía expressamente, nas exceções ao princípio da anualidade o IOF. No entanto, ao que eu saiba, ninguém pôs em dúvida achar-se aquele tributo incluído naquelas ressalvas. Nes-

tes próprios autos, tal entendimento é admitido na inicial (fl. 7) e nas razões de recurso, onde se lê (fl. 129):

«Igualmente não tem qualquer procedência a alegação da autoridade impetrada no sentido de que o princípio da anualidade se restringe apenas aos impostos sobre o patrimônio e a renda, como previsto no artigo 9º, II, do CTN. Isto porque tal dispositivo encontrava suporte na Emenda Constitucional nº 18 de 1965, completamente alterada, no particular, pela Constituição de 1967 e Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Prevalece hoje a regra do § 29 do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, com a redação que foi dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 14-4-77».

Se no regime anterior, o IOF não era expressamente ressalvado é de indagar-se: como, sempre, se o considerou excluído da regra da anualidade?

A meu ver, a resposta à indagativa está no artigo 1º da Emenda Constitucional nº 18/65, cujo texto, incorporado ao 18 da Constituição de 1967, rezava:

«O sistema tributário nacional compõe-se de impostos, taxas e contribuições de melhoria e é regido pelo disposto nesta emenda, em leis complementares, em resoluções do Senado Federal e, nos limites das respectivas competências, em leis federal, estadual e municipal».

Por isso mesmo que, sobrevindo o Código Tributário Nacional, este, segundo resulta dos seus arts. 9º II e 104, limitou o princípio da anualidade aos impostos sobre o patrimônio e a renda. Se se pode questionar a amplitude de tal restrição, isso, contudo, jamais poderá ser com relação ao IOF. Com efeito, aquele tributo é primo-irmão do imposto de exportação: destinam-se ambos à formação

de reservas monetárias (EC nº 18/65, artigos 7º, § 2º, e 14, § 2º; da Constituição de 1967, artigo 21, § 3º EC nº 1/69, artigo 21, § 4º). Por isso mesmo é que, conforme disse, a inclusão do IOF no regime da legalidade estrita não tem o condão de incluí-lo no princípio da anterioridade, retirando-o do elenco das suas exceções.

VII

Aliás, é de reconhecer-se que, em nossa evolução constitucional, o princípio da anterioridade vem perdendo substância, salvo no tocante aos tributos relativos ao patrimônio e a renda. Acredito que isso tem ocorrido para permitir que o Estado se utilize de Tributos, revestidos de caráter predominantemente extrafiscal, no sentido de, em face de aspectos conjunturais da economia, tornar eficaz a sua política de crédito, câmbio e comércio exterior. Na verdade, tal atividade estatal é exercitada de modo a atingir fundamentalmente poderosas empresas e grupos econômicos, em prol do interesse de toda a coletividade, alcançando os cidadãos, pela via reflexa, em níveis manifestamente mitigados. Tal proceder se justifica, porque, na verdade, o elenco das garantias individuais, segundo se depreende do artigo 153, caput, da Constituição, tem, desde a sua origem, o fim primordial de proteger o cidadão, pessoa física. Assim tem ocorrido no curso da história, desde a velha Magna Carta. Com isso, não se quer dizer que aquelas garantias sejam estranhas às pessoas jurídicas. O que se pretende afirmar é que, ao graduá-las, é necessário que se tenha sempre em mente o fim social a que se destinam e, sob esse aspecto, o grau de garantia dos cidadãos, razão de ser do próprio Estado, não pode situar-se no mesmo nível dos grandes conglomerados econômicos.

Com essa pequena digressão, passo a demonstrar que o princípio da anterioridade vem perdendo substância nos sucessivos textos constitucionais.

No regime da Constituição de 1946, o princípio da anterioridade era mais abrangente: assumia a feição do princípio da anualidade. Não bastava que a lei do tributo precedesse ao exercício da sua cobrança. Era preciso mais. Torna-se necessário a sua prévia inclusão na lei orçamentária.

Sobreveio a EC nº 7/64, que dispôs em seu artigo único:

«A vigência do parágrafo 34 do artigo 141 da Constituição Federal, na parte em que exige a prévia autorização orçamentária para a cobrança de tributo em cada exercício, fica suspensa até 31 de dezembro de 1964».

A Constituição de 1967 deixou de exigir a prévia inclusão do tributo na lei orçamentária, como condição para a sua cobrança: contentou-se com a anterioridade da lei no tocante ao exercício em que o tributo viesse a ser exigido, situação essa mantida no vigente texto constitucional.

Por outro lado, as exceções, que, inicialmente, só eram expressas quanto à tarifa aduaneira e ao imposto lançado por motivo de guerra (Constituição de 1946, artigo 141, § 34), achando-se nelas incluído, implicitamente, a partir da EC 18/65, o IOF, passaram a ser acrescidas de outros tributos: tarifa de transporte, imposto sobre produtos industrializados e demais casos previstos na Constituição (EC 1/69, artigo 153, § 29), vindo, ainda, a EC 8/77 a explicitar casos «outros especialmente indicados em lei complementar».

Mas se o princípio da anterioridade da lei está a perder substância diante do poder constituinte, o mesmo tem ocorrido, no âmbito do judi-

ciário, na via interpretativa. Nesse sentido, mostra o saudoso Baleeiro, na nota nº 78 constante do pé das páginas 77 a 80, da sua famosa obra «Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar» (Forense 5ª edição, 1977), com a citação de numerosos precedentes jurisprudenciais, que o Excelso Pretório tem admitido a cobrança de certos impostos ou majoração de outros com indulgência ao princípio da anualidade do exercício em que foi decretado, levando em consideração as circunstâncias e a própria destinação do tributo, segundo lembra, com procedência, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Com essa orientação, a última Revista Trimestral de Jurisprudência, que é a de nº 97, traz, à página 648, Acórdão do Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, proferido no RE nº 87.705-SP, encimado por esta ementa:

«Art. 153, § 29 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Atende-se ao princípio da anualidade do tributo a lei que o majora e declara que entrará em vigor a 1º de janeiro do ano seguinte, ou seja, no início do exercício financeiro ao em que foi promulgada e publicada.

Recurso extraordinário conhecido e provido».

O ilustre Relator, Ministro Cunha Peixoto, cita em seu voto, como precedentes, os seguintes casos idênticos: REs nºs 85.246, 85.831 e 85.894.

Embora sem aplaudir, as restrições ao princípio da anualidade, assinala Baleeiro (opus cit., págs. 22 e 23):

«A Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, que alterou a estrutura do sistema tributário de 1946 e que vigorou apenas 14 meses, feriu profundamente o princípio da anualidade, aplicando-

o apenas aos impostos sobre o patrimônio e a renda, no sentido de que não poderiam ser cobrados com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda, isto é, 1º de janeiro do ano em curso.

Afinal, essa inovação consagrou uma jurisprudência do STF, que dificilmente se conciliaria com a letra e o espírito do artigo 141, parágrafo 34, da CF de 1946: — a de que não contrariava esse dispositivo a cobrança do imposto decretado depois da publicação do orçamento, mas antes de 1º de janeiro do ano ao qual este se destinava (Súmula 66).

Na Exposição de Motivos do Projeto relativo à Emenda nº 18, justificou essa alteração e Prof. Otávio G. Bulhões, Ministro da Fazenda, com as palavras seguintes:

«Há juristas que consideram como «baluarte tradicional da democracia» a inclusão do imposto no Orçamento, para fins de sua cobrança. Foi o ponto de vista que prevaleceu na CF de 1946».

«Não creio que essa exigência constitucional venha a criar embaraços ao legislador ordinário para lançar impostos de caráter monetário, desvinculando-os do Orçamento, uma vez que, por natureza, são instrumentos fiscais extraordinários. Todavia, não vejo muita lógica na proposição constitucional de subordinar a exigência tributária à inclusão no Orçamento, embora compreenda que na recomendação do constituinte houvesse o propósito de disciplinar a conduta financeira do administrador, em benefício do País e em respeito ao sacrifício do contribuinte. Mas se a Constituição prevê a possibilidade de aumento de despesas durante a execução orçamentária, é indispensável que admita, também, o aumento da receita de im-

postos. Se a Constituição pretende garantir o contribuinte contra qualquer acréscimo Tributário durante a vigência de um exercício financeiro, deve, igualmente, vedar qualquer possibilidade de aumento de despesas durante esse período. Entretanto, ao permitir o acréscimo de despesas, como realisticamente o fez a Constituição de 1946, e, ao mesmo tempo, adotar terminante proibição de acréscimo de receita tributária, a Constituição imprime à execução orçamentária uma tendência inflacionária, que não pode deixar de ser corrigida.»

VIII

Todos esses aspectos, colhidos na realidade brasileira, permitem afirmar, com segurança, achar-se o IOF fora do princípio da anterioridade da lei, especialmente tendo-se em conta o seu aspecto predominantemente extrafiscal, de utilização imperiosa no combate à inflação.

Por isso mesmo é que, não há negar, a Constituição, desde a EC nº 18/65, admite que a lei complementar possa regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, sendo o § 1º do artigo 18 da EC nº 1/69 de clareza meridiana:

«Lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nesta matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais ao poder de tributar».

Assinale-se que o texto transcrito mais que o artigo 1º, caput, da EC nº 18/65 e o artigo 18, caput, da Constituição de 1967, diplomas constitucionais sob cuja égide, como acentuei, ninguém colocou em dúvida achar-se o IOF excluído da regra da anterioridade, é muito mais incisivo do que

os precedentes sobre o tema. E o legislador constituinte, ao editá-lo, não desconhecia que havia lei com eficácia complementar regulando a matéria, que estava a restringir, basicamente, o princípio da anterioridade aos tributos sobre o patrimônio e a renda.

Acresce a tal argumento que aquele legislador, preocupado com as exceções ao princípio da anterioridade, não se contentou com a incisiva redação do § 1º do artigo 18 da Constituição, com reflexo na legislação complementar. Foi além: no § 29 do seu artigo 153 fez questão de incluir nas ressalvas àquela regra «os demais casos previstos na Constituição».

E, dentre esses demais casos, há de encontrar-se o IOF, em razão da sua própria natureza predominantemente extrafiscal, cuja finalidade precípua é a formação de reservas monetárias, providência indispensável ao combate da inflação, cuja utilização há de estar jungida a aspectos conjunturais da economia, que estejam a exigir imediata correção. Saliente-se, sob esse ponto, que tal imposto não é administrado pela Secretaria da Receita Federal, mas pelo Banco Central.

IX

Dá ter razão o recorrente, ao assinalar:

«Se a cobrança do tributo majorado ou, mesmo, instituído ficasse a depender do advento do exercício financeiro seguinte, esvaziaria-se totalmente de sentido o instituto das reservas monetárias. Essas reservas, de assento constitucional claro e definido, só têm sentido se o princípio da anterioridade não for aplicado aos impostos com os quais são formadas. Deste modo, embora não esteja expressa, existe uma ressalva implícita ao

princípio da anterioridade quanto ao IOF. E a razão é evidente: seria impossível cogitar-se da função regulatória de política monetária — essencial ao IOF —, se o órgão legislativo competente mediante lei, decreto-lei ou lei delegada, não pudesse majorar ou instituir imposto sobre operações financeiras no próprio exercício em que pretende cobrá-lo. Tivesse o formulador da política monetária de esperar o exercício financeiro seguinte para pôr em execução um aumento ou uma incidência nova na área deste imposto, e, ele não serviria aos fins para os quais se propôs: remédio para combater de pronto variações indesejáveis da economia. Em outras palavras, não haveria mais falar no IOF como instrumento de política monetária pela formação de reservas. E sendo essa sua função fundamental, perderia este imposto sua própria razão de ser».

X

De argumentar, por último, que as leis se presumem constitucionais, tanto mais, como no caso, em que o diploma malsinado resulta da conjugação de vontade de dois poderes do Estado: o Executivo e o Legislativo.

Nessa linha de raciocínio, assinala com percuciência, Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Freitas Bastos, 8ª edição, 1965, pág. 319):

«Todas as presunções militam a favor da validade de um ato, legislativo ou executivo: portanto, se a incompetência, a falta de jurisdição ou a inconstitucionalidade em geral, não estão acima de toda dúvida razoável, interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos três ramos em que se divide o poder público. Entre duas exegeses possí-

veis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade».

Na espécie, segundo resulta da argumentação expendida, há razões sérias em prol da constitucionalidade do diploma legal sob exame, não se achando, pois, a eiva de inconstitucionalidade, de que se o acusa, acima de toda dúvida razoável. Mais prudente, por isso, é concluir pela sua validade.

XI

Em conclusão, afasto a inconstitucionalidade que se procura atribuir ao Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, porque:

a) o decreto-lei pode instituir ou aumentar tributos;

b) a EC nº 1/69, ao revogar os artigos 65 do CTN e 10 da Lei nº 5.143/66, incluiu o IOF no princípio da legalidade estrita, mas não o excluiu do princípio da anterioridade da lei ao exercício financeiro da sua cobrança;

c) o IOF, desde a sua criação, sempre esteve a salvo da sujeição ao princípio da anterioridade da lei;

d) o princípio da anterioridade da lei vem perdendo substância, seja tendo em vista a evolução do próprio sistema constitucional, seja tendo em conta respeitável corrente jurisprudencial da nossa Colenda Suprema Corte;

e) considerar o IOF abrangido nas ressalvas à regra da anterioridade é o que mais se ajusta a sua própria razão de ser, dado o seu caráter predominantemente extrafiscal, destinado que é à formação de reservas monetárias;

f) Tal orientação é a que melhor se ajusta à atual conjuntura econômica, de modo a instrumentar o governo (palavra esta que utilizada para significar um dos elementos que, juntamente, com o povo e o territó-

rio constituem o Estado) de remédio sério para combater a inflação, que vem atingindo, em especial, as classes menos favorecidas; e

g) As leis presumem-se constitucionais, só se devendo acoimá-las de inconstitucionais na hipótese, não ocorrida em concreto, da configuração daquela nódoa situar-se acima de toda dúvida razoável.

VOTO

O Sr. Ministro Flaquer Scartezini: Data venia do ilustre Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que fez um voto brilhante, entendo que há inconstitucionalidade. Entendo que, por serem conflitantes com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, foram revogadas as disposições contidas nos artigos 9º e 12, de 1965, do Código Tributário Nacional. Elas não recobram a vigência com o advento da Emenda Constitucional nº 8, de 1967, que deu nova redação ao § 29 do artigo 153 da Constituição Federal. Somente uma nova lei, e de uma mesma ou superior hierarquia, poderia restaurar sua vigência, o que não ocorreu. O consagrado princípio, que aliás está estabelecido no § 3º, do artigo 2º, do nosso Código Civil, diz:

«A lei revogada não se restaura com a ocorrência da revogação da lei revogadora, salvo disposição em contrário».

Assim, revogadas as disposições referidas, não poderiam servir de alicerce a decreto-lei que determine o início de sua vigência em pleno exercício financeiro, ferindo o princípio da anualidade, que entendendo válido, consagrado pela nova Lei Maior.

Em outros decretos-leis, embora no preâmbulo se houvesse invocado o artigo nº 55, item II, da Constituição Federal, que autoriza o Excelentíssimo Sr. Presidente da República, em casos de urgência e de in-

teresse público relevantes, legislar sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias, respeitando a condição de anualidade, determinou-se, pois, que o decreto-lei trasse em vigor no primeiro dia de exercício fiscal do ano seguinte.

Exemplo: podemos citar o Decreto-Lei nº 1.961, de 2 de agosto de 1979:

«Altera a legislação do imposto único sobre lubrificantes de combustíveis líquidos, gasosos, etc.».

Diz o preâmbulo:

«O Presidente da República no uso de atribuições que lhe confere o artigo 55, item II, da Constituição, decreta: (Lê).

A intenção do legislador foi a de valer-se, infelizmente, ilegalmente da norma do artigo 65 do Código Tributário Nacional, para que o tributo em causa viesse a ser cobrado com alíquotas majoradas no próprio exercício, tanto que esse dispositivo revogado, como já disse, vem mencionado no preâmbulo do inconstitucional Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, que diz:

O Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, trata de impostos sobre operações de crédito:

«O Presidente da República, no uso de suas atribuições, tendo em vista o artigo 55, item II, da Constituição, e os artigos 63 a 67, inclusive o artigo 65, do Código Tributário Nacional, decreta.....»

Ainda que o preâmbulo não seja parte integrante da norma, é fator de interesse na sua interpretação. A respeito, diz o renomado e saudoso jurista Carlos Maximiliano:

«O preâmbulo dá uma idéia do estado de coisas que se resolveu mudar, dos males destinados a serem remediados, das vantagens amparadas ou promovidas pela lei nova, ou das dúvidas referidas a dispositivos anteriormente em vi-

gor e removidas pelo texto recente, em evidência as causas da iniciativa parlamentar e o fim da mesma».

Por isso, conquanto não seja parte integrante desta, merece apreço como elemento da exegese; quase sempre traduz o motivo, a orientação, o objetivo da lei em termos concisos, mas explícitos. Todavia, não restringe nem amplia o sentido decorrente das próprias regras positivas, por isso seu valor, embora maior, é inferior ao que se processa aplicado diretamente às disposições. Influi para interpretação e aplicabilidade o lugar em que o trecho está colocado.

Por esse motivo, Sr. Presidente, entendo indiscutível a ilegitimidade da cobrança do imposto sobre operações de câmbio referente ao exercício de 1980. Face à inconstitucionalidade que assim entendo das disposições legais que as instituíram, peço vênua, portanto, ao ilustre Ministro Antônio de Pádua Ribeiro e ao ilustre Ministro Justino Ribeiro, para votar, integralmente, acompanhando o ilustre Relator pela inconstitucionalidade do decreto-lei.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Reside a controvérsia a final em saber se, frente ao artigo 153, § 29, da Constituição, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 8, de 1977, é constitucional o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, e, no caso positivo, se as alterações ali introduzidas são aplicáveis no exercício em que foi baixado, dúvida que decorre do fato de a Emenda Constitucional nº 1/69 não haver reiterado regra constante da Emenda Constitucional nº 18/65, incluída na Constituição de 1967, admitindo a alteração, pelo Poder Executivo, das alíquotas e da base de cálculo de tal tributo.

Quanto à possibilidade de legislar-se sobre tributos por via de decreto-lei a jurisprudência se orientou no sentido positivo, o que afasta a procedência da arguição de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783/80.

Já em relação à cobrança do tributo no mesmo exercício em que foi alterado, ou instituído, a situação é diversa, porque não prevista tal possibilidade na Constituição.

Contra tal entendimento alega-se:

a) que, não tendo o IOF finalidades fiscais e sim econômicas, dever-se-ia entender estar fora do alcance das restrições constitucionais relativas à política em geral;

b) que, de qualquer sorte, a autorização para as alterações contidas no decreto-lei em discussão, foi reiterada pela Emenda Constitucional nº 8/77, por via da qual voltara a ter vigor o artigo 69 do CTN.

Efetivamente entender-se que o § 4º do artigo 21 da Constituição, ao prever a possibilidade da destinação da receita do imposto sobre «operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários» à formação de reservas monetárias ou de capital para financiamento do programa de desenvolvimento econômico, permitiu a criação de tributos dispensados de obediência ao princípio da anterioridade, seria ver implícita regra que somente pode ser tida como existente se fixada em norma expressa, como devem ser quaisquer restrições a ditos.

De sua vez não há como considerar-se em vigor a disposição do artigo 65 do CTN, desde que a norma ali estabelecida, calcada no § 2º do artigo 21 da Constituição de 1967, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, quando não repetiu o princípio que lhe servira de suporte, sujeitando o tributo às regras gerais que disciplinam as leis tributárias, e, entre elas, ao princípio de anterioridade.

A tese de que não houvera revogação, mas simples ineficácia da norma legal citada, ineficácia que teria sido afastada por disposição posterior constante da Emenda Constitucional nº 8, embora arguta, não é passível de aceitação, pois se uma lei revoga outra quando dispõe contrariamente, com muito maior razão estará revogada a disposição legal à qual contrarie norma constitucional posterior, especialmente se de natureza complementar, que não pode sobreviver sem o principal.

Acolho, assim, a arguição de inconstitucionalidade da arrecadação, em 1980, do IOF, tal como previsto no Decreto-Lei nº 1.783 do mesmo ano.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Ao ensejo da apreciação, pela 5ª Turma, deste incidente de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, por ofensa ao artigo 153, § 29, da Constituição, aderi ao voto do eminente Relator, sem explicitação de fundamentos, tanto no tocante às preliminares, como no atinente ao mérito.

O Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, que dispõe a respeito do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, foi baixado pelo Sr. Presidente da República, tendo em vista o artigo 55, item II, da Constituição, e os artigos 63 a 67 do Código Tributário Nacional, consoante vai dito cabeçalho do mesmo — fl. 19.

As preliminares saíram fielmente resumidas pelo eminente Relator, nos seguintes itens:

«— ilegitimidade passiva da autoridade requerida;

— ausência de ato a justificar o alegado justo receio, que ensejasse a impetração do mandamus;

— descabimento da ação mandamental, a teor do artigo 5º da Lei nº 1.533/51, a conta de que no processo administrativo para cobrança do IOF, da decisão de Primeira Instância cabe recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo (Resolução nº 619/Seção 9, item 29); e, finalmente;

— ilegitimidade processual ad **causam** da impetrante, argüida pela douta SGR».

Na oportunidade da vista, tendo meditado demoradamente sobre a matéria, adoto os fundamentos do voto preliminar de S. Exa., sem qualquer restrição, tais como estão expostos nas fls. 179 usque 183 — lê.

No atinente ao mérito, a matéria restringe-se ao exame das duas proposições seguintes: — 1º) se, face ao princípio constitucional da legalidade, é válida a criação de tributo via decreto-lei, e 2º) se, considerado o princípio da anterioridade, o IOF (ou ISOF), pode ser instituído e exigido no próprio exercício financeiro em que foi criado, e, bem assim, se suas alíquotas podem ser alteradas, e exigidas, no dito exercício.

No Tribunal Pleno cindiram-se as opiniões, tendo os Ministros Relator, Américo Luz, Cid Flaquer Scartezzi ni, Armando Rollemberg admitido a inconstitucionalidade, e também, Justino Ribeiro, situando-a, porém, não no Decreto-Lei nº 1.783/80, e, sim, na Resolução nº 610, e na Circular nº 523, ambas do Banco Central, ao passo que o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, em longo voto vista, divergindo, deu pela constitucionalidade do aludido diploma legal, sob os argumentos, em resumo, de que o IOF (melhor dizendo o ISOF), considerada sua tradição, bem como sua função extrafiscal, de instrumento de manipulação de política de crédito, — é tributo não submetido ao princípio da anterioridade, im procedendo, portanto, a alegada eiva de inconstitucionalidade.

Posto que me tivesse inclinado pela solução da sentença, sem declaração de voto, quando o assunto foi agitado na Turma, resolvi, considerando sua relevância e a divergência surgida no Pleno, pedir vista dos autos, para melhor exame, concluindo pela improcedência da alegação contida na 1ª proposição, concernente ao vício de ilegalidade, isto com apoio nos artigos 55, item II, e 41 da Constituição, na redação das Emendas 1/69 e 8/77, pelos quais o Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias: I — omissis; II — finanças públicas; inclusive normas tributárias.

Ora, sendo a criação de tributo matéria compreendida, indubitavelmente, na locação normas tributárias, incerteza fundada não pode existir sobre a competência do Executivo, para instituí-lo por decreto-lei, tanto mais que, consoante o § 1º, do artigo 55, publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de 60 dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo; se nesse prazo, não houver deliberação, o texto será tido por aprovado.

No caso, tudo indica que o decreto-lei questionado, publicado com a cláusula de que entrará em vigor na data da sua publicação — artigo 4º (DO, de 22-04-80), foi aprovado pelo Congresso Nacional, passando, destarte, a traduzir a vontade concordante dos dois Poderes, Executivo e Legislativo, — em ordem a adquirir predicamentos de lei, como quer a Constituição, nos artigos 19, I, e 153, § 29, para que o tributo seja instituído em termos válidos.

Da minha parte, e com as vênias devidas ao voto do douto Ministro Justino Ribeiro, ante os termos taxa-

tivos e terminantes do artigo 4º, entendendo que foi baixado para produzir efeitos no mesmo exercício de 1980, e nunca para que o imposto fosse exigido somente no de 1981, não tendo a Resolução nº 610, assim como a Circular nº 523, ambas do Banco Central, exorbitado do seu comando, até porque foram baixadas para executá-lo, no mesmo exercício, em perfeita consonância com a urgência da arrecadação, clamada na exposição de motivos do questionado decreto-lei.

O Tribunal, ao julgar a AMS nº 77.267-SP — DJ de 09-09-77 — pág. 6111, adotou esse entendimento, e outra não é a orientação do Supremo Tribunal Federal, documentada nos RE nºs 74.096/SP — RTJ 62/819 e 62.789 — RTJ 44/55.

Relativamente à Proposição nº 2, tocante à violação do princípio de anterioridade, pressupõe, para ser decidida o exame do artigo 65 da Lei nº 5.172, de 25-10-66, Código Tributário Nacional, invocado no cabeçalho do Decreto-Lei nº 1.783/80, a saber se foi revogado pela Emenda Constitucional nº 1/69, — bem como o da alegada repristinação do mesmo, pela Emenda Constitucional nº 8, de 1977.

O artigo em causa, inserto na Seção IV — Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, — tem a seguinte redação:

«O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária».

Dito dispositivo teve amparo no § 1º do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 18/65, in verbis:

«Art. 14. Compete à União o imposto:

I — sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários.

II —

§ 1º — O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, nos casos do nº 1 deste artigo, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária».

A Constituição de 1967, acolheu inscrevendo-o no artigo 22, § 2º, assim:

«Art. 22. Compete à União decretar impostos sobre:

.....

VI — operações de crédito, câmbio, seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

.....

§ 2º — É facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo dos impostos a que se referem os nºs I, II e VI, a fim de ajustá-los aos objetivos da política cambial e de comércio exterior, ou de política monetária».

A Emenda Constitucional nº 1/69, contudo, não o encampou em seu texto, sendo completamente silente a respeito.

A Emenda Constitucional nº 8/77, que deu ao § 29, do artigo 153, da Constituição, nova redação, igualmente não o mencionou, como se verifica do respectivo texto, verbis:

«Nenhum tributo será exigido ou aumentando sem que a lei o estabeleça, nem cobrado em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos in-

dustrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição».

Como se apura do texto transcrito, o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, da competência privativa da União (Constituição, artigo 21, item VI e CTN — artigo 63), não figura na relação de exceções expressas ao princípio da anualidade, a saber: imposto de importação, tarifas de transportes, impostos sobre produtos industrializados, impostos lançados por motivos de guerra; — nem nos demais casos previstos nesta Constituição, isto é, — imposto de exportação — artigo 21, II, *in fine*; — imposto único incidente sobre importação de bens — artigo 21, VIII; — contribuições parafiscais — artigo 21, § 2º.

De fora parte estes, a Constituição não prevê outros casos de impostos não sujeitos ao princípio da anualidade. E porque, da data da Emenda Constitucional nº 8/77, a esta parte, não se editou lei complementar a propósito, sou porque o decreto-lei em causa não se ajusta ao figurino constitucional.

Hugo de Brito Machado, Professor da Universidade de Fortaleza e Juiz Federal no Ceará, no seu precioso «Curso de Direito Tributário», editado em 1979, ao examinar a alteração da redação do § 29, do artigo 153, da Constituição, em conjugação com a disciplina do IOF, já perguntava:

«Segundo o CTN, o Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas e as bases de cálculo deste imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária (CTN artigo 65). Essa regra do CTN tinha fundamento no artigo 14, § 1º, da Emenda nº 18 à Consti-

tuição de 1946, e depois, no artigo 22, § 1º, da Constituição de 1967. Não há, todavia na Emenda nº 1, de 1969, qualquer dispositivo em que se possa fundamentar o artigo 65 do CTN.

A Emenda nº 8 de 14 de abril de 1967, alterando o § 29 do artigo 153, elasteceu o campo dos chamados tributos flexíveis, ou, em outras palavras, ampliou as exceções aos princípios da legalidade e da anterioridade da lei ao exercício financeiro correspondente. Incluiu nas exceções, além dos impostos como tal mencionados na própria Constituição, outros especialmente indicados em lei complementar. Teria essa ampliação a virtude de convalidar o artigo 65 do CTN, ou estaria ele revogado pela Emenda nº 1, de 1969?»

A resposta à indagação do ilustre autor, feita com intuítos puramente científicos, tivemos-la logo no ano seguinte, de 1980, no sentido da revogação, através de centenas de sentenças proferidas em mandados de segurança proferidas contra a aplicação do Decreto-Lei nº 1.783/80, no mesmo exercício, e outras, pouquíssimas, em sentido contrário, isto é, reconhecendo o convalidamento do citado artigo 65, com apoio na doutrina da recepção exposto pelo Prof. Kelsen, pela qual o novo ordenamento recebe, isto é, adota certas normas do velho ordenamento. Por essa doutrina, — Constituição revoga somente Constituição; — lei complementar revoga exclusivamente lei complementar; lei ordinária revoga ou suprime somente lei ordinária; decreto-lei revoga decreto-lei, e assim por diante, tudo no mesmo nível hierárquico legislativo, — de sorte que por ela o artigo 65 do CTN não teria sido revogado. Sua eficácia é que teria sido comprometida pela Emenda Constitucional de 1969, — com a conseqüência de que ficara em estado letárgico, de onde saíra

por obra da Emenda nº 8/77, que lhe restaurara o prejudicado de eficácia, tornando-o de novo operante.

A douta sentença recorrida não adotou a judiciosa teoria, e nenhum dos votos proferidos neste Plenário a prestigiaram, sendo que a sentença, assim como o voto do eminente Relator, citam copiosos textos doutrinários no sentido de que todo o material legislativo existente considera-se revogado, no que contrariar os novos preceitos constitucionais. — A nova regra constitucional extingue a lei, extingue o decreto do Executivo, regulamento, aviso, costume, e o mais que lhe for contrário, segundo o ensinamento de Carlos Maximiliano. — À nível de lei ordinária, há o preceito do § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução do Código Civil, de que — salvo dispositivo em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogada perdido a vigência. Em doutrina é pacífico o ensinamento de que a repristinação há de ser sempre expressa, e nunca presumida. E porque a Emenda Constitucional nº 8/77, não contém preceito algum validando o artigo 65 do CTN, entendo que persiste a revogação operada pela Emenda Constitucional nº 1/69, dada a incompatibilidade deste ordenamento constitucional, com o anterior, isto é, com o instrumentado na Constituição de 1967.

De outra parte, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se fixou no sentido de que leis anteriores à Constituição, e contrárias a elas, são revogadas, por força do princípio de incompatibilidade, conforme restou documentado pelo douto patrocínio da impetrante, trazendo à colação o inteiro teor do Acórdão do Tribunal Pleno, no RE nº 81.122, — fl. 31, — e também pelo voto do eminente Ministro Pádua Ribeiro, quando cita as Representações nºs 1.106-SP — Rel.: Ministro Moreira Alves — RTJ 95/993 e 969-DF — Rel. Ministro Antonio Neder — DJ

de 26-6-81. Fico de acordo com essa orientação.

Ora, tendo o artigo 65, do CTN — lei complementar, que dizia poder o Executivo alterar nas condições e limites estabelecidos em lei, as alíquotas ou as base de cálculo do imposto, afim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária, sido revogado irremissivelmente, e, portanto, expelido do mundo jurídico, entendo que o legislador não foi bem inspirado, juridicamente falando, o invocou como sustentáculo do decreto-lei, até porque lei revogada não se presta a apoiar ato legislativo, decisão administrativa, judicial, ou o que seja. E o defeito se agiganta face à constatação de que sobre operações de câmbio, e de títulos e valores mobiliários, inexistia alíquota ou base de cálculo, visto que a União até a data do referido decreto-lei não utilizara sua competência, para instituir imposto, a propósito. É que a Lei nº 5.143/66, que instituiu o Imposto sobre Operações Financeiras, refere-se somente a operações de crédito e seguro, deixando inteiramente em branco a faixa ocupada pelas operações de câmbio e títulos e valores mobiliários, prevista na Constituição e no Código Tributário Nacional — lei complementar, — que «não institui tributo». Ele apenas estabelece regras a serem argüidas pelo legislador ordinário na instituição dos tributos».

Só é possível alterar aquilo que já existe. E porque o legislador federal ordinário nunca instituiu base de cálculo ou alíquota sobre operações de câmbio, entendo que o Decreto-Lei nº 1.783/80, o que fez, realmente, foi instituir nova tributação, com base no revogado e também inadequado artigo 65, do CTN, que conferia ao Executivo autoridade para alterar tributo, já existente.

No relativo ao argumento de que o IOF, por sua tradição, pode ser inse-

rido, via construção, no elenco dos impostos não submissos ao princípio da anterioridade, cumpre lembrar que abrange certa área já tributada pelo antigo Imposto de Selo, que sempre foi acorrentado ao princípio constitucional da anualidade, o que opera no sentido da debilitação do argumento em causa.

Ainda a propósito de que o tributo não deve submissão ao princípio da anterioridade, em decorrência da sua função extrafiscal, destinando-se o produto da arrecadação dele à formação de reservas monetárias, à igual do que se dá com o imposto de importação, — vale lembrar que a Emenda Constitucional 18/65 — artigo 14, § 2º, determinava que a receita líquida do imposto destina-se à formação de reservas tributárias, tendo o CTN, no artigo 67, reproduzido o princípio da obrigatoriedade da destinação do imposto, àquele fim, bem assim a Lei nº 5.143, de 20-10-66 — artigo 14.

A Emenda Constitucional nº 1/69, no artigo 21, § 4º, no entanto, mudou o tom da linguagem, quando preceitua que a lei «poderá» destinar a receita dos impostos enunciados nos itens II e VI deste artigo, à formação de reservas monetárias, ou de capital para programas de desenvolvimento econômico, estabelecendo desse modo, uma simples faculdade.

O que constituía obrigação do legislador ordinário, no sistema da Emenda Constitucional nº 18/65, totalmente albergado pelo da Constituição de 1967, foi convertido em faculdade pela Emenda Constitucional nº 1/69.

O Decreto-Lei nº 1.783/80, invoca, no seu preâmbulo, a norma do artigo 67, do CTN, — destinando o respectivo produto à formação de reservas monetárias, a serem administradas pelo Banco Central, e não pela Secretaria da Receita Federal, seguin-

do, desse modo, o mesmo roteiro da Lei nº 5.143, de 20-10-66, artigo 14, de maneira a dar conseqüência prática à função extrafiscal do tributo, que pertence, irrecusavelmente, sob esse enfoque, à mesma família do imposto de importação, não sujeito ao princípio da anualidade, o que não é bastante a autorizar a declaração judicial de que também o IOF lhe está jungido, mormente em se considerando os invencíveis obstáculos representados pelo artigo 153, § 2º, da Constituição, na redação da Emenda nº 8/77, e falta de lei complementar.

As razões do recorrente, assim como as do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, conjugados aos argumentos compendidos no erudito voto do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, atendida a conjuntura são relevantes e respeitáveis, mas, considerado o ordenamento jurídico positivo a propósito, não me sinto animado a segui-las, pelo que o meu voto é julgando inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-81, por ofensa ao § 29, do artigo 153, da Constituição, em relação ao exercício de 1980.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente, tenho trazido, em todas as Sessões Plenárias, o voto que também escrevi em torno do assunto em debate. Hoje, infelizmente, esqueci. Mas, tendo prestado atenção a tudo que se discutiu aqui, notadamente nos votos proferidos, inclusive o do eminente Ministro Moacir Cautunda, lembro-me bastante do voto que escrevi pondo-me de acordo com o Sr. Ministro Justino Ribeiro.

Lembro-me, também, das palavras proferidas pelo eminente advogado Geraldo Ataliba, inclusive sob a invocação de Pontes de Miranda; — «a Constituição é rasoura que recorta o direito anterior». E foi o que

aconteceu relativamente ao artigo 65 do Código Tributário Nacional, desaparecido com o advento da Emenda Constitucional de nº 1, que o desconheceu, não havendo como admitir-se a sua suspensão e restabelecimento posterior pela Emenda Constitucional de nº 8.

Assim, não tendo como vigente o referido dispositivo, tenho como inconstitucional os atos determinadores da execução imediata, ou melhor, dentro no mesmo ano da expedição do Decreto-Lei nº 1.783, de 1980. Acompanho, pois, repito, o voto antecipado do Ministro Justino Ribeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Dois são os pontos primaciais a serem examinados na discepção de natureza constitucional em debate. O primeiro, referente à constitucionalidade ou não, do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80 sob o seu aspecto formal; o segundo sob o aspecto material, ou seja, no caso, quanto a questão de anterioridade de imposição tributária.

Entende o nobre Ministro-Relator, quanto ao primeiro, que a incostitucionalidade é manifesta, partindo da premissa de que não podendo ser expedido decreto-lei para alterar alíquotas ou bases de cálculo do IOF não poderia, com maior razão, instituir tal tributo. Entretanto, não é bem assim.

Senão vejamos.

Pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 18 à Constituição de 1946, foi estabelecido que competia à União o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, (inc. I), dispondo o § 1º do mesmo artigo que o Poder Executivo podia, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar

as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, nos casos do numero I, «a fim de ajustá-la aos objetivos da política monetária.»

A Constituição de 1967, na sua redação original, consagrou a regra suso transcrita no seu artigo 22, § 2º, com maior amplitude, ao possibilitar aquelas alterações, a fim de atender aos objetivos da política cambial e de comércio exterior, ou de política monetária.

Em decorrência do permissivo constitucional advindo da EC nº 18, a Lei nº 5.143/66, instituiu o Imposto sobre Crédito e Seguro vindo a conferir ao Conselho Monetário Nacional, pelo seu artigo 10, competência para desdobrar as hipótese de incidência, modificar ou eliminar as alíquotas e alterar as bases de-cálculo do imposto nos limites ali mesmo fixados.

A EC nº 1/69, porém, já não repetiu o preceito autorizativo das modificações de alíquotas e bases de cálculo pelo Poder Executivo, embora ainda nela se encontrasse previsto o mesmo imposto. (artigo 21 inc. VI).

Dai o raciocínio do ilustre Relator e dos que integralmente o acompanharam sobre não ter cabido ser expedido o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, que instituiu o tributo em comento sobre operações de câmbio, pelo seu artigo 1º, inc. IV.

Entretanto, embora não tenha a EC nº 1/69 repetido a regra do artigo 22, § 2º da nossa Carta Política de 1967, manteve-se ela, e até ampliou, o princípio inserto no artigo 58, desta última segundo o qual o Presidente da República em matérias de finanças públicas, poderia expedir decretos com força de lei, em casos de urgência ou de interesse público relevante. É que o artigo 55 da Emenda nº 1 admitiu, nas mesmas hipóteses, a edição do decreto-lei sobre finanças públicas, explicitando que nelas

se compreendiam normas tributárias.

Parece não devem subsistir dúvidas ou entredúvidas sobre dizer o imposto em causa com matéria financeira, em face do que não há como increpar de formalmente inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.783/80, pois se é certo que a norma específica do artigo 22, § 2º da Constituição de 1967 não mais figurou na EC nº 1/69, a regra geral do artigo 55, II, desta última, o possibilitou, embora com as restrições ali fixadas (urgência, interesse público e sem aumento de despesa).

Ante a regra expressa do aludido artigo 55, inciso II da Lei Fundamental, não há como ter-se podendo dizer respeito às finanças públicas o vocábulo lei inserto no artigo 19, I e no artigo 153, § 2º, tudo da mesma Constituição, pelo que aquele preceito se constitui, no particular, em exceção à regra geral de que tratam estes últimos dispositivos.

Poderia, assim, tal como ocorreu, através do Decreto-Lei nº 1.783/80 — ser instituído o imposto sobre operações de câmbio.

Cabe, a seguir, examinar-se o argumento relativo à alegada exigência constitucional da anterioridade, o que implica na perquirição do contra-argumento do Banco Central, com base no princípio da recepção, e segundo o qual, na espécie permitindo o § 29 do artigo 153 da Constituição Federal, após a alteração da EC nº 8/77, que Lei Complementar indicasse outros títulos que ficassem excluídos daquela restrição, em tal caso não se encontraria o IOF.

Vejamos. O artigo 9º, II do CTN, com supedâneo no artigo 2º, inc. II da EC nº 18 à Constituição de 1946, vedava à União apenas cobrar imposto sobre o patrimônio e a renda com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que correspondesse. Já desapareceria,

com aquela Emenda, a obrigatoriedade da prévia inclusão orçamentária. Assim, não sendo o IOF imposto sobre o patrimônio e a renda poderia ser cobrado no mesmo exercício em que fosse instituído ou cujas alíquotas fossem majoradas.

A Constituição de 1967, na redação original, porém, pelo seu artigo 153, § 29, voltou a exigir a prévia autorização orçamentária, o que implicava em maior restrição à regra da anterioridade, com ressalva, apenas, da tarifa aduaneira e do imposto lançado por motivo de guerra. A EC nº 1/69 deixou de exigir prévia inclusão do tributo na lei orçamentária, mantendo, contudo, o princípio da anterioridade da lei ao exercício da incidência. Abriu, outrossim, novas exceções, mas entre elas não excluiu o IOF, pois apenas se referiu à tarifa alfandegária e a de transporte, ao imposto sobre produtos industrializados, ao imposto lançado por motivo de guerra e aos demais casos previstos na Constituição».

Assim, desde o advento da Constituição de 1967, deixou de prevalecer o disposto no artigo 9º, II do CTN, eis que deixara de subsistir a EC nº 18, que lhe dera o indispensável suporte.

Ocorreu, porém, que a EC nº 08, alterando o § 29 do artigo 153 da Lei Maior, ressaltou do princípio da anterioridade não só para aqueles já antes referidos tributos como para «outros especialmente indicados em lei complementar».

Daí entender o Banco Central que voltava a possibilidade de o imposto discutido viger a partir do próprio exercício em que fosse instituído ou aumentadas suas alíquotas, de vez que o CTN apenas exigia a anterioridade para o imposto sobre o patrimônio e a renda. O disposto no aludido artigo 9º, II, do CTN não fora declarado inconstitucional, tendo perdido apenas sua eficácia com o adven-

to da Constituição de 1967, pelo que voltava a prevalecer por encontrar guarida, já agora, na EC nº 8.

Surge então à baila saber-se se com a Constituição de 1967 o artigo 9º, II, do CTN foi revogado ou caberia tê-lo como inconstitucional, pois admitir-se a segunda hipótese, não tendo havido declaração a respeito, na forma constitucionalmente prevista, apenas se encontraria a lei sem eficácia, em estado latente, podendo voltar, portanto ao mundo jurídico.

A questão nem sempre foi tranqüila.

Castro Nunes, ao examinar o tema, acentua:

«Tem-se dito - e é opinião generalizada, quer na exposição do nosso direito constitucional, quer na jurisprudência, que as leis preexistentes e havidas como incompatíveis com a Constituição são leis revogadas, que escapam ao tratamento da declaração da inconstitucionalidade».

(Teoria e Prática do Poder Judiciário, págs. 600/601 — Forense, Ed. de 1943).

Esclarece, contudo o insigne publicista que tem divergido de tal entendimento, embora - como o reconhece já se encontre ele assentado de longa data no STF. E acrescenta:

«Dir-se-á, por aplicação das regras comuns, que a lei anterior incompatível, ainda que implicitamente, com a posterior, é lei tacitamente revogada. Assim é. Mas entre norma de hierarquia diversa essa incompatibilidade implícita é precisamente o objeto da indagação da constitucionalidade da norma inferior. O problema é materialmente o mesmo, quer se trate de lei anterior, quer se trate de lei posterior à Constituição. O exame situa-se, em ambos os casos em

verificar se pode subsistir a norma inferior em face da Constituição».

Lúcio Bittencourt, na sua obra «Constitucionalidade das Leis» (Forense/1949), igualmente afirma que, mesmo sendo o caso de leis anteriores à Constituição, com esta conflitantes, deve ser o tratamento o mesmo que seria dado àquelas posteriores. Diz ele, com invocação de Orozimbo Nonato:

«Havendo, no caso, como fatalmente deverá haver, a declaração de inconstitucionalidade, não há porque subtrair esta situação jurídica, em que se apura a validade de uma lei anterior à Constituição, às normas e princípios que regem in genere a matéria. Esse, aliás, o entendimento do STF, limpidamente expresso pelo Ministro Orozimbo Nonato: «o tratamento de uma lei inconstitucional, isto é, coetânea da Constituição e que se manifeste contra ela — e o de uma lei incompatível com uma nova ordem constitucional — é o mesmo problema e que por ser substancialmente idêntico reclama o mesmo remate ou desentrelcho».

Entretanto, e como aliás assinalou o Sr. Ministro Pádua Ribeiro no seu espalmado voto, o E. STF vem realmente julgando no sentido de que o que se dá é revogação quando a lei se choca em regra constitucional posterior (Representação nº 1016-SP-Plenário, em 20-9-79, RTJ 95/993 e Representação nº 969-DF (DJ de 26-6-81), os quais se encontram citados naquele aludido voto e mais no RE nº 81.122.

De igual maneira, em Acórdão antigo de 1946, decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na Apelação nº 8677 (Rev. Forense nº 121, pág. 493), mas diversamente julgou o mesmo Tribunal na Arg. Inconst. nº 586 em 13-9-47 (Rev. Forense nº 118, pág. 144). Neste, ficou vencido, entre outros, o Desembargador Espinola

Filho, que sustentava haver, no caso, revogação de lei pela Constituição. A 5ª Câmara Cível daquele mesmo Tribunal, em Acórdão de que foi relator o ilustre Desembargador Serpa Lopes em 17-1-1947, acolheu o entendimento hoje prevalente do Pretório Excelso, sendo então assinalado, discutindo-se sobre lei anterior à Constituição de 1946 (Arquivo Judiciário LXXXI, pág. 192):

«Mas não se pode ver aí de modo nenhum, uma questão de inconstitucionalidade de lei. Indubitável, a existência, entre esta questão e da intertemporalidade das leis, de um ponto comum: ambas contêm um conflito de lei, mas conflitos profundamente diversos entre si. Na inconstitucionalidade da lei, o conflito entre esta e a Constituição decorre do fato da Lei ordinária ter nascido ou com um conteúdo em substância, à regra constitucional, ou ainda contravindo o processo constitucional de sua elaboração (forma). Na inconstitucionalidade das leis ordinárias, o problema em foco é o da hierarquia das leis, como bem o denominou Duquit («*Traité de Droit Constitutionnel*», III, pág. 554, e.s.), o da consequente delimitação dos Poderes Legislativo e Executivo em face da Constituição, bem como o problema do órgão competente para assegurar essa intangibilidade constitucional através da exceção de inconstitucionalidade (M. Haurion, *Precis de droit constitutionnel*, pág. 302). A inconstitucionalidade das leis, como ainda nos explica o clássico João Barbalho (Comentários, pág. 223), consiste no conhecimento da legalidade da lei, isto é, se o ato legislativo está dentro nos limites do poder que o decretou se não lhe excede as raias da competência, se não há nele um **defectus postetates**. Por conseguinte, há um problema de inconstitucionalidade de lei, quando a Constituição pro-

cede e rege a lei ordinária infraterra; há um conflito intertemporal de lei, quando a Constituição é posterior à lei ordinária, regida por outra carta constitucional. Não há como confundir os dois problemas: o primeiro, de alta magnitude, envolve a hierarquia das leis, os limites constitucionais dos Poderes Públicos: o segundo resolve-se em perquirir até que ponto a lei posterior revoga a anterior, os limites de sua eficácia intertemporal; o primeiro, é a sua nulidade da própria lei; o segundo é o seu término, pela revogação».

Já em 1959 decidiu o Plenário daquele mesmo Tribunal, como se vê dos EAC nº 24.566 (RDA nº 65, pág. 67).

Assim entendo, tal como o entendeu o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, que, no caso em exame, não há de falar-se em inconstitucionalidade do artigo 9º, II do CTN e, por igual, do seu artigo 10 da Lei nº 5.143/66, mas sim de revogação ante o disciplinamento constitucional posterior (artigo 150, § 29 da Constituição de 1967) que ampliara a exigência da anterioridade, não a limitando apenas aos impostos sobre o patrimônio e a renda (artigo 9º, II, do CTN), mas a todos eles, e deixando de facultar ao Poder Executivo, aumentar alíquotas e bases de cálculos - (como previam o artigo 10 da Lei nº 5.143/66 e artigo 65 do CTN) — para atender aos objetivos da política monetária.

E, em se tratando de revogação, não resurgiriam no mundo jurídico as normas incompatíveis com a Constituição posterior quando esta veio a possibilitá-las, pois não ficaram elas apenas sem eficácia, mas sim revogadas.

Incabível, deste modo, a invocação do Decreto-Lei nº 1.783/80, bem como seu suporte, o artigo 65 do CTN.

A meu ver são judiciosas as ponderações no sentido de que o IOF, pela

sua natureza, tem objetivos específicos com vistas à política de crédito, câmbio, e comércio exterior, e deveria, por isso mesmo, ter efeitos mais prontos e não aplicar-se somente no exercício seguinte — talvez com distância longa no tempo — a alteração das alíquotas ou bases de cálculo.

Certo, ainda, como assinalado no voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, que o princípio da anterioridade vem perdendo substância. E eu diria que vem também sofrendo recuos e avanços, como se verifica da legislação e das normas constitucionais antes referidas. Maior elasticidade veio a ter com a EC nº 8, eis que possibilitou à Lei Complementar igualmente incluir impostos outros não expressamente previstos no elenco daqueles excluídos da regra da anterioridade. É compreensível a extensão à lei complementar da possibilidade de inclusão de outros impostos pela necessidade de maior flexibilidade na política fiscal, fugindo aos parâmetros rígidos do enquadramento constitucional, e pelo princípio fixado no § 1º, do artigo 18 da Lei Maior, segundo o qual «lei complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais do Poder de Tributar».

Entretanto, após a EC nº 8, a Constituição de 1967, não houve norma de lei complementar que devolvesse à legislação tributária a faculdade, antes existente, de poder ser exigido aumento de tributos, além dos ali previstos, sem obediência ao princípio da anterioridade.

O elenco fixado no § 29 do artigo 153 da Constituição é especificativo, exaustivo, e não exemplificativo, e os impostos sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativos a

títulos e valores mobiliários são indicados individualizadamente quer o CTN, na sua Seção IV do Cap. IV (artigo 63), como na Constituição Federal, conforme seu artigo 21, VI).

Não há pois, para fins de excluir tal tributo da exigência da anterioridade — que se insere no elenco de direitos e garantias individuais e, portanto, entre aqueles considerados princípios fundamentais — como entendê-lo abrangido nas exceções previstas no aludido dispositivo da Lei Maior (artigo 153, § 29), em atenção aos objetivos a que visa. Não há como buscar-se em princípio analógico, a solução almejada pelo Banco Central por não ocorrer ausência de disposição expressa (art. 108 do CTN), pois que ela existe ao definir exaustivamente as hipóteses de exceção ao princípio da anterioridade, como já vimos.

Assim, embora bem compreenda que o IOF possa encontrar-se jungido a aspectos conjunturais da economia, e não seja imune às preocupações, que a todos assaltam, quanto às dificuldades que atravessamos no combate à inflação, não vejo como excluir o IOF do princípio da anterioridade, sob pena de malferir a Constituição, a qual, a nós Juízes, cabe preservar.

Não há como, por outro lado, pretender-se encontrarem-se incompatíveis com a Constituição todos os princípios insertos no Código Tributário Nacional referente ao imposto em discussão, pois só o princípio da anterioridade é que deixou de subsistir, pelo que de tal eiva não sofre o artigo 63 daquele mesmo Código, em face do que nada há de objetar-se ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.793/80, que a ele faz remissão. A regra a adotar-se é a mesma lembrada por Pinto Ferreira ao dizer que somente é cabível a declaração de inconstitucionalidade «quando esta se revela

acima de qualquer dúvida razoável «beyond a reasonable doubt», segundo ensinam os melhores doutrinadores americanos» (Curso de Direito Constitucional), pág. 385 — 2ª ed., o que fora destacado pelo «Justice Washington» no caso «Ogden V. Saunders», e por «Marshall» no julgamento do caso «Fletcher V. Peck», como anotado por Lúcio Betencourt (Ob. cit. pág. 92/93).

Pelo exposto, não encontro vício de inconstitucionalidade, quer formal quer substancial, na exigência tributária do Decreto-Lei nº 1.783/80, mas apenas entendo incabível a exigência de ser ele cobrado no exercício de 1980. Tal exigência, creio, emana do próprio decreto-lei, pois lhe dando vigência imediata não ressaltou que sua aplicação só se faria a partir do exercício seguinte.

Pelo exposto, meu voto é dando pela inconstitucionalidade da cobrança imediata.

E o meu voto.

VOTO

Matéria Constitucional

O Sr. Ministro José Dantas (vogal): Senhor Presidente, em primeiro lugar, não conheço das preliminares aventadas na apelação, como sobre elas, a certa altura do julgamento, foram colhidos alguns votos. Assim entendo porque, à uma, a Turma já as rejeitou, não cabendo ao Tribunal Pleno rever a decisão; e à outra, porque, ainda que tais prejudiciais remanescessem, seu exame não se comportaria na especialidade do presente incidente, o qual se prende, com exclusividade, à pura matéria constitucional suscitada a julgamento.

Peço destaque.

No mérito da matéria incidental, começo por dispensar-me a maiores considerações para repelir a argüi-

ção de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783/80, sob o enfoque do princípio da legalidade estrita. No tema, reporto-me ao entendimento que manifestei, com apoio de expressiva maioria deste Tribunal, contido na asseveração de que:

«... na sistemática constitucional de 67, o «decreto-lei» se distingue da «lei» apenas pela excepcionalidade legiferrante autorizada ao Presidente da República, segundo conveniência e oportunidade sublinhadas pela urgência e relevância do interesse público, e pela motivação a trato da segurança nacional, finanças públicas, normas tributárias e cargos públicos (artigo 55). Desse enfoque, infere-se que a dita excepcionalidade formal não basta para negar ao decreto-lei os efeitos do princípio da legalidade, relativos ao conceito stricto sensu de lei, como não o nega o rito especial da sua elaboração, cumprido a termos formais da chancela posterior do legislativo, e por conta dos quais o saudoso Pontes Miranda, na sua conhecida intransigência para com os princípios, rotulou o decreto-lei de «lei sob condição resolutiva».

Logo, a reclamar-se do preceito constitucional a regulamentação por lei, materialmente atendido restará o preceito se regulamentado for por decreto-lei, estando em causa as hipóteses do artigo 55 da Constituição». — MS nº 90.245-DF, Tribunal Pleno, em 11-12-80.

Essas assertivas, expendidas em relação à matéria de segurança nacional, também servem ao campo tributário, igualmente tratado no indicado artigo 55; aliás, nesse ponto, até servem sem maior perplexidade, ao se informar que Constituições mais liberais, como a da Itália e a da França, admitem a instituição de impostos por meio de decretos-leis, segundo Antonio Berlimi, apud Hamilton Dias de Souza «Estrutura do

Imposto de Importação no Código Tributário Nacional», págs. 51/52 e 55/56.

Para o caso *sub judice*, significa que, com a devida vênia, discordo do eminente Relator, na sua proclamada conclusão de que a Constituição não autoriza a alteração de alíquotas ou bases de cálculo do IOF, por via de decreto-lei (fl. 189).

Por outro lado, como aí não se esgotam os fundamentos da arguição, cumpre examinar se a referência feita pelo Decreto-Lei nº 1.783/80, artigo 1º, aos termos do artigo 63 do Código Tributário Nacional, presta-se à compreensão de que o diploma não estivera a instituir um novo tributo sobre operações de câmbio, se não que, apanhando-o já instituído naqueles termos, apenas estivera a alterar-lhe as alíquotas.

Melhor, talvez, se haveria essa compreensão, a merecer mais detido exame, se fosse o caso, por exemplo, do IOF sobre operações de crédito. Essa espécie tributária, sim, efetivamente preexistiu ao dito decreto-lei, da forma como fora estabelecida pela Lei nº 5.143/66, artigo 1º, I, e pelo que o novo diploma apenas alterou de 0,3% para 0,5% a alíquota aplicável.

Assim, porém, não aconteceu às operações de câmbio, incidência já-mais estabelecida pela Lei nº 5.143, ou por qualquer outra, se bem que prevista pelo indicado artigo codificado. Mas, essa previsão — estabelecida a nível de norma geral de direito tributário, como cumpria ao CTN, ou mesmo revestida da categoria institucional a que se prende o artigo 21, VI, da Constituição — não supre a exigência do princípio da legalidade, pois que, uma ou outra dessas normas enumerativas não decretou imposto algum, na linha como a instituição dos tributos deve modelar-se pela definição do fato gerador, fixa-

ção da alíquota e da sua base de cálculo — CTN, artigo 97, III e IV.

Donde valer a conclusão de que, no atinente às operações de câmbio, somente se definiria por lei o fato gerador, e se fixaram a alíquota e sua base de cálculo, com o advento do examinado decreto-lei, visto que de tais elementos integrativos carece o invocado artigo 63 do CTN.

Trata-se, pois, da instituição do imposto, como da regra de sua instituição faz parte necessária a figuração do fato gerador ou a «hipótese de incidência», no dizer dos mestres (Geraldo Ataliba, «Hipótese de Incidência Tributária»).

Sendo esse o caso (e não o de simples majoração), nada parece salvar da inconstitucionalidade irrogada a exigência do IOF sobre operações de câmbio, acionada no mesmo exercício da sua instituição.

Deveras, flagrada a simultaneidade da imposição e da exigibilidade do tributo, a vulto de plena ofensa ao princípio da anualidade ou anterioridade legal (CF, artigo 19, I, e § 29 do artigo 153), até se dispensa a exame a heróica tentativa de remover-se o questionamento para o campo da eficácia da lei alcançada por incompatibilidade constitucional, e que seria passível de revitalização. Se isso acontecera ao artigo 65 do CTN, como o sustenta o impetrado (à conta da incompatibilidade da norma com a Emenda nº 1/69, artigo 21, I, e da reabilitação de eficácia advinda com a Emenda nº 8/77), na verdade, a sustentação não importa ao caso; viu-se que, carente de imposição legal pretérita, para a nova hipótese de incidência não há falar-se em simples alteração de alíquotas, via de majoração autorizada em ressalva à regra geral da anualidade, como à simples majoração de alíquotas se prendia, restritivamente, o artigo 65 do CTN, o qual se deseja revitalizar.

Entretanto, se por amor ao debate houvesse de responder a tal questionamento, certamente que o faria com a doutrina do Supremo Tribunal Federal — segundo a qual as leis incompatibilizadas com os supervenientes ordenamentos constitucionais, desde ali, sofrem revogação. Essa doutrina foi reiteradamente aplicada nos anos que se seguiram à vigência da Carta de 67, principalmente no tocante às profundas alterações introduzidas no regime do funcionalismo público (v.g., a vedação de equiparação de vencimentos — RE nº 66.443, in RTJ 49/424; AI nº 58.826, in RTJ 68/71; RE nº 76.192, in RJ 68/855; RE nº 67.472, RTJ 58/58).

E por decisão mais específica, essa orientação suprema reafirmou-se nos seus assentamentos por ocasião do julgamento do RE nº 81.122 (Pleno, 15-9-76, RTJ 80/122). No caso, com a proficiência de sempre, o erudito voto do Ministro Leitão de Abreu abordou a doutrina germânica da privação de eficácia a que se acham sujeitas as leis preexistentes à Constituição, quando com esta incompatíveis; lembrou seus defensores entre nós, como a professam os mestres Geraldo Ataliba e Ruy Cirne Lima.

No entanto, fiel à tradição, a Corte Suprema manteve-se em ser a revogação o efeito da incompatibilidade da lei para com a norma superior sobrevinda, insuscetível de repristinação tácita; e não apenas o efeito da suspensão de eficácia, factível de restauração. Em sucintas palavras (e por isso mais belas), o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin aludiu ao direito positivo brasileiro, para assim refutar a adoção da alienígena construção:

«Peço vênha para ponderar que o critério de escola, embora douto, não deve ser decisivo. Tem-se considerado que ainda que de hierarquia superior, a norma legal poste-

rior revoga a que lhe seja contrária — critério que, menos técnico possivelmente, encerra a incontável vantagem de dispensar, quando da revogação de qualquer norma, a pesquisa afanosa de normas de menor hierarquia, de eficácia acaso restaurada. Tenho assim, que o critério da Lei de Introdução ao Código Civil encerra princípios gerais, aplicáveis também quando norma posterior de maior hierarquia dispõe diferentemente de norma anterior, excluindo, salvo cláusula expressa, a repristinação.

E a revogação da lei anterior pela ulterior, ainda que esta seja de maior hierarquia, não é simples construção jurídica, mas se apóia em texto de direito positivo, que não restringe, a revogação, a leis de igual natureza». — RTJ 80/138.

Daí que, como enunciado daquela tradicional orientação do STF lavrou-se o Acórdão com esta ementa:

«Imposto sobre serviços. Na fixação de sua alíquota, não está o município sujeito às limitações do artigo 9º do Ato Complementar nº 34, de 30-1-67, revogado este quando entrou em vigor a Constituição de 1967, e não repristinado pela norma do artigo 24, § 4º da redação que deu a esta a Emenda nº 1, de 1969.

Recurso extraordinário conhecido pela letra c, mas não provido». RTJ 80/122.

Como reiteração mais recente dessa jurisprudência, vejamos os Acórdãos nas Representações nºs 1.012 e 1.016, Relator Ministro Moreira Alves, in RTJ 95/980 e 993.

Anote-se, por fim, que também este Tribunal registra precedente, a propósito da força ab-rogatória exercida pela norma constitucional sobre a norma inferior incompatibilizada;

refiro-me à manifestação proferida em Sessão Plenária de 7-6-77, no concernente à limitação do prazo de concursos públicos, prescrita pela EC nº 8/77 — EAC nº 37.700, do qual fui Relator, com ementa deste teor:

«Funcionário Público — Concurso — Prazo de Validade — Abrogado, no particular, a Lei nº 4.863/65, fonte da expectativa de direito à nomeação, resultou cessada, no caso, a largueza do prazo de validade do concurso, por incompatível com o novo comando constitucional (artigo 97, § 3º — redação da Emenda nº 8/77), a cuja incidência imediata não há direito adquirido a ser oposto». — DJ de 30-5-79.

De mais a mais, ao exigir-se reforço dos argumentos de autoridade, ocorreria lembrar-se, como lembrado nos autos, o magistério de Carlos Maximiliano, (Hermenêutica e Aplicação do Direito... 1947, fls. 430/431); Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1934, II/559); Victor Nunes Leal (Leis Complementares da Constituição — in RDA 7/390); Manuel Gonçalves Ferreira Filho (Direito Constitucional, I/27); corrente essa apoiada por quase a unanimidade dos publicistas nacionais.

Desse modo, a repelir-se o fenômeno da restauração de eficácia e o da repristinação implícita, convenha-se que ainda quando viesse ao caso dar à examinada imposição tributária o simples caráter de uma alteração de alíquotas, opor-se-ia à vigência imediata da nova lei a revogação do artigo 65 do CTN, invocada pelo recorrente a título de norma complementar prestável à autorização agora valorizada pela Emenda Constitucional nº 8/77.

Finalmente, ao se querer extrair da ontologia do Imposto sobre Operações Financeiras — IOF, pela sua possível destinação à formação de reservas monetárias (CF, artigo 21,

§ 4º), a compreensão de que sempre foram permitidas as alterações de suas alíquotas — porque incluído estaria o tributo dentre os demais casos previstos na Constituição como imunes ao princípio da anualidade ou anterioridade da lei de instituição ou de aumento — d.m.v, a mim parece temerária a proposição do apelante. Na verdade, por mais que se possa visualizar, naquela ontologia, o ressalto do imediatismo dos recursos destinados a reservas monetárias, vistos segundo a premência do controle da inflação, aconselha-se prudente que a requisição de tais recursos, por vias tributárias, uma vez não ressalvada expressamente da sujeição à anualidade, seja operada em plena obediência aos parâmetros do próprio Sistema Tributário.

É que, mesmo em relação a esse fortalecimento das reservas monetárias, quando a Constituição quis que o processo tributário de sua destinação se eximisse àqueles parâmetros, o disse expressamente, na forma da primitiva redação do artigo 22, § 2º, da Carta de 67, referentemente ao próprio IOF; ou a exemplo mais constante, em apreço ao Imposto de Exportação, cuja destinação à formação de reservas, decerto, se parifica à do IOF, mas, cujas alíquotas, porque alfandegárias, sempre se incluíram na expressa regra de exceção ao princípio da anualidade — artigo 21, II e § 4º, da EC nº 1/69; ou finalmente, como veio a dizê-lo a Constituição, também por cláusula expressa, sobre deixar à lei complementar a especial indicação de outros impostos excetuáveis (artigo 153, § 29 — EC nº 8/77).

Por outro lado, lembre-se que até mesmo na vigência da Emenda nº 18 à constituição de 46 — pela qual o IOF ganhou enumeração constitucional —, respeitou-se, em toda a linha, o agora chamado princípio da anterioridade, conforme se colhe da devida homenagem que lhe prestou a

Lei nº 5.143, artigo 18, diploma da instituição daquele imposto, sobre operações de crédito e de seguro. Referida lei, apesar de datar-se de 20-10-66, fixou-se em que o novo tributo somente seria exigido a partir de 1º de janeiro de 1967. E nisso, observe-se, favor algum fizera o Legislativo e o Executivo, Poderes da iniciativa da sanção, como da elaboração da lei. É que o princípio se bem que momentaneamente suspenso, como fora por ordem da EC nº 7/64, e como veio a ser drasticamente cerceado pela EC nº 18/65 (artigo 2º, II artigo 25) — a ponto da sua exclusão do rol dos direitos individuais que a Carte de 46 assegurava —, apesar dessas notas do regime revolucionário que então se implantava, o princípio nunca perdeu o porte de viga mestra, dentre as que, ainda hoje, sem esmaecimentos de maior monta, configuram as garantias individuais secularmente conquistadas a título e honra do estado de direito. Custa, pois, admitir-se exceção implícita aos marcos que balizam o próprio plano institucional do Estado, o trato com indivíduos ou suas corporações.

Na esteira dessas considerações, hauridas dos excelentes escólios recolhidos aos autos, fico em declarar a inconstitucionalidade da discutida exigência tributária, como feita em relação ao exercício de 1980, e tal como, ao propósito, foi disciplinada pelo Banco Central, por via da Resolução nº 610, de 18-4-80 e da Circular nº 523, de 23-4-80.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: O artigo 150, § 29 da Constituição de 1967, à semelhança do parágrafo 34 do artigo 141 da Constituição de 1946, consagrou os princípios de legalidade e anualidade tributária, nestes termos:

«Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça,

nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvados a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra».

Mas, no § 2º do seu artigo 22, a mesma Constituição previa a exceção ao princípio de anualidade, quanto os impostos de importação, exportação e sobre operações de crédito, câmbio, seguros, ou relativos a títulos ou valores imobiliários, facultando ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculos dos mencionados tributos, a fim de ajustá-los aos objetivos da política cambial e de comércio exterior, ou da política monetária.

Essa norma se inspirou no item II do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 18, de 1965, que restringiu o princípio de anualidade aos impostos sobre o patrimônio e a renda.

O artigo 65 da Lei nº 5.172, de 1966, (Código Tributário Nacional), deu aplicação a esse princípio, relativamente ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e Operações Relativas a Títulos e Valores Imobiliários.

O artigo 10 da Lei nº 5.143, de outubro de 1965, que instituiu o Imposto Sobre Operações Financeiras, já dava concreção à exceção prevista na lei complementar, ao estabelecer que o Conselho Monetário Nacional poderia desdobrar as hipóteses de incidência, modificar ou eliminar as alíquotas e alterar as bases de cálculo do tributo.

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, suprimiu o § 2º do artigo 22 da Constituição de 1967 e, quanto aos princípios de legalidade e anualidade, assim prescreveu, no § 29 do seu artigo 153:

«§ 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada

exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.»

É evidente que com a supressão do § 2º do artigo 22 da Carta de 1967 e menor extensão dada a exceção ao princípio de anualidade, no § 29 do artigo 153, revogado ficou o artigo 65 do CTN. Esse o entendimento reiterado do Supremo Tribunal Federal, sintetizado nesta passagem das ementas dos Acórdãos prolatados nas Representações nºs 1.012 e 1.016, julgadas em setembro de 1979, Relator o Ministro Moreira Alves:

«Em se tratando de leis anteriores à Constituição Federal vigente, não há que se cogitar — como tem entendido o STF — de inconstitucionalidade, mas, sim, (e se for o caso) de revogação, matéria estranha à representação de inconstitucionalidade». (RTJ nº 95/980 e 993).

Essa decisão se harmoniza com o princípio doutrinário de que as leis inconstitucionais são *ipso jure* nulas. Esse princípio é deduzido dos postulados da unidade da ordem jurídica e da ausência de contradições no plano normativo, que dá ensejo à interpretação da regra segundo a sua legitimidade. Em caso de inarredável incompatibilidade da lei com a norma constitucional, há a considerar ainda o fim político de proteção à Constituição: se a lei não mais se contém nos limites formais e substanciais da norma fundamental, há que declarar-se a nulidade absoluta, segundo a fórmula de Marshall: «an act of legislature repugnant to the Constitution is void»

Mas há, ainda, a reforçar a revogação pela nulidade *ipso jure*, a necessidade da proteção à Constitui-

ção, que José Joaquim Gomes Canotilho, na 2ª edição do seu curso de Direito Constitucional, assim resume, fundado em obra de Bökenförde:

«Hoje, a crença da garantia da Constituição através da legislação alterou-se. E alterou-se pela já assinalada convergência da tendência das leis para assumirem a natureza de medidas, com o progressivo reconhecimento de faculdades legislativas ao executivo. Politicamente considerada, a Constituição pode vir a estar sujeita a uma relativa insegurança, ante as oscilações das maiorias parlamentares e correspondentes governos e até perante violações provocadas por atos legislativos de governos unitários por não lhes corresponder uma efetiva maioria parlamentar. No seu conjunto, estas considerações justificaram a sanção drástica da nulidade *ipso jure*: leis inconstitucionais são leis intrinsecamente ineficazes e, portanto, nulas de pleno direito» (Direito Constitucional, Coimbra, 1980, págs. 455/456).

Suprimido o dispositivo constitucional que dava legitimidade ao artigo 65 do CTN, excluído ficou o tributo da exceção ao princípio da anualidade.

A Emenda Constitucional nº 8, todavia, deu nova amplitude à exceção a esse princípio, ao ressaltar, no § 29 do artigo 153 da Constituição, além das tarifas alfandegárias e de transporte, do imposto sobre produtos industrializados e do lançado por motivo de guerra e demais casos previstos na Constituição, também outros especialmente indicados em lei complementar.

A alusão à lei complementar no dispositivo tem a maior relevância, em virtude de sua hierarquia na teoria constitucional brasileira. É que a lei complementar contém norma sobre a produção jurídica, traçando os

limites ao legislador na criação e alteração dos tributos, por exemplo. Ela é, portanto, subordinante, segundo a classificação traçada por Norberto Bobbio e lembrada pela Dra. Yone Dolacio de Oliveira, no seu trabalho sobre Tipicidade no Direito Tributário Brasileiro (Saraiva, 1980, pág. 95). Este caráter subordinante da lei complementar é fixado no § 1º do artigo 18 da Constituição, ao estabelecer:

«§ 1º — Lei Complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais do poder de tributar».

Dai se pode concluir que a lei complementar prevista no dispositivo constitucional resultante da Emenda nº 8 de 1977, deve vir restabelecer as restrições contidas no artigo 65 do CTN, revogado com a edição da Emenda Constitucional nº 1.

Nem poderia deixar de ser assim. Se lermos a Exposição de Motivos que precedeu a Emenda nº 8, assinada pelos Ministros da Previdência Social e da Fazenda, veremos que a alteração sugerida visava a reservar «o princípio de anterioridade da lei ao exercício financeiro da cobrança dos tributos exclusivamente para os impostos sobre o patrimônio e a renda». E isto porque «o fundamento da garantia constitucional está em resguardar o contribuinte de um desequilíbrio nas previsões financeiras dos seus negócios e de suas atividades, que inevitavelmente decorreria da cobrança imediata de tributos novos ou majorados. Ora, são justamente os impostos sobre o patrimônio e a renda — porque ligados a uma situação patrimonial ou financeira permanente ou durável — os que requerem a proteção do princípio da anterioridade. Os de-

mais tributos, em geral trasladáveis, não se refletem diretamente nas atividades do contribuinte a ponto de frustrar suas previsões financeiras, razão pela qual prescindem dessa tutela. As Constituições de 1946 e de 1967, como a Emenda nº 1/69, admitiram exceções ao princípio que, agora, se pretenda restringir aos termos constantes da Emenda Constitucional nº 18 de 1965».

A Emenda, evidentemente, não foi tão longe, ao acolher a sugestão do Ministro de Estado. O que fez foi condicionar à lei complementar a excepcionalidade relativa a cada tributo não nomeado expressamente no dispositivo emendado.

Inexistindo a lei complementar prevista na Constituição, e não sendo acolhível a tese da repristinação de regra legal revogada, tem-se que o Decreto-Lei nº 1.783, de abril de 1980, embora contenha a cláusula de vigência na data de sua publicação, só poderia ser aplicada no exercício financeiro seguinte, desde que a exceção ao princípio de anualidade, que se quis atribuir aos tributos nele previstos, não foi restaurado em lei complementar.

Assim, concluo por que o que foi revogado no CTN foi apenas o artigo 65 e não toda a seção relativa aos tributos sobre operações financeiras e outras hipóteses de incidência. A remissão ao artigo 63, pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.793, é absolutamente correta, não havendo inconstitucionalidade na especificação legal dos tributos, mas apenas na sua cobrança em 1980. No caso, ocorreu apenas a superveniente incompatibilidade da regra do artigo 65 do CTN com a Constituição, em virtude da supressão do § 2º do artigo 22 da Carta de 1967. E, como diz Salvatore Foderaro, «il vizio in legiferando porta solo l'invalidità della disposizione singola contraria alla Costituzione» (Manuale di Diritto Público, Padova, 1973, pág. 142).

Não reconhecendo o alegado vício de ilegalidade do Decreto-Lei nº 1.783, peça vênua ao Ministro-Relator, para acompanhar o voto do Ministro Justino Ribeiro, que dá pela inconstitucionalidade apenas da cobrança do tributo no exercício de 1980.

VOTO — VISTA

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: As preliminares, tão bem dissecadas no voto do eminente Ministro Justino Ribeiro, já foram decididas na Turma, conforme constatação provocada pelo Ministro José Fernandes Dantas, no seu não menos escorreito pronunciamento.

Sobre a validade da criação do tributo por decreto-lei, em face do princípio constitucional da legalidade, também ficou decidida, tendo em vista o artigo 55, item II, da CF.

O Poder Executivo, obedecido o artigo 153, § 29, 1ª parte, da CF aumentou o imposto sobre operações de câmbio com o Decreto-Lei 1.783/80, aumento que passou a ser exigido no mesmo exercício financeiro, o que deu lugar à reação dos contribuintes ou responsáveis pela arrecadação, fundados fulcralmente no desrespeito à anterioridade da lei, assim ao arrepio do mesmo texto, que veda a cobrança do tributo em cada exercício, sem que a lei instituidora ou aumentativa esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, atendidas as ressalvas com a redação da Emenda Constitucional nº 8/77.

Entre essas ressalvas do texto constitucional encontra-se aquela relativa ao imposto sobre operações de câmbio, previsto no artigo 63-II, do CTN (Lei nº 5.172/66), aliás como é mesmo do sistema tributário (CF, arts. 18 c/c artigo 21, VI).

O mesmo acontecia, entre outros, com os impostos sobre o Comércio

Exterior — de importação e exportação — onde se previa a possibilidade excepcional da majoração pelo Poder Executivo, nas condições e limites estabelecidos em lei, mediante alteração de alíquotas ou das bases de cálculo (CTN, artigo 9º — I c/c artigos 21, 26 e 65).

Acontece, porém, que essas ressalvas foram mantidas no tocante aos artigos 21 e 26 do CTN, isto é, quanto aos impostos sobre o Comércio Exterior, pois nos textos respectivos está preservada a Competência do Poder Executivo, expressamente autorizado no artigo 21, incisos I, II e V, da CF. Assim não ocorreu, todavia, no tocante ao artigo 65 do CTN, porque refugado no artigo 21, inciso VI, da Lei Maior, com a redação recebida da Emenda nº 1/69, donde não se faz referência a alteração de alíquotas, ou bases de cálculo, do imposto em apreciação.

Após ouvir os numerosos e brilhantes pronunciamentos dos ilustres colegas, em que se discutem nuances técnicas de matéria de tanta relevância, achei por bem, mesmo assim, fazer alguma pesquisa despreziosa sobre o caso e não encontrei elementos para discrepar da maioria, no sentido de que o Poder Executivo não poderia exigir ou cobrar o imposto no mesmo ano da expedição do Decreto nº 1.783/80, pois o artigo 65 do CTN, repito, havia sido revogado, encontrando-se em evidente conflito com a CF artigos 21-VI e 153, § 29, e também intratextualmente, isto é, dentro do próprio CTN, com o artigo 9º, onde a vedação constitucional foi reproduzida.

Filio-me, entretanto, à corrente dos que preservam a existência do Decreto-Lei nº 1.783/80, mas com sua vigência a partir do ano seguinte à sua edição, pois se o conflito com a Lei Maior restringe-se à vigência da norma menor, basta que se faça a terapêutica dessa norma onde está

enferma, por simples aplicação da «lei de prevalência do sistema». A Resolução nº 610 e a Circular nº 523, do Banco Central apenas deram execução à lei autorizativa, embora também se ressentam da contaminação.

Dai porque o meu voto é pela inconstitucionalidade do artigo 4º, do Decreto-Lei 1.783/80, pois me parece indubitado haver permitido a cobrança majorada no mesmo exercício de sua expressa vigência. Sem ele, o Banco Central não teria baixado as normas também inquinadas.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:

«Tributário — IOF — Operações de câmbio — Inconstitucionalidade — Cobrança no mesmo exercício — Emenda Constitucional nº 18, de 1965, artigo 2º, II, artigo 14, I, § 1º, artigo 25; Constituição de 1967, artigo 22, VI, § 2º, 150, § 2º; Emenda Constitucional nº 1, de 1969, artigo 21, VI, artigo 153, § 29 — Emenda Constitucional nº 8, de 1977 — Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, artigo 9º, artigos 63 a 67, artigo 104 — Lei nº 5.143, de 20-10-66; Decreto-Lei nº 914, de 7-10-1969; Decreto-Lei nº 1.342, de 26-8-1974; Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-1980.

I — A instituição do Imposto Sobre Operações Financeiras — IOF — incidente sobre operações de câmbio e operações relativas a títulos e valores mobiliários deu-se com o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-1980, que fixou, inclusive as alíquotas respectivas (artigo 1º, IV e V).

II — Revogação do artigo 9º, II, CTN, e artigo 65, CTN, pela Constituição de 1967, artigo 150, § 29, ou

artigo 153, § 29, da EC nº 1, de 1969. É que, sobrevindo Constituição nova, quaisquer normas anteriores, que com esta sejam incompatíveis, ficam revogadas. A lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

III — Inexistência, no momento, de lei complementar que indique o IOF, como um imposto que possa ser cobrado no mesmo exercício em que for tirado a lume a lei que o institua ou aumente. EC nº 1, de 1969, artigo 153, § 29, com a redação da EC nº 8, de 1977.

IV — Inconstitucionalidade do artigo 4º, do Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, quando estabelece ou autoriza a cobrança no exercício de 1980, do IOF sobre operações de câmbio mediante a alíquota nele fixada».

A Emenda Constitucional nº 18, de 1965, dispunha:

«Art. 14. Compete à União o imposto:

.....
I — sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários;

.....
§ 1º O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases do cálculo do imposto, nos casos do nº I deste artigo, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.»

A Constituição de 1967 repetiu o preceito da EC nº 18, de 1965:

«Art. 22. Compete à União decretar impostos sobre:

.....
VI — operações de crédito, câmbio, seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

.....
 § 2º É facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo dos impostos a que se referem os nºs I, II e VI, a fim de ajustá-los aos objetivos da política cambial e de comércio exterior, ou de política monetária.»

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, estabeleceu:

«Art. 21. Compete à União instituir imposto sobre:

.....
 VI — operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

.....
 No que tange à disposição inscrita no § 1º, do artigo 14, da EC nº 18/65, que foi repetida no § 2º, do artigo 22, da Constituição de 1967, ou à faculdade conferida à União, pelos referidos dispositivos constitucionais, de, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF, a EC nº 1, de 1969, a suprimiu.

II

O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-66, elaborado sob o pálio da EC nº 18, de 1965, dispôs a respeito do IOF, nos artigos 63 a 67. Cabe especial menção ao artigo 65, CTN, que, em consonância com o § 1º, do artigo 14, da EC nº 18/65, ou § 2º, do artigo 22, da Constituição de 1967, estabelecia:

«Art. 65. O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.»

Tendo em vista que a EC nº 1, de 1969, suprimiu essa faculdade (EC nº 18/65, artigo 14, § 1º; CF de 1967, ar-

tigo 22, § 2º), a primeira indagação que surge é esta: teria sido o artigo 65, CTN, revogado pela EC nº 1, de 1969?

Mais à frente daremos resposta a essa indagação.

III

A Lei nº 5.143, de 20.10.1966, instituiu o Imposto sobre Operações Financeiras — IOF, estabelecendo que o mesmo «incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador: I — no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado; II — no caso de operações de seguro, o recebimento do prêmio». O artigo 3º estabeleceu as alíquotas para cobrança do IOF e o art. 4º os contribuintes.

O Decreto-Lei nº 914, de 7-10-69, introduziu alterações na Lei nº 5.143, de 1966, dando nova redação aos seus artigos 4º, 5º, 7º e 9º. Dispôs, outrossim, sobre outras matérias, principalmente sobre isenções.

Também o Decreto-Lei nº 1342, de 26-8-1974, alterou a Lei nº 5.143, de 20-10-66.

IV

Certo nos parece, pelo exame da legislação infraconstitucional suso mencionada tal como leciona, aliás, Hugo de Brito Machado, que «somente foram definidas como hipótese de incidência do tributo as operações de crédito e as operações de seguro. As operações de câmbio, assim como as operações relativas a títulos e valores mobiliários não constituem, portanto, hipóteses de incidência do imposto em causa. O CTN, repita-se, não institui tributo. Ele apenas estabelece regras a serem seguidas pelo legislador ordinário na

instituição dos tributos. O legislador não poderia, legitimamente, ampliar a área de incidência do imposto. A redução desta, todavia, é legítima. Significa que a União não utilizou, não exerceu, sua competência tributária integralmente. Há, assim, uma área, compreendendo as operações de câmbio e as operações relativas a títulos e valores mobiliários, que pertence à competência tributária da União mas que não foi por ela utilizada, permanecendo à disposição do legislador ordinário federal». («Curso de Dir. Tributário», Ed. Resenha Tributária, 1979, págs. 265/266).

O ilustre Juiz Federal Fleury Antônio Pires, na sentença que proferiu e que está sendo examinada por esta Egrégia Corte, na AMS nº 90.664—SP, dissertou com proficiência a respeito do tema.

Escreveu:

«O Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e Sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários veio a ser prevista no artigo 14 da Constituição de 1946, introduzido pela Emenda Constitucional nº 18, de 1-12-65 e mantido na Carta Política de 1967 e na redação atual (Emenda nº 1/69, art. 21, inciso VI). Esse imposto, outrossim, vem previsto no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66, cujo artigo 63, incisos I e IV, elegeu os fatos geradores das operações.

O Código Tributário Nacional não cria tributos. Apenas dispõe sobre a criação destes na forma prevista na Constituição Federal, já que o CTN veicula normas gerais de direito tributário e regula o poder de tributar, não sendo norma instituidora de tributos. A lei complementar caráter de que se reveste o CTN a exemplo da própria Constituição Federal, não cria tributos. Somente a lei ordinária

pode fazê-lo. Nesse sentido, pacífica é doutrina (Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1967, 1ª ed. RT, Tomo II, pág. 369; Geraldo Ataliba, in Revista de Direito Público, nº 10, págs. 76/77; Aliomar Baleeiro, Limitações Constitucionais ao poder de Tributar, 5ª ed. 1977, pág. 34; Eros Roberto Grau, Conceito de Tributo e Fontes do Direito Tributário, ed. IBET Resenha Tributária, 1975, pág. 38; Fábio Leopoldo de Oliveira, Curso Expositivo de Direito Tributário, ed. Resenha Tributária 1976, pág. 98; Rui Barbosa Nogueira, Curso de Direito Tributário, ed. Saraiva, 1980, págs. 57/58), bem como a Jurisprudência do Pretório Excelso, de que é exemplo o enunciado da Súmula nº 574 e os Acórdãos transcritos na Revista Trimestral de Jurisprudência nº's 65/194, 78/194, 78/215 e 81/895. Em consequência, o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários não foi, nem poderia ser instituído pelo Código Tributário Nacional, eis que somente lei ordinária federal poderia fazê-lo, embora subordinada aos preceitos e regras previamente estabelecidos na Constituição e no CTN. Bem por isso, asseverou o ilustre Ministro Rodrigues Alckmin, no julgamento pela Suprema Corte do Recurso Extraordinário nº 74.464-SP:

«As regras jurídicas contidas na Constituição são regras sobre tributação. Da mesma forma, a competência legislativa da União, para estabelecer «normas gerais de direito financeiro» se refere a edição de regras jurídicas sobre a tributação», acrescentando que «lei nacional que imponha normas gerais de direito financeiro (ainda que seja exaustiva, até a minúcias, no estabelecimento dessas («normas

gerais») não é lei que institua tributo, porque tal instituição, no sistema constitucional brasileiro, não está na competência dessa lei nacional» e, concluindo para o caso em julgamento, que «parece, pois, sem procedência, a alegação de que, descrito o fato gerador na lei nacional sobre normas gerais de direito financeiro, desnecessária seja lei estadual que o menciona. A CF exige lei que institua o imposto. Essa lei deve ser a lei estadual, porque o imposto se compreende constitucionalmente na sua competência. Para instituí-lo é mister restabelecer a hipótese de incidência, ainda que com obediência à regra da Lei Nacional. Mas esta não dispensa a lei estadual, porque é norma jurídica sobre tributação e não de tributação» («in» Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 65, págs. 199/200).

Dáí porque não resiste a análise mais superficial a assertiva de que o Imposto sobre Operações Financeiras foi criado pelo Código Tributário Nacional. Não é assim.

O tributo em tela foi instituído pela Lei nº 5.143, de 20-10-1966. Esta lei, contudo, criou o imposto sobre as operações de crédito e seguro, nada dispondo quanto à tributação das operações de câmbio e as relativas a títulos e valores mobiliários que, embora pudessem ser tributadas, não o foram pelo legislador ordinário federal nessa oportunidade, nem posteriormente. Por isto, as operações de câmbio ficaram à margem da incidência do imposto, à míngua de lei específica, até o advento do Decreto-Lei nº 1.783/80, de 18-4-1980, que veio instituir o imposto sobre as operações de câmbio e as relativas a títulos e valores mobiliários, fixando, inclusive, as alíquotas respectivas (artigo 1º, incisos IV e V).

As Resoluções do Banco Central do Brasil nºs 610 (DOU de 23-4-80) e 619/80 (DOU de 30-5-80) regulamentaram o Decreto-Lei nº 1.783/80 citado.

Não se discute mais sobre a possibilidade ou não de tributo ser instituído por decreto-lei. A respeito das respeitabilíssimas opiniões da doutrina em contrário (v.g. Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro., 9ª ed. 1977, pág. 10), já se assentou, na jurisprudência, que o decreto-lei pode, tanto quanto a lei ordinária, instituir e criar tributos e fixar alíquotas, face a previsão do direito positivo constitucional vigente (CF, artigo 55, inciso II).

Assim, não há negar legitimidade e validade ao Decreto-Lei nº 1.783/80, em pleno vigor desde a data de sua publicação, no dia 22 de abril de 1980.»

V

Em verdade, foi o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-1980, que instituiu o IOF sobre as operações de câmbio e as relativas a títulos e valores mobiliários, fixando, inclusive, as alíquotas respectivas (artigo 1º, IV e V).

Estabeleceu o mencionado Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80:

«Artigo 1º O imposto incidente, nos termos do artigo 63 do Código Tributário Nacional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários será cobrado às seguintes alíquotas:

- I —
- II —
- III —
- IV — operações de câmbio: 15% sobre o valor da operação;
- V — operações relativas a títulos e valores mobiliários: 10% sobre o valor da operação.

O artigo 4º, do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, estabeleceu a vigência deste a partir de sua publicação. Esta deu-se em 22-4-80. A cobrança, pois, do IOF sobre operações de câmbio — que é o que se trata, no caso — dá-se no mesmo exercício financeiro em que o imposto foi instituído e no mesmo exercício financeiro em que a alíquota foi fixada. Indaga-se: diante do preceito inscrito no artigo 153, § 29, da Constituição, que estabelece que nenhum tributo será cobrado em cada exercício sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte. O IPI e outros especialmente indicados em lei complementar (EC nº 8, de 1977), além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos na Constituição diante de tal preceito, indaga-se: seria inconstitucional a cobrança do IOF sobre as operações de câmbio no exercício de 1980?

Essa é a questão a ser decidida.

VI

O princípio da anualidade, ou da anterioridade, foi assim tratado na EC nº 18, de 1965, artigo 2º, II:

«Artigo 2º é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II — cobrar imposto sobre o patrimônio e a renda, com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda;

A EC nº 18, de 1965, passou a exigir a anterioridade da lei, em relação à data inicial do exercício, para a cobrança apenas de Imposto sobre o Patrimônio e a Renda (artigo 2º, II). O artigo 141 § 34, da Constituição

de 1946, que estabelecia que «nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra», foi expressamente revogado pelo artigo 25 da EC nº 18, de 1965.

Assim, sob o pálio da EC nº 18, de 1965, veio a lume o CTN, Lei nº 5.172, de 25-10-66, que prescreveu, no seu artigo 9º, II:

«Artigo 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II — cobrar imposto sobre o patrimônio e a renda com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda;

Fiel a essa disposição — artigo 9º, II — o CTN, no seu artigo 104, I e II, estabeleceu:

«Artigo 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:

I — que instituem ou majoram tais impostos;

II — que definem novas hipóteses de incidência;

III —

Acontece, todavia, que a Constituição de 1967, ao restabelecer a prévia autorização orçamentária, artigo 150, § 29, revogou o inciso II, do artigo 2º, da EC nº 18/65, revogando, da mesma forma, o artigo 9º, II, CTN. Ficou assim o § 29 do artigo 150 da Constituição de 1967:

«Artigo 150.

§ 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o

estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvados a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra».

A EC nº 1, de 1969, por sua vez, não discrepou, no particular:

«Art. 153.

§ 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição».

Destarte, presentes as disposições inscritas nos artigos 150, § 29, da Constituição de 1967, e 153, § 29, da EC nº 1, de 1969, não tenho dúvida em afirmar ter sido revogado o artigo 9º, II, CTN, como, da mesma forma, o inciso I, do mesmo artigo, no ponto em que ressalva, quanto à majoração, o disposto no artigo 65, CTN. Porque este, o artigo 65, CTN, ficara revogado pela EC nº 1, de 1969, que suprimiu a faculdade do Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, para alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF, tal como permitia a EC nº 18/65, artigo 14, § 1º, ou a Constituição de 1967, artigo 22, § 2º.

VII

Perfilho a tese no sentido de que, sobrevivendo Constituição nova, quaisquer normas anteriores, que com esta sejam incompatíveis, ficam revogadas. Se a lei posterior revoga a anterior com esta incompatível (Lei de Introdução ao Cód. Civil, artigo 2º, § 1º), o que dizer-se quando a incompatibilidade dá-se com a Constituição, que sobreveio quando já exis-

tente a lei, certo que a Constituição, que não é lei em sentido formal, porque oriunda de órgão distinto daquele que elabora a lei, é, entretanto, lei em sentido material.

Já João Barbalho advertia, nos seus «Comentários», que «toda a legislação avessa aos princípios e preceitos da Constituição — que é a lei das leis — pelo simples fato da promulgação desta» ficaria revogada (Ap. Parecer do Consultor-Geral da República, Dr. Romeo de Almeida Ramos, RDP, 15/109). Celso Ribeiro Bastos não destoava desse entendimento («Curso de Direito Constitucional», Saraiva, 1980, 3ª ed. pág. 28). A doutrina da recepção, que Kelsen explica com perfeição — a recepção, pela Constituição nova, do direito anterior (H. Kelsen, «Teoria General Del Derecho Y Del Estado», Textos Universitários, México, 1969, 3ª ed., ps. 137/138) — só ocorre com o direito anterior compatível com a nova Constituição. Ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho: «... a recepção do direito anterior só é possível nos claros da Constituição. Porque, logicamente, onde a nova Constituição dispõe, explícita ou implicitamente, de modo diverso, é impossível essa mesma recepção. Em consequência, o direito anterior incompatível com a nova Constituição perde a sua validade com a perda de eficácia da Constituição anterior, e não recobra validade com a eficácia da nova Constituição». («Direito Constitucional Comparado», I — «Poder Constituinte», São Paulo, 1974, pág. 119). E revogada, pela Constituição, a legislação com esta incompatível sobrevém nova Constituição, nem por ficar com esta compatível, só por só não recobriria essa legislação eficaz, «a menos que a nova Constituição que faça cessar a eficácia dessa Constituição revogadora, venha expressamente revigorá-lo», porque a «represtinação há de ser sempre expressa». Manoel Gonçalves Ferreira

Filho, ob. cit., pág. 121). Celso Barbi também cuidou do tema e escreveu: «c) O problema das leis ordinárias anteriores à Constituição vem sendo resolvido no sentido de considerar a matéria à luz do direito intertemporal e não do controle. Dessa forma, aquelas leis são consideradas revogadas, quando contrárias à constituição que se lhes seguiu». («Evolução do Controle da Constitucionalidade das Leis no Brasil», Belo Horizonte, 1969). Lúcio Bittencourt, sustenta que, em caso assim, não se tem revogação pura e simples, entendendo que a lei em vigor por ocasião do advento da Constituição que com esta é incompatível fica revogada por inconstitucionalidade. «O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis», (Forense, 2ª ed., 1968, págs. 131/132). José Afonso da Silva concorda com a tese de Lúcio Bittencourt, «segundo a qual se dá uma revogação por inconstitucionalidade, numa por assim dizer revogação por invalidação, ...» («Aplicabilidade das Normas Constitucionais», RT, São Paulo, 1968, pág. 205). Victor Nunes Leal, a seu turno, sustenta que a lei anterior à Constituição, e com esta incompatível, é por ela revogada (RDA, 7/379). Geraldo Ataliba, que não concorda com esse entendimento, esclarece, todavia, «que o pensamento comum, de maneira geral, acolheu a opinião» de Victor Nunes Leal («Lei Complementar na Constituição», RT, 1971, pág. 54).

A tese ora enunciada, de que a Constituição nova revoga a legislação preexistente com ela incompatível, já foi debatida na Corte Suprema, que a acolheu. No RE nº 81.122-SP, Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, o Supremo Tribunal decidiu, em sessão Plenária:

«Imposto sobre serviços. Na fixação de sua alíquota, não está o município sujeito às limitações do art. 9º do Ato Complementar nº 34,

de 30-1-1967, revogado desde quando entrou em vigor a Constituição de 1967, e não repristinado pela norma do artigo 24, § 4º da redação que deu a esta a Emenda nº 1, de 1969, Recurso Extraordinário conhecido pela letra c, mas não provido». (RTJ, 80/122).

No voto que então proferiu, disse o saudoso e eminente Ministro Rodrigues Alckmin:

«Propõe o eminente Ministro Leição de Abreu, porém, tese outra, qual a de que as normas jurídicas somente revogam normas de igual natureza. Quanto a normas inferiores, elas se limitam a paralisá-las a eficácia. Assim, paralisada a eficácia do Ato Complementar nº 34 pela Constituição de 1967, a eficácia foi restabelecida pela Emenda Constitucional nº 1/1969. Peço vênia para ponderar que o critério de escolha, embora duto, não deve ser decisivo. Tem-se considerado que ainda que de hierarquia superior, a norma legal posterior revoga a que lhe seja contrária — critério que, menos técnico possivelmente, encerra a incontestável vantagem de dispensar, quando da revogação de qualquer norma, a pesquisa afanosa de normas de menor hierarquia, de eficácia acaso restaurada. Tenho, assim, que o critério da Lei de Introdução ao Código Civil encerra princípios gerais, aplicáveis também quando norma posterior de maior hierarquia dispõe diferentemente de norma anterior, excluindo, salvo cláusula expressa, a repristinação.

E a revogação da lei anterior pela ulterior, ainda que esta seja de maior hierarquia, não é simples construção jurídica, mas se apóia em texto de direito positivo, que não restringe, a revogação, a leis de igual natureza.

Concluo, pois, que a outorga feita pela Emenda Constitucional nº

1/1969 de competência, à União, para limitar a alíquota do imposto sobre serviços, por meio de lei complementar, não restaura o mandamento constante do Ato Complementar nº 34, que a Constituição Federal de 1967 eliminou». (RTJ, 80/138).

VIII

Assim posta a questão, e tendo a EC nº 8, de 1977, ao introduzir alteração no § 29, do artigo 153, da Constituição, estabelecido que «nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar...», não há falar que essa ressalva — «e outros especialmente indicados em lei complementar» — haja ressuscitado a norma revogada. Também aqui tem aplicação a regra inscrita no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil: «Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.» A conclusão, então, que se segue é que inexistente, no momento, lei complementar que indique o IOF como um imposto que possa ser cobrado no mesmo exercício em que for tirado a lume a lei que o institua ou aumente. Conforme já falamos, foi o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-1980, que instituiu o IOF sobre as operações de câmbio e as relativas a títulos e valores mobiliários, e que fixou as alíquotas respectivas (artigo 1º, IV e V). Então, porque não pode ser cobrado no exercício em que o imposto foi instituído, ou aumentado, à luz do que está expresso no § 29, do artigo 153, da Constituição, segue-se que é

inconstitucional o artigo 4º do referido Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, quando estabelece ou autoriza a cobrança do IOF sobre a operação de câmbio mediante a alíquota nele fixada, no exercício de 1980.

IX

Reconheço que a doutrina, praticamente unânime, é no sentido de que o tributo deve ser instituído por lei em sentido formal, não podendo o decreto-lei criar ou instituir tributos. Todavia, a jurisprudência não acompanhou a doutrina, no passo. Tanto este Tribunal quanto a Corte Suprema já decidiram que o decreto-lei pode, tanto quanto a lei ordinária, criar ou instituir tributos. Por tal razão, não acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, quando dá pela inconstitucionalidade total do Decreto-Lei nº 1.783, de 1980.

Assim, em conclusão, meu voto é no sentido de declarar a inconstitucionalidade do artigo 4º, do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-1980, quando estabelece ou autoriza a cobrança do IOF sobre operações de câmbio mediante a alíquota nele fixada, no exercício de 1980. A cobrança do citado tributo, portanto, no exercício de 1980, é que é inconstitucional.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, realmente, não tinha assistido o relatório e nem o debate, mas, nos termos do Regimento e com os sucessivos pedidos de vista, achei que devia inteirar-me do assunto e assim o fiz.

Como os eminentes Ministros desta Casa, que me precederam, já esgotaram praticamente o tema, do ponto de vista doutrinário, pareceu-me, justamente por isso, que deveria pesquisar através dos seus votos, para firmar e formar o meu convencimento. Sinteticamente, com a devida

vênia do eminente Ministro-Relator, a cujo voto rendo as homenagens do meu apreço e grande admiração, bem como ao do eminente Ministro Justino Ribeiro — sempre tão ponderado e que, parece, vai obtendo as graças da maioria desta Casa — dou o meu apoio ao voto, muito brilhante e, a meu ver, altamente esclarecedor, do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que assim o concluiu (lê).

Adotando suas conclusões e a brilhante fundamentação, que a embasou, dou pela constitucionalidade, quer do decreto-lei, quer da própria cobrança.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: A ressalva constante do § 29, do artigo 153, da Constituição Federal, com a nova redação que lhe deu a EC nº 8, de 1977, cuida, tão-somente, da «tarifa alfandegária» e a de «transporte» do «imposto sobre produtos industrializados» e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos na Constituição.

No caso dos autos, segundo apreendi, o tributo instituído pelo Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, não teve o apoio de lei complementar que o autorizasse, como bem demonstrou a sentença recorrida, contrariando, desta sorte, o princípio da anualidade ou anterioridade, resguardado pelo mencionado artigo 153, § 29, da Lei Maior.

Com estas breves considerações, tenho como inconstitucional a cobrança, no exercício de 1980, do Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.783 do mesmo ano e autorizada pela Resolução nº 610 e Circular nº 523, do Banco Central.

Acompanho, desta sorte, o voto do eminente Ministro Justino Ribeiro.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Na oportunidade do julgamento da arguição de inconstitucionalidade pertinente à AC nº 65.537-SP, declarei em meu voto (vista), verbis:

«O controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos está vinculado, segundo entendo, ao confronto direto do texto ou princípio jurídico da Lei Fundamental com a regra que se concebe eivada do vício. A doutrina e a jurisprudência não discrepam no tocante à necessidade de comprovada incompatibilização das normas aferidas, para que se proclame a inconsistência do preceito ordinário no mundo jurídico. Não bastam simples insinuações ou mesmo aparentes conflitos. O postulado da inconstitucionalidade, pelas conseqüências próprias do sistema, exige que a oposição da regra comum ao dispositivo da Lei Maior seja flagrante, de sorte a não se poder conciliar a sua aplicação.»

A contrário senso, quando a Constituição estabelece exceção a princípio que lhe é inerente, como ocorre com o da anterioridade, ou o faz expressamente, a exemplo das tarifas alfandegárias, de transportes e IPI, ou outorga essa tarefa ao legislador. Jamais se pode conceber autorização implícita.

Na espécie, o § 29, do artigo 153, da Lei Fundamental, delegou a atribuição a Lei Complementar.

Argumenta-se que o CTN, em seu artigo 65, prevê a hipótese. Não me parece que tal dispositivo atenda à previsão fundamental, principalmente ao acréscimo feito pela Emenda nº 8, de 1977, consubstanciado na ex-

pressão «e outros especialmente indicados em lei complementar».

Significa dizer que o legislador constituinte não delegou ao procedimento ordinário a atribuição de indicar tributos a serem alcançados pela exceção. Seu propósito ficou expresso quando ordenou que à lei complementar competia, especialmente, essa tarefa.

Ora, se assim é, forçoso é reconhecer que o artigo 65, do Código Tributário Nacional, não se presta a tal empreendimento, visto como não identifica a espécie, como seria de desejar, por força do mandamento constitucional.

Advirta-se, por oportuno, que este caso é diametralmente oposto àquela em que se discutia a constitucionalidade da regra contida no § 3º, do artigo 85, do CTN, relativamente à parcela para custeio do lançamento e arrecadação do ITR. A autorização da Lei Maior foi observada no ordenamento próprio, ou seja, a lei complementar.

No particular, somente seria viável contornar o princípio da anterioridade se o CTN, como lei complementar que é, especificasse o tributo, de sorte a propiciar mais uma exceção, nos moldes permitidos pelo citado § 29, do artigo 153, da Emenda de 1969. Tal colocação afasta debates doutrinários sobre revogação ou recepção.

Por último, devo assinalar que a inconstitucionalidade não afeta o Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, mas tão-somente, os atos que impuseram a cobrança do imposto, naquele exercício. Com efeito, a vigência deveria, mesmo, anteceder ao ano de imposição do tributo, conforme se deflui do texto constitucional. O que se proíbe é a concomitância dos momentos, vale dizer, da instituição e da imposição tributária.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de declarar inconstitucionais os atos que determinaram a cobrança do IOF, no ano de 1980 (Resolução nº 610 e Circular nº 523).

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Suscitou o impetrante nos autos a ineficácia constitucional, no exercício de 1980, da exigência do imposto sobre operações financeiras, no tocante a câmbio, cogitada no Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, invocando o princípio da anterioridade da lei ao exercício de cobrança, consubstanciado no § 29 do artigo 153 da Constituição Federal vigente, debate ampliado pelo eminente Ministro Pedro Acioli, quando entendeu, ao levantar o presente incidente, ocorrer in casu quebra do princípio da legalidade estrita, já que a Lei Maior não autoriza a alteração de alíquotas ou bases de cálculo do IOF, ou sua ampliação de campo de incidência através de ato do Executivo.

Posicionando-me diante das teses em conflito, inicialmente devo, data venia antecipar o meu entendimento de que com a edição da cláusula «inclusive normas tributárias» ao artigo 55 da Constituição Federal introduzida pela Emenda Constitucional nº 1/69, quis o legislador constituinte erigir o decreto-lei em instrumento formal hábil a instituir tributo ou modificar-lhe a alíquota ou base de cálculo, afastando-se, assim, sob esse aspecto, do critério anterior de compreensão do princípio da legalidade, no seu perfil clássico, estrito, rígido, construído sobre uma realidade histórica e jurídica, sobre uma dinâmica econômica e social, hoje profundamente transformadas.

No particular, afigura-se-me que reduzir o alcance da cláusula referida apenas à edição de normas procedimentais de direito tributário será esquecer-se que essa área se insere

nos domínios do direito administrativo formal, e, de outro lado, subtrair-lhe a outorga de competência para criar tributo ou modificar-lhe a alíquota ou base de cálculo será esvaziá-la de conteúdo e minimizar a inovação constitucional introduzida.

Em que pesem autorizadíssimas opiniões em contrário, a partir de mestre Baleeiro (Dir. Trib. Bras. pág. 406 — 1ª ed. Limitações Const. ao Poder de Tributar — pág. 49, 5ª ed.) passando pelos professores Manuel Gonçalves — Curso de Dir. Cons. 4ª ed., pág. 210 Gerd Rottman — RDA 109/11, Geraldo Ataliba — o decreto-lei na Constituição Federal de 1967 e em palestra na Universidade Católica de São Paulo, o certo é que, no momento, o constitucionalismo positivo brasileiro, ultrapassou o princípio da legalidade estrita, como o reconhecem Hamilton Dias de Sousa (Estrutura do Imposto de Importação no CTN pág 55) Américo Lacombe — (Imposto de Importação pág. 82) Fábio Fanucchi (Incentivos Fiscais às Pessoas Físicas, pág. 8), Valter Streicker (RDP 24/110), Alberto Xavier (Os Princípios da Legalidade e da Tipicidade da Tributação pág. 22 e segs.).

Aliás, Hamilton Dias de Sousa, em excelente trabalho de direito comparado, constante da coletânea «Comentário ao CTN,» vol. I/28, cap. Sistema Tributário Nacional, desenvolvendo idéias já antecipadas na monografia antes citada, mostra amplamente o evolver do princípio da legalidade tributária da sua feição rígida para a flexível, e da prevalência dessa segunda postura, sob pena de estabelecer-se um vazio entre seu conceito doutrinário e a prática observada na realidade jurídica, adiantando que países que adotam a formulação rígida, na prática legislativo-tributária, consagram a adequação do decreto-lei ao contexto da legalidade tributária.

À luz dessas premissas, dou o Decreto-Lei nº 1.783/80 como instrumento hábil a instituir o IOF sobre operações de câmbio.

Resta agora examinar a tese da vacatio constitucional invocada pela impetrante.

Sob esse enfoque, em primeiro lugar, acentuo que os artigos 9º e II e 65 do Código Tributário Nacional se restringiram a repetir a EC nº 18/66, sob cuja égide foi editada a Lei nº 5.172/66, e, assim, nada inovaram ou acrescentaram ao ordenamento jurídico positivo brasileiro; de outro lado, tais preceitos se tornaram incompatíveis com o § 29 do artigo 153 da Constituição emendada em 1969, em a nova redação dada quando ali incluiu sob o rigor da anterioridade da lei ao exercício de cobrança outros tributos que não somente os da renda e patrimônio, e excluiu da ressalva o IOF, anteriormente nela compreendido; outrossim, a nova cláusula «outros especialmente indicados em lei complementar» não tem a força repristinatória de restaurar aqueles preceitos do Código Tributário Nacional, de uma parte, porque, evidentemente, a norma se dirige ao legislador complementar futuro, de outra, porque, como já frisado, tais preceitos não têm conteúdo próprio, porquanto meramente repetitivos dos dispositivos, correspondentes da EC 18/66, nada agregaram à ordem jurídica, nada regulamentaram, e, assim, tiveram a sorte dessa Emenda, incompatível, nesse pormenor, com ordenamento constitucional posterior.

Não se argumente data venia com a teoria da recepção, pois, sob essa perspectiva, o que a Constituição nova recebe é a lei ordinária preexistente com ela compatível e portadora de vigência, e não a norma já revogada anteriormente; frise-se que da tese de Kelsen invocada, não se pode inferir concessa venia que ele

tenha admitido a força repristinatória da nova Constituição, independentemente de texto expreso nela estatuído, mas, ao revés, só comunicaria sobrevivência à lei anteriormente em vigor, não revogada.

Acrescente-se que o Pretório Excelso já teve oportunidade de manifestar-se sobre o tema, como se vê do RE n° 81.122, (RTJ n° 80/122) havendo repellido a construção em torno do efeito meramente suspensivo da força de lei anterior, incompatível com a nova ordem constitucional, afastando a tese da restauração da sua eficácia, quando vier a compatibilizar-se com ordenamento futuro, sem embargo de notável voto vencido do Ministro Leitão de Abreu.

As considerações tecidas com fulcro na extrafiscalidade, tendentes a excepcionar o IOF do cânone da anterioridade da lei ao exercício financeiro de cobrança, embora respeitáveis, são endereçáveis ao legislador constituinte ou complementar futuro, sendo certo que a Constituição atual as desestimou, e o legislador complementar, até o momento, se manteve silente a esse respeito.

Assinale-se que a extrafiscalidade, como salienta Alfredo Becker (Tema Geral do Direito Tributário, pág. 260) é antes uma categoria de finanças públicas, de política financeira e que só vale no campo do Direito na medida em que é por ele recebido.

E certo que o constitucionalismo brasileiro vem revelando inclinação no sentido de reduzir o campo de abrangência do princípio ora comentado, mas não é menos certo que estamos diante de uma garantia constitucional que não pode ser mutilada por construção, ou assemelhação, sem apoio em texto positivo, e que as exceções admitidas devem ser interpretadas *nemerus clausus*.

Admitidas as premissas de adequação do decreto-lei e que o princípio da anterioridade da lei ao

exercício financeiro de cobrança, pela sua sede constitucional, só pode transigir com as exceções expressas em texto qualificado e, ainda, que o IOF não foi contemplado pelo legislador constituinte entre as hipóteses excepcionadas, cabe por fim, assentar-se se o imposto em causa pode ser validamente cobrado no exercício financeiro de 1980, ou se a eficácia do diploma legal em foco se compreende no contexto do cânone da anualidade comentado.

A esse propósito, de início, é de anotar-se que o fato de o diploma legal em apreço haver proclamado que o mesmo entraria em vigor na data da sua publicação não prejudica o deferimento eficaz da cobrança, consoante o ensinamento de mestre Baleeiro, *verbis*:

«Pouco importa que a lei, ao criar ou majorar tributo determine a sua vigência a começar da data da sua publicação; é dispositivo cuja execução ficará diferida até o começo do exercício financeiro seguinte à data de sua publicação» (Dir. Trib. Bras. pág. 82).

Esse, aliás, o entendimento adotado no RE 85.373, pelo Alto Pretório, Relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra (RTJ n° 83/501, como se vê, em especial, do voto do Ministro Moreira Alves.

Por igual, o Plenário deste Tribunal sancionou a mesma tese, no relativo ao Decreto-Lei n° 94/66, no incidente de inconstitucionalidade suscitado na REO n° 79.033, de que foi Relator o eminente Ministro Pedro Acioli, em decisão unânime. (RTFR n° 72/1).

Ressalte-se que o próprio § 29 fala em «lei em vigor antes do exercício financeiro», mostrando que, em sua linguagem a vigência não se confunde com a eficácia, isto é, com a disponibilidade da lei para produzir efeitos jurídicos típicos, distinção perfeitamente válida no campo da chamada pragmática jurídica.»

Pelo exposto e com a devida vênia aos doutos votos em contrário, o meu voto é no sentido de dar pela constitucionalidade do decreto-lei cogitado, mas confiro-lhe eficácia para cobrança só a partir de 1-1-81, nos termos do artigo 153§ 29 da C. Federal vigente carecendo de suporte constitucional para 1980 os atos impugnados do Banco Central.

Não conheço das preliminares, por não constituir matéria constitucional.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Sobre dizer-se que o artigo 65 do Código Tributário Nacional foi revogado ao advento da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, argüi-se a inconstitucionalidade da exigência, no exercício de 1980, do imposto sobre operações financeiras, com base no Decreto-Lei nº 1.783, daquele mesmo ano. Alega-se que a faculdade de alterar alíquotas desse tributo, ínsita na norma complementar, não pode prevalecer, porquanto carece de previsão expressa no texto básico, como acontece com relação aos impostos de importação, exportação e sobre produtos industrializados (artigo 21, itens I, II e V). O princípio ditado pela Emenda Constitucional nº 18/65 (artigo 14, II, § 1º) e acolhido pela Carta de 1967 (artigo 22, item VI, § 2º) teria deixado de subsistir no novo comando constitucional, com reflexo imediato na legislação secundária. Em decorrência, a cobrança do tributo, no próprio exercício em que foi editado o mencionado Decreto-Lei nº 1.783, padeceria de eiva de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da anualidade.

Essa a quaestio juris

Assim, afasto de plano, *data venia*, a eiva de inconstitucionalidade que, igualmente, se pretende atribuir a

esse diploma legal, por haver sido expedido pelo Poder Executivo.

É que, a par de compreendido entre aqueles atos autorizados pelo artigo 55, item II, da Carta Política, em sua elaboração obedeceu-se, seguramente, a sistemática do processo legislativo, no caso adotado. É, portanto, lei, no sentido constitucional. Ou para usar o lúcido escólio de Pontes de Miranda: «Não se trata, propriamente, de decreto-lei mas de lei sob condição resolutiva (rejeitável dentro de certo prazo), ou de decreto-lei com eficácia adiantada em relação à deliberação do Congresso Nacional» («Com. à Const. de 1967», tomo III, pág. 138).

Aliás, o Professor Geraldo Ataliba deixou claro o ponto da controvérsia, ao enfatizar, da tribuna, que seus representados em nenhum momento argüiam a inconstitucionalidade do diploma legal em tela. O que «se pede e se espera» — acrescentou — «é que o mesmo seja aplicado com a eficácia que a Constituição prevê, isto é a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte ao da sua publicação». E explicitou: «Inconstitucionais são os atos de sua exigibilidade do mesmo exercício em que veio a lume.»

Balizado, assim, o tema da discussão, cumpre observar, desde logo, que o princípio da anualidade na cobrança de imposto nunca foi absoluto no nosso ordenamento jurídico.

Em regra, nenhum imposto será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado em cada exercício, sem que a lei que o tenha instituído ou aumentado esteja em vigor antes do exercício financeiro. Mas esse princípio sempre esteve sujeito a limitações, ditadas pelos interesses maiores da política financeira do Estado.

A Constituição em vigor dispõe, no artigo 153, § 29, *in verbis*.

«§ 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a do transporte, o imposto sobre produtos industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.»

Assim, na gama das ressalvas o legislador constitucional teve presente a natureza do tributo e a urgência das providências governamentais na sua exigência.

Ora, sob esse prisma, não se pode excluir da ressalva constitucional o imposto sobre operações financeiras pois que outro tratamento não requer o seu caráter excepcional, adstrito aos objetivos da política monetária. Por sua finalidade, guarda a natureza da tributação extrafiscal de que fala Becker, «de um instrumento de «intervenção» estatal no meio social e na economia privada» (Alfredo Augusto Becker, «Teoria Geral do Direito Tributário» 2ª ed. pág. 536). Daí porque a Emenda Constitucional nº 18/65 permitiu ao Poder Executivo, nas condições e limites da lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculo, para ajustá-lo aos objetivos dessa política. Daí porque a faculdade vem expressa no malsinado artigo 65 do CTN e a convalidou o artigo 22, item VI, § 2º da Constituição de 1967.

Objeta-se, ao revés, que o texto primitivo do § 29 do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69, não se referia a outros impostos «especialmente indicados em lei complementar» como consta da atual redação, dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 1977. A falta dessa previsão no texto originário, somada ao tratamento dispensado ao tributo no

seu artigo 21, debita-se a revogação do preceito complementar.

Todavia, *data venia*, não vislumbro essa revogação. Nem há que falar em reprimenda, como querem outros.

Note-se que Aliomar Baleeiro, tantas vezes citado neste caso, não fala em revogação da norma complementar. Refere-se o saudoso mestre à falta de sustentação constitucional. São suas palavras: «Assim, o artigo 65 do CTN, já não tem sustentáculo constitucional» («Direito Tributário Brasileiro», pág. 279, 1ª ed.). Inobstante, malgrado a admiração e respeito que devoto ao pranteado jurista, a asserção, a meu ver, informada na redação literal do texto da Lei Magna, não reflete a *mens legislatoris*.

Em realidade, não se pode aferir o alcance da norma constitucional da avaliação gramatical do seu texto. A Constituição tem de ser compreendida como um todo, um corpo harmônico, sob o enfoque dos princípios que a norteiam, e não visualizada ao exame isolado de suas regras. Afonso Arinos, ao cuidar da noção clássica da rigidez ou flexibilidade das Constituições, formulada por Lorde Bryce, anota a correta observação dos juristas hodiernos de que «o caráter escrito das Constituições não limita ao texto nela contido toda a matéria constitucional» («Curso de Direito Constitucional Brasileiro», pág. 56, v. I). Aqui, revela-se a procedência dessa assertiva. O anúncio da alteração de alíquotas do tributo em comento, no capítulo da competência tributária da União, constituía demasia, pois, a previsão já era objeto de lei complementar. Ora, a lei complementar, doutrina o Professor Geraldo Ataliba, tem no seu próprio nome a expressão de sua função: «completar a Constituição» («Lei Complementar e Constituição», ed. RT, 1971. pág. 5). São aquelas leis que completam os dispositivos cons-

titucionais, tornando-os cabalmente eficazes e desenvolvendo os princípios neles contidos. E na sua função de completar a norma constitucional, de executá-la, fazer valer e desenvolver os seus princípios, tem de ser considerada como parte integrante da Constituição.

Por outro lado, irrelevante era que o § 29 do artigo 153 da Lei Básica, na sua redação originária, deixasse de se referir, ao ditar ressalvas ao princípio da anualidade, a outros tributos «especialmente indicados em lei complementar», como o faz o texto vigente. É que, ao excepcionar daquele princípio os «casos previstos nesta Constituição», segundo as exatas expressões do mencionado texto, o legislador tinha em mente, sem dúvida, o Código Tributário Nacional que se integrava, lei complementar que é ao texto básico numa simbiose harmônica, na formulação dos princípios norteadores do sistema tributário. A atual redação do § 29 apenas explicitou o que estava implícito, à evidência.

Destarte, firmado esse ponto, convém ressaltar, de outra parte, que o § 29 do artigo 153 da Constituição Federal, contém normas autônomas que desautorizam uma exegese uniforme, como me parece vem ocorrendo.

Há que distinguir a anterioridade da lei e o princípio da anualidade: uma cousa é a criação do tributo, sua instituição, outra, a sua cobrança. Comentando o preceito diz Manuel Gonçalves de Oliveira: «A Constituição ergue duas garantias para a segurança tributária: uma, a legalidade tributária; outra, o princípio de que a cobrança do tributo só é possível em exercício financeiro posterior à sua fixação» («Com. à Constituição Brasileira», 3º vol., pág. 112). E adiante: «Com o efeito, com a referência a exigir tributo, o que a Constituição quer dizer é instituir e

cobrar esse mesmo tributo» (ob. cit. página 113).

A exigência do tributo pressupõe prévia previsão legal; já sua cobrança, em regra, se faz no exercício financeiro que se segue ao da sua instituição. A cobrança, no mesmo exercício, com exceção, a meu ver, dos impostos extraordinários lançados por motivo de guerra (artigo 22 da CF), diz respeito à alteração de alíquotas ou de base de cálculo daqueles tributos especialmente referidos na ressalva constitucional. Basta nesta hipótese, que a lei anterior tenha criado o imposto ou a tarifa. Vale dizer: o tributo cobrado no mesmo exercício é aquele já instituído por lei anterior, e cujas alíquotas ou base de cálculo foram alteradas, de acordo com a previsão constitucional.

Partindo dessa premissa, impõe-se, in casu, indagar se houve criação de imposto novo ou simples aumento de alíquotas, com apoio no artigo 65 do Código Tributário Nacional.

Para tanto, vejamos a legislação pertinente.

A Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, alterada pelo Decreto-Lei nº 914, de 7 de outubro de 1969, instituiu o tributo em foco, incidente nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras», cobrado com as seguintes alíquotas:

I — empréstimos sobre qualquer modalidade, as aberturas de crédito, e os descontos de títulos - 0,3%;

II — seguro de vida e congêneres e de acidentes pessoais e do trabalho - 1,0%;

III — seguros de bens, valores, coisas e outros não especificados, excluídos o resseguro, o seguro de crédito e exportação e o de transporte de mercadorias em viagens internacionais — 2,0%.

Já o Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, estabeleceu que o imposto «incidente, nos termos do artigo 63 do Código Tributário Nacional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a valores mobiliários será cobrado às seguintes alíquotas» (artigo 1º):

I — empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos: 0,5% ao mês sobre o valor da operação ou percentual proporcionalmente equivalente quando for cobrado de uma só vez;

II — seguros de vida e congêneres e de acidentes pessoais e do trabalho: 2% sobre o valor dos prêmios pagos;

III — seguros de bens, valores, coisas e outros não especificados: 4% sobre o valor dos prêmios pagos;

IV — operações de câmbio: 15% sobre o valor da operação;

V — operações relativas a títulos e valores mobiliários: 10% sobre o valor da operação».

Cotejando os textos, temos que com a nova lei houve alteração de alíquotas do imposto já anteriormente instituído, quanto:

a) empréstimos sob qualquer modalidade, abertura de crédito e descontos de títulos: a alíquota que era de 0,3% passou a 0,5%;

b) seguro de vida e congêneres e de acidentes pessoais e do trabalho: a alíquota que era de 1,0% foi alterada para 2%;

c) seguros de bens, valores, coisas e outros não especificados: a alíquota de 2,0% foi aumentada para 4%.

E mais: que a lei nova abrangiu as demais hipóteses não consideradas na legislação anterior. Isto é, houve instituição de tributo novo, no que tange à incidência sobre operações de câmbio (15% sobre o valor da

operação) e operações relativas a títulos e valores mobiliários (10% sobre o valor da operação).

Ora, em assim sendo, o artigo 65 do Código Tributário Nacional — que considero vigente, data venia só tem aplicação na espécie, em relação àqueles impostos já instituídos. A cobrança das alíquotas alteradas, sob comando desse diploma legal, se me afigura perfeitamente legítima.

O mesmo porém, não ocorre, no que concerne aos tributos incidentes sobre operações de câmbio e operações relativas a títulos e valores mobiliários. Porque não instituídos anteriormente, nestas hipóteses não prevalece a ressalva constitucional do § 29 do artigo 141 da Lei Básica, dirigida, como acentuamos, a permitir, com exceção do tributo de guerra, a alteração de alíquotas e base de cálculo de tributos já instituídos. E se os impostos referidos nos itens I a III da lei em comento não estavam instituídos não há que falar em alteração de alíquotas, mas de nova incidência, como novo fato gerador. Vale dizer: no particular, a incidência com base em fato gerador não previsto na lei anterior implica em tributação nova, não abrangida portanto pelo artigo 65 do CTN, que apenas autoriza, por força da ressalva constitucional, alterar as alíquotas ou bases de cálculo do imposto já instituído, nas condições e limites estabelecidos em lei.

Note-se, neste passo, por oportuno, que o Código Tributário Nacional não instituiu o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro e sobre operações relativas a títulos mobiliários. O Código não instituiu tributo, apenas dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e estabelece normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Bem a propósito o correto comentário do Juiz Federal, Dr. Hugo de Brito Machado, em seu «Curso

de Direito Tributário», que não me furto ao prazer de citar. Diz ele:

«A Lei nº 5.143, de 20-10-1966, que instituiu o Imposto Sobre Operações Financeiras, em seu artigo 1º estabeleceu que esse imposto «incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador: I — no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado; II — no caso de operações de seguro o recebimento do prêmio».

Como se vê, somente foram definidas como hipóteses de incidência do tributo as operações de crédito e as operações de seguro. As operações de câmbio, assim como as operações relativas a títulos e valores mobiliários não constituem, portanto, hipótese de incidência do imposto em causa. O CTN, repita-se, não institui tributo. Ele apenas estabelece regras a serem seguidas pelo legislador ordinário na instituição dos tributos. O legislador não poderia, legitimamente, ampliar a área de incidência do imposto. A redução desta, todavia, é legítima. Significa que a União não utilizou, não exerceu sua competência tributária integralmente. Há, assim, uma área, compreendendo as operações de câmbio e as operações relativas a títulos e valores mobiliários, que pertence à competência tributária da União mas não foi por ela utilizada, permanecendo à disposição do legislador ordinário federal » (Obra cit. pág. 265/266, ed. Resenha Tributária, SP).

Na nova lei foi utilizada, integralmente, a competência tributária, quanto a essa espécie de tributo, vindo a par de aumento de alíquotas de incidências já instituídas, aquelas hipóteses que a legislação anterior não contemplara.

Em conseqüência, desse breve esboço, extraio as seguintes conclusões:

1. permanece vigente o artigo 65 do Código Tributário Nacional e, via de conseqüência, se inclui, na ressalva do § 29 do artigo 141 da Constituição, a autorização que preconiza, de alteração das alíquotas e bases de cálculo do imposto sobre operações financeiras;

2. o Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, é ato legislativo válido, conformado aos ditames da Carta Política;

3. não há eiva de inconstitucionalidade na cobrança, no mesmo exercício em que foi editado esse diploma legal, dos impostos de que cuidam os itens I, II e III de seu artigo 1º, posto que no caso ocorreu simples aumento de alíquotas de incidências anteriormente instituídas, ao abrigo da ressalva do § 29 do artigo 141 da Constituição;

4. por falta de previsão legal anterior, os impostos sobre operações de câmbio e operações relativas a valores mobiliários de que tratam os itens IV e V, do artigo 1º do referido decreto-lei, não podem ser exigidos no próprio exercício financeiro em que foram instituídos. A lei, no particular, permaneceu, no ano de seu advento, «sancionada, mas ineficaz, como a Bela Adormecida no bosque» para usar a pitoresca expressão de Aliomar Baleeiro, ao cuidar do tema da legalidade e da anualidade tributária («Limitações Constitucionais do Poder de Tributar», 2ª ed. pág. 68).

É como voto, data venia.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Presidente): A Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, ao se ocupar da partilha tributária entre as pessoas de direito público in-

terno, deixou consignado que à União competia o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários.

A Carta Política atualmente em vigor no artigo 21, é explícita ao referir-se à competência outorgada à União para instituir os impostos que menciona, entre os quais, está no inciso VI, o que incide sobre operações financeiras, o IOF, que ora ocupa a atenção do Tribunal.

Do que se vê, a Emenda 18 não instituiu esse tributo, mas simplesmente autorizou a União a criá-lo, o que veio a se verificar com a Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966.

O seu artigo 1º é expresso quando dispõe que o imposto assim instituído, «incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras.»

As hipóteses de incidência eram somente estas.

O Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, ampliou o campo de incidência do imposto de modo a atingir também as operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários.

Pelas figuras então criadas, o Decreto-Lei nº 1.783, tornou devido o imposto a partir de 22 de abril de 1980, data de sua publicação, explicita-se, no mesmo exercício de sua instituição.

Discute-se aqui se assim dispondo, terá sido desatendido o princípio da anterioridade consagrado no § 29, artigo 153, da Constituição, na redação da Emenda nº 8, de 14 de abril de 1977.

A União Federal sustenta que não, porque: 1) — o IOF se destina à formação de reservas monetárias (§ 4º, artigo 21, da Constituição); 2) — lei complementar o exclui da norma (artigos 9º, I e II, e 65 do Código Tributário Nacional); e 3) — o decreto-

lei em questão integra o conjunto de medidas necessárias à reformulação das políticas monetárias e fiscal do País.

Dispõe o § 4º, artigo 21, da Constituição: «a lei poderá destinar a receita dos impostos enumerados nos itens II e VI à formação de reservas monetárias ou de capital para financiamento de programa de desenvolvimento econômico.»

O imposto do item VI mencionado no texto, recorde-se, é o IOF.

Logo, é indubitoso que ele poderá ter destinação específica, desde que nesse sentido exista lei expressa.

No que se refere ao imposto instituído para incidir sobre as operações de crédito e seguros, essa destinação é expressa, visto como a Lei nº 5.143/66 assim o indica.

Leio o contido no artigo 12:

«... a renda líquida do imposto se destinará à formação de reservas monetárias as quais serão aplicadas, pelo Banco Central da República do Brasil na intervenção dos mercados de câmbio e de títulos, na assistência a instituições financeiras, particularmente ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, e em outros fins, conforme estabelecer o Conselho Monetário Nacional.»

O Decreto-Lei nº 1.783/80 ao estender o imposto a outras hipóteses de incidência, nada disse a respeito de sua destinação pelo que se há de concluir que a previsão do texto constitucional «a lei poderá») não se acha atendida.

Mas, para argumentar, admita-se que a utilização tivesse sido prevista, nem por isto, entretanto, digo eu, ter-se-ia que aceitar como correta a tese defendida pela União.

É que segundo a melhor doutrina, essa circunstância, por si só, não possui qualquer influência sobre a natureza do tributo.

Leio o que a propósito escreve Alfredo Augusto Becker («Teoria Geral do Direito Tributário», página 261):

«A regra jurídica que disciplinar a destinação e utilização de tributo é regra jurídica de natureza «administrativa».

«... a invalidade da regra jurídica administrativa que disciplina a «destinação» do tributo «não acarreta a invalidade da regra jurídica tributária que disciplina a «receita» do tributo.»

«Nada tem com a «decretação» do imposto a sua «destinação». A decretação do imposto pode ser acorde com a Constituição, e «não o ser a sua destinação» ou vice-versa.»

Esta última afirmação é de Pontes de Miranda como está anotado à nota 4 ao pé da página 261 da obra.

Antônio Roberto Sampaio Dória em livro lançado em 1964 sob o título «Princípios Constitucionais Tributários e a Cláusula «Du Process of Law», escreve à página 62, que os impostos editados com destinação específica, nem por isto têm alterada a sua natureza, «mas revela ao contribuinte, explicitante, a aplicação prevista ao sacrifício econômico que lhe é exigido, dando-lhe, destarte, ensejo para contrastar sua validade.»

Wilhelm Gerlof sustenta que o imposto financeiro é sempre fiscal, isto é, seu objetivo primeiro é a obtenção de fundos e se fala a respeito de uma imposição social, isto diz respeito tão-somente à estrutura do imposto «pero nunca al empleo del rendimiento tributario» (Tratado de Finanzas — El Ateneo — Vol. II, pág. 218).

Cita, a seguir, Stein, para quem a forma segundo a qual se devem utilizar os impostos em sua finalidade social não deve ser objeto da Ciência das Finanças, mas unicamente da

administração interna para as quais não há limites.

Conclui a citação com estas palavras:

«... nada es más fácil que formular exigencias al Estado en nombre de lá misión social general en si; pero por el contrario nada es más serio y más difícil que establecer el límite infranqueable de tales exigencias en nombre de lá ciencia financeira.»

Porque a destinação específica de um imposto em nada lhe altera a natureza, segue-se que essa circunstância não possui o mérito de tornar inaplicável qualquer garantia constitucional, inclusive a da anterioridade do tributo.

O § 29, artigo 153, da Constituição, na redação da Emenda nº 8, de 14 de abril de 1977, excetua do princípio,

«a tarifa alfandegária e a de transporte, o imposto sobre produtos industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição.»

Por inoportuno, nada direi sobre os três primeiros indicados (tarifa aduaneira, tarifa de transporte e IPI).

Tecerei comentários em torno dos impostos especialmente indicados em lei complementar, e «os demais casos previstos na Constituição».

A União assevera que existe lei complementar que exonera o IOF do princípio da anterioridade. Ela seria o Código Tributário Nacional, artigos 9º e 65.

Lembro que o artigo 9º, item I, veda a instituição ou majoração de tributo sem que a lei o estabeleça, ressaltado, quanto à majoração, o disposto nos artigos 21, 26 e 65.

Os artigos 21 e 26 dispõem que os impostos neles aludidos (de importa-

ção e de exportação), nas condições e nos limites estabelecidos em lei, podem através de ato do Executivo ter alteradas as alíquotas ou as bases de cálculo, a fim de ajustá-los aos objetivos da política cambial e do comércio exterior.

A norma, é óbvio, não se aplica ao imposto sobre operações financeiras.

O artigo 65 repete a regra no atinente ao IOF, agora com o objetivo de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.

Ao comentar o dispositivo, Aliomar Baleeiro («Direito Tributário Brasileiro» — 10ª edição, página 278), após anotar que ele repetia o artigo 22, § 2º, da Constituição de 1967, recorda que com a Emenda nº 1, de 1969, foi ela suprimida visto como manteve a faculdade para os impostos de importação, de exportação e o IPI.

Daí a seguinte observação que faz à página 279:

«Assim, o artigo 65 do CTN, já não tem sustentáculo Constitucional.»

Fáb Fanucchi («Escritura Atual do Código Tributário Nacional», página 57, nota 27 A), é mais explícito:

«A autorização de alterabilidade da alíquota e bases de cálculo por ato do Executivo, que expressava este dispositivo não mais existe depois da Emenda nº 1/69.»

Geraldo Ataliba em sua sustentação oral com justeza, enfatizou esse fato e concluiu no sentido de que a disposição do Código por ser mera repetição do texto constitucional, jamais teve força e efeito próprios.

Face ao exposto, concluo no sentido de que o IOF não foi contemplado como excetuado ao princípio da anterioridade por lei complementar.

Examinemos por derradeiro, se o imposto sobre operações financeiras está incluído na fórmula «demais ca-

sos previstos nesta Constituição», última exceção arrolada no § 29, artigo 153.

Aliomar Baleeiro ao estudar o princípio da anualidade e destacar o entendimento que inspirou a Emenda nº 18, de 1965, no sentido de dispensar a exigência tributária à inclusão no Orçamento ao argumento exposto pelo então Ministro da Fazenda, Otávio Gouveia de Bulhões, de que «se a Constituição prevê a possibilidade de aumento de despesas durante a execução orçamentária, é indispensável que admita, também, o aumento da receita dos impostos», — à página 25 do seu clássico «Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar», 6ª edição, ocupa-se da exceção englobada nos «demais casos», «e que são», destaca:

«o imposto de exportação (artigo 21, II, *in fine*); o imposto único do artigo 21 VIII, quando se tratar de importação nele referidos; as contribuições especiais ou parafiscais do artigo 21, § 2º, I.»

Conclui o pensamento com estas palavras: «Não há outros casos previstos na Constituição».

O IOF, vê-se, não compõe o elenco, pelo que dispensável se torna qualquer comentário a respeito.

O Autor citado na obra indicada, faz longo estudo em torno da exigibilidade da cobrança do imposto desde que autorizada no Orçamento.

À página 78 recorda que desde o Império até a República, o Brasil sempre respeitou esse princípio. «De Pimenta Bueno a Amaro Cavalcanti, de Roure a Didimo, de Rui a Carlos Maximiliano, de Aureliano Leal ao Código de Contabilidade, pululam os depoimentos», é sua assertiva.

A Subprocuradoria-Geral da República com apoio no autor em citação e em precedentes jurisprudenciais, destaca que em dezembro de 1958 fo-

ram decretadas majorações do imposto de consumo e de selo, depois do Orçamento de 1959, a fim de serem cobradas no exercício deste ano.

Isto é exato, e os Acórdãos são numerosos. Estão mencionados às páginas 79 a 82 do «Limitações».

Ao fazê-lo, entretanto, faz crítica acerba. Alude a «paradoxo muito brasileiro»; «Violação... com o «placet» dos mais altos tribunais»; «... jurisprudência que se choca com um século de práticas financeiras pacíficas», «... mau exemplo (que) contaminou o âmbito federal...», «a Nação imitou a balbúrdia de algumas prefeituras anarquizadas» (3ª edição, pág 79).

Ao que sinto, o Decreto-Lei nº 1.783/80 ao instituir em 1980 o IOF para incidir sobre operações de câmbio e relativas a títulos e valores imobiliários, para ser arrecadado no mesmo exercício, feriu o princípio da anterioridade pelo que se impõe a declaração de sua inconstitucionalidade.

É o que ora faço.

EXTRATO DA MINUTA

ARG. Inconst. na AMS nº 91.322-SP — Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Remte.: ex officio: Juízo Federal da

8ª Vara. Apte.: Banco Central do Brasil. Apda: (Cobrasfer) — Cia. Brasileira de Ferramentas.

Decisão: O Tribunal, prosseguindo no julgamento, por maioria absoluta de seus membros (artigo 175, § 2º, do RITFR), julgou inconstitucional a cobrança do imposto sobre operações financeiras no exercício de 1980, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relatores Américo Luz e Flaquer Scartezzini, que julgavam inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.783/80, e, vencidos totalmente os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Washington Bolívar, Lauro Leitão e José Cândido que rejeitavam a arguição de inconstitucionalidade. (Em 29-11-81 — T. Pleno).

Votaram de acordo com a conclusão do voto do Sr. Ministro Justino Ribeiro, os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante e Jarbas Nobre. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

REMESSA EX OFFICIO Nº 92.258 — AM

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Remetente: Juízo Federal no Amazonas

Partes: Ind. Gerais da Amazônia S.A. — IGASA e União Federal

EMENTA

Mandado de segurança. Tributário. Imposto de importação. Operação de internação. Preço referencial. Matéria de fato.

— Inidoneidade do mandamus quando a impetração envolve questão de fato cujo deslinde está a exigir produção de provas, inclusive pericia técnica.

— **Indemonstrados os pressupostos de liquidez e certeza do argüido.**

— **Sentença reformada.**

— **Remessa conhecida.**

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, reformar a sentença e cassar a segurança ressaltando, à impetrante, as vias ordinárias, vencido, ainda nesta parte, o Sr. Ministro Torreão Braz que não fez tal ressalva, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei,

Brasília, 2 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: (Indústrias Gerais da Amazônia S.A.) — IGASA, qualificada nos autos, impetra, perante o Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal, em Manaus, alegando, em síntese: que a impetrante industrializou máquinas de calcular, utilizando componentes importados, que ao «internar» no país o produto acabado, promoveu o recolhimento do imposto de importação incidente sobre as peças importadas utilizadas na fabricação do aludido produto, conforme as normas legais pertinentes; que a autoridade entendeu que ela, impetrante, efetuara o recolhimento do imposto a menor, posto que o cálculo do tributo deveria ter sido feito não com base no valor desses componentes, mas aplicando-se

aos mesmos os preços de referência atribuídos a máquinas calculadoras e fixados por Resoluções do Conselho de Política Aduaneira — CPA; que apresentou sua defesa e, em razão de seu indeferimento, recorreu, sem êxito, ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda; que esgotada a instância administrativa, restou à impetrante a presente segurança, posto que o ato impugnado não tem amparo legal, estando a merecer reparo, pelas razões que expende; que, os componentes importados, em apreço, estão sujeitos a pagamento do imposto de importação com a redução prevista no dispositivo legal que cita, desde que atendidos os índices mínimos de nacionalização; que o Decreto-Lei nº 1.111, invocado, não se aplica ao caso, já que a impetrante não importou máquinas de calcular ou conjunto completo desmontados, mas as industrializou aqui, apenas utilizando produtos intermediários importados.

Concedida a liminar, as informações foram prestadas às fls. 45/55.

As fls. 58/67, sobreveio a sentença que concedeu a segurança pleiteada.

Sem recurso voluntário, os autos subiram a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da remessa (fls. 75/76).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: As mercadorias estrangeiras entradas na Zona Franca de Manaus, destinadas a seu consumo interno, industrialização em

qualquer grau, inclusive beneficiamento, pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza, estão isentas do imposto de importação e sobre produtos industrializados (artigos 3º do Decreto-Lei nº 288, de 1967). Exceutam-se dessa isenção fiscal armas e munições, perfumes, fumo, bebidas alcóolicas e automóveis de passageiros (artigo 3º, § 1º). Também não estão alcançados pelo benefício:

a) as mercadorias de origem estrangeira estocadas na Zona Franca, quando saírem desta para comercialização em qualquer ponto do território nacional, quando não abrangidas por isenção específica (artigo 6º do Decreto-Lei nº 288/67);

b) os produtos industrializados na referida Zona Franca quando de lá saírem para qualquer ponto do território nacional, caso em que estão sujeitos à incidência do imposto de importação relativo a matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem importados e neles empregados (artigo 7º do Decreto-Lei nº 288, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.435/75).

Nesta última hipótese o tributo será calculado mediante coeficiente de redução de sua alíquota *ad valorem*, obtido mediante a aplicação da fórmula que tenha:

«a) como dividendo, a soma dos valores das matérias-primas, produtos intermediários e matérias de embalagem de produção nacional, e da mão-de-obra direta empregada no processo de produção;

b) como divisor, a soma dos valores das matérias-primas, produtos intermediários e matérias de embalagem, de produção nacional e de origem estrangeira, e da mão-de-obra direta empregada no pro-

cesso de produção (artigo 7º, § 1º, letras a e b)».

A redução do imposto de importação, no caso, aplica-se somente aos produtos industrializados que atenderem aos índices mínimos de nacionalização estabelecidos conjuntamente pelo Conselho de Administração da SUFRAMA e pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial — CDI (artigo 7º § 2º).

A esse enfoque, permito-me registrar de plano, que não me convence a tese de inaplicabilidade do preço de referência à Zona Franca de Manaus.

O preço de referência, como disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.111, de 1970, constitui medida corretiva que equilibra preços de importação de mercadorias de várias procedências, quando ocorrer acentuada disparidade desses preços, de tal maneira que prejudique ou venha a prejudicar a produção interna similar, a juízo do Conselho de Política Aduaneira. Funciona, assim, como mecanismo uniformizador do preço final das mercadorias importadas, em defesa e proteção da economia interna. Só não são computadas no cálculo desse preço as importações originárias dos países membros da ALALC, atual ALADI (§ 2º, do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.111/70). Não há disposição legal que afaste a aplicação desse preço às mercadorias industrializadas na Zona Franca de Manaus, quando de sua internação. Como bem pondera a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a redução do tributo previsto no artigo 7º, do Decreto-Lei nº 288/67, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.435/75, «diz respeito tão-somente à alíquota *ad valorem*, que pode ser combinada com a alíquota específica, decorrente do preço de referência, dando lugar à alíquota mista». Bem ressalta, a propósito, o parecer acostado às fls.

50/54, da Procuradoria da Fazenda Nacional no Amazonas:

«Na realidade, eximir a aplicação das regras contidas no Decreto-Lei nº 1.111/70, das indústrias eletrônicas sediadas na Zona Franca de Manaus, seria exceção vitanda, visto que, traria a impossibilidade de concorrência de suas congêneres instaladas em outras áreas do País, não incentivadas.

Vale acentuar que, o diploma legal acima enfocado é instrumento de justiça fiscal, para coibir distorções no mercado interno, sendo esse objetivo cristalinamente espeelhado na dicção do seu artigo 1º.

Para dilucidar as dúvidas porventura existentes sobre a aplicação do preço de referência à Zona Franca de Manaus, foi expedida a Portaria nº 336 de 1º de outubro de 1980, do Senhor Ministro da Fazenda, cuja ementa é a seguinte:

«Baixa normas interpretativas do disposto no artigo 7º do Decreto-Lei nº 288/67, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.435/75, declarando em seu artigo 1º:

«1. A redução do imposto de importação de que trata o artigo 7º do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.435 de 16 de dezembro de 1975, refere-se, exclusivamente, à alíquota ad valorem do tributo conforme expresso no caput do mencionado dispositivo legal, não abrangendo a alíquota especificada acaso existente, decorrente da aplicação de preço de referência.»

A essas considerações, temos no caso dos autos que a impetrante, ao introduzir máquinas de calcular que industrializa na Zona Franca de Manaus, promoveu, na forma da disposição legal transcrita, o recolhimento do imposto de importação incidente sobre componentes importados utilizados em tais produtos.

Inobstante, o fisco entende que o tributo deve ser calculado, não com base no valor dos componentes importados, mas com aplicação aos mesmos dos preços de referência atribuídos pelas Resoluções nºs 2.546/75 e 2.827/76, do Conselho de Política Aduaneira, as máquinas de calcular eletrônicas, não programáveis, classificadas no código 84.52.02.99 da Tarifa Aduaneira do Brasil.

A resposta da impetrante, porém, é que não sendo mera montadora das máquinas em tela, não tem cabimento a pretensão fiscal. Diz ela:

«A impetrante industrializa no País máquinas de calcular eletrônicas e nelas utiliza produtos intermediários importados. Nem mesmo as monta no País, já que não importa também os conjuntos desmontados. As máquinas são, na realidade, fabricadas no Brasil, utilizando-se componentes importados e nacionais, conforme se pode ver das faturas anexas e que resultam no produto final (doc. 6)».

A autoridade impetrada, contudo, a contesta:

«A contribuinte, ora, impetrante, na posse das competentes guias de importação fornecidas pela CACEX, que se encontram juntas ao processo fiscal, importou diversos «conjuntos completos desmontados» de máquinas de calcular eletrônicas, não programáveis, classificadas no código 84.52.02.99 da TAB, destinados à montagem na Zona Franca de Manaus, portanto sujeitos ao preço de referência estabelecido pela resolução CPA nº 2.547/75, que não foi aplicado à época, face à suspensão da exigência do imposto de importação, pelo Decreto-Lei nº 288/67».

E a seguir, enfatiza, que não é «verdade quando a impetrante assevera não haver importado «conjunto de calculadoras eletrônicas desmon-

tadas», e nem que as montou no País, mas sim as fabricou no Brasil», reiterando a submissão de tais conjuntos aos preços de referência estipulados nas resoluções que invo-ca.

Diante desse quadro, forçoso é convir que a questão é insuscetível de apreciação nos estreitos limites do *mandamus*. É que a elucidação da matéria de fato posta em desta-que é essencial à verificação da apli-cabilidade ou não do preço de refe-rência. Deveras, faz-se mister se es-clareça se a impetrante na realidade fabrica máquinas com insumos impo-rtados e nacionais, como assevera, ou apenas as monta, a partir da importação de conjuntos completos de seus componentes, como quer o fisco. E para tanto, à evidência, não bastam as faturas acostadas aos au-tos, mas imprescindível se torna nas circunstâncias a perícia técnica co-mo aliás o reconhece a sentença re-metida, ao apreciar as preliminares suscitadas pela autoridade impetra-da. Após assinalar que no tocante a liquidez dos fatos «os autos só teriam a tranqüilidade mediante uma perícia técnica», pondera o digno Juiz a quo: «Por isso não se pode examinar, nesta sentença, o funda-mento de que o preço de referência acompanharia apenas «máquinas desmontadas» e não «componentes».

Ora, se não havia, como não há, efetivamente, possibilidade de esclarecer esse ponto tão-somente à luz dos elementos ofertados com a ini-cial, afigura-se-me que o direito plei-teado refoge à égide do mandado de segurança, por carecer dos pressu-postos de liquidez e certeza.

Daí porque conheço da remessa para reformar a sentença remetida, em ordem a cassar a segurança, res-salvadas à impetrante as vias ordi-nárias.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Américo Luz: A fundamentação de que se valeu o ilustre Magistrado sentenciante para deferir o «writ» é a seguinte (fls. 66/67):

«... quer parecer que está em jo-go a própria essência da Zona Franca.

Num momento, em que o C. STF, nos RREE n.ºs 90.824, 90.112, 90.113 e outros pacificou que as impo-rtações da ALALC não sofrem o preço de referência, não seria razoável que se desse ao Amazonas um tratamento pior do que o dado a outros países.

O argumento de que o preço de referência daria mais competitida-de às demais fábricas do País frente às de Manaus (fl. 53), está invertido, na medida em que protege o forte e rico contra o fraco e po-bre.

Se, na linha das conseqüências, a Zona Franca de Manaus teria um tratamento fiscal mais agravado do que o dado ao Peru ou Uruguai e incompatível com sua própria *ratio essendi* de Zona Franca, na linha da técnica está acontecendo uma tributação por analogia. Tanto isso é verdade que o próprio Conselho de Contribuintes se viu obrigado a isentar por analogia. Constatando que a redução do im-posto se operara apenas sobre a alíquota *advalorem*, o Conselho a estendeu também para a alíquota específica. Se reduziu por analo-gia, estava tributando por analo-gia. Mas, aí, a coerência imporiria o mais de exigir o IPI ou depósito compulsório, o que não seria ra-zoável.

Acata-se, pois, que a internação da Amazônia é um fenômeno es-pecífico regrado especificamente pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 288, a ela não se aplicando a analo-

gia do Decreto-Lei nº 1.111/70, válida apenas para as importações *strictu sensu* do estrangeiro.»

Todavia, antes de adentrar nessas considerações de mérito, S. Exa. observou (*idem* fl. 66):

«A terceira preliminar (iliquidez dos fatos) merece deferimento mas apenas em parte. Enquanto a IGASA diz que sua industrialização de máquinas parte da importação de componentes, a Receita diz que não, que ela monta máquinas desmontadas. O Conselho de Contribuintes (fl. 15) acredita na IGASA, tendo decidido em cima de «valores das matérias-primas ou produtos intermediários de origem estrangeira», mas os autos só teriam tranqüilidade mediante uma perícia técnica. Por isso não se pode examinar, nesta sentença, o fundamento de que o preço de referência apanharia apenas «máquinas desmontadas» e não «componentes».

O *decisum*, na parte em que resolveu o mérito da causa, não incorreu em contradição, por isto que o seu culto prolator proclamou o raciocínio de que a internação da Amazônia é fenômeno *sui generis*, regrado especificamente pelo artigo 7º do Decreto-Lei nº 288, a ela não se aplicando a analogia do Decreto-Lei nº 1.111/70, válida apenas para as importações, *strictu sensu*, do estrangeiro.

Estou em que, embora válido, o argumento pertinente à desigualdade de tratamento que adviria da imposição do preço de referência nas operações do tipo realizadas na Zona Franca de Manaus, em relação a mercadorias oriundas de países membros da ALALC, atual ALADI, não é o principal. Este é, sem dúvida, o da impossibilidade jurídica de estender as disposições do Decreto-Lei nº 1.111/70, no particular, aplicando-as, analogicamente, ao negócio de que cuidam os autos.

Na REO nº 92.260-AM, entre as mesmas partes, ora também em julgamento, o MM. Juiz Federal (Orlando de Souza Rebouças) enfatizou, com inteira propriedade, data *venia* (fls. 53/55):

«Pretende, pois, a Delegacia da Receita Federal que o imposto de importação relativo às máquinas calculadoras eletrônicas internadas pela impetrante, através da declaração de importação (internação) nº 000352, datada de 8-1-76 (fls. 19/21), seja calculado mediante aplicação do preço de referência de que tratam as Resoluções mencionadas do Conselho de Política Aduaneira, e não com base no artigo 7º do Decreto-Lei nº 288/67, como fez a impetrante. Para tanto, sustenta a Receita Federal, louvada em discricção contida na declaração de importação (Internação), à fl. 21, que a impetrante, no caso, não promoveu a industrialização das máquinas utilizando componentes ou matérias-primas, mas tão somente efetuou a montagem-pura e simples de conjuntos completos desmontados que a importara. Daí porque está a exigir da impetrante a diferença do tributo recolhido dentro dos critérios previstos no Decreto-Lei nº 288/67, que empresta tratamento tributário especial e mais benevolente às indústrias instaladas na Zona Franca de Manaus.

Não cabe discutir qual a modalidade de industrialização que a empresa impetrante efetuou nas máquinas de calcular eletrônicas internadas através da Declaração nº 000352. Aliás o parágrafo 3º do artigo 7º, do Decreto-Lei nº 288/67 é bem claro quando estabelece:

«Para efeitos do disposto neste artigo, consideram-se produtos industrializados os resultantes das operações de transformação, beneficiamento, montagem e condicionamento, como definidas

na legislação de regência do imposto sobre produtos industrializados.»

Como se verifica, é indiferente que as máquinas de calcular internadas pela impetrante tenham sido objeto de transformação, beneficiamento, montagem ou recondicionamento na Zona Franca de Manaus. O indispensável é que elas tenham passado aqui por processo de industrialização, o que incontestavelmente ocorreu.

Entendo que o Decreto-Lei nº 1.111, de 10-7-70, com base no qual foram baixadas as Resoluções nºs 2.547/75 e 2.827/76 do Conselho de Política Aduaneira, não se aplica à Zona Franca de Manaus, região de exceção no Território pátrio, regida por legislação especial. Esse diploma legal e as Resoluções com base nele baixadas, que estabelecem preços de referência para os produtos referidos, montados ou desmontados, aplicam-se no cálculo do imposto quando da importação dos mesmos. Quando da saída de produtos industrializados da Zona Franca de Manaus, ou seja, quando de sua internação no País, deverá ser aplicada a legislação específica que rege tal tipo de desembaraço, no caso o artigo 7º do Decreto-Lei nº 288/67. Neste dispositivo legal está expressamente previsto o recolhimento do imposto de importação mediante utilização, no respectivo cálculo, do coeficiente de redução aplicável às matérias-primas ou componentes estrangeiros envolvidos nos produtos industrializados na Zona Franca de Manaus.

É necessário, porém, que fique demonstrado se, na industrialização dos produtos, a empresa atendeu ao disposto no artigo 7º, § 2º, do Decreto-Lei nº 288/67, apresentando os índices mínimos de nacionalização estabelecidos pelos ór-

gãos mencionados no dispositivo legal.

No caso da presente impetração, como a própria impetrante ressaltou, «não existe a menor controvérsia em relação aos índices mínimos de nacionalização, porquanto o que a autoridade coatora contestou é simplesmente os valores utilizados para o cálculo do imposto.» Aliás, consoante as notas fiscais cujas cópias juntou às fls. 22/34, a impetrante demonstra a aquisição de componentes e matérias-primas nacionais para emprego na industrialização de máquinas calculadoras eletrônicas, que efetua na Zona Franca de Manaus.

Se a autoridade impetrada sustenta tão-somente que a impetrante está sujeita aos preços de referência fixados nas Resoluções referidas do CPA, pelo fato de que operou a simples montagem de conjuntos completos desmontados que importou, de máquinas calculadoras eletrônicas, o seu argumento está ilidido pelo que dispõe o artigo 7º, § 3º, do Decreto-Lei nº 288/67, que considera produtos industrializados os resultantes da operação de montagem, para os fins do tratamento tributário previsto no mencionado artigo.»

Perde, assim, substância, a propagada incerteza do direito da impetrante em face da matéria de fato, pois que a espécie configura questão eminentemente de direito e, quanto à sua solução por esse aspecto, fico com os fundamentos da decisão do primeiro grau.

Com estas considerações, manifestando minha divergência quanto às conclusões a que chegou o Sr. Ministro Relator, meu voto é no sentido de confirmar a sentença remetida.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Vista): Conforme se infere da

petição inicial, o que almeja a impetrante, em síntese, é a não aplicação do preço de referência para cálculo do imposto de importação dos componentes importados e utilizados na industrialização do seu produto final.

Funda sua pretensão na redução do tributo a que alude o artigo 7º, § 2º, do Decreto-Lei nº 288/67, redação do Decreto-Lei nº 1.435/75, e na circunstância de não haver importação de máquinas de calcular eletrônicas ou conjuntos completos desmontados.

Como bem anotou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República no parecer do Dr. João Leoni Taveira, a redução prevista na citada norma «diz respeito tão-somente à alíquota ad valorem, que pode ser combinada com a alíquota específica, decorrente do preço de referência, dando lugar à alíquota mista.»

Ademais, o Decreto-Lei nº 1.111/70 não contém norma retirando a incidência do preço de referência dos produtos provenientes da Zona Franca de Manaus. A não aplicação do sistema às importações originárias de países membros da ALALC, decidida pelo STF, decorreu da interpretação lógico-sistemática do artigo 3º, § 2º, do citado Decreto-Lei nº 1.111/70, conjugado com o artigo 48 do Tratado de Montevidéu (RE nº 90.113, Rel. Ministro Moreira Alves, RTJ, vol. 99/239).

Afastada qualquer similitude entre as duas hipóteses, não enxergo ilegalidade no ato impugnado, que guarda consonância com os preceitos normativos atinentes à matéria.

Por isso, reformo a sentença remetida para cassar a segurança, pa-

gas as custas pela impetrante, sem ressalva das vias ordinárias.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 92.258 — AM — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante, Remte.: Juízo Federal no Amazonas. Partes: Ind. Gerais da Amazônia S.A. — IGASA e União Federal.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator reformando a sentença de 1ª Instância para cassar a segurança com ressalva das vias ordinárias à impetrante, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz, Aguarda o Sr. Ministro Torreão Braz — Sessão de 13-2-84.

Após o voto do Relator reformando a sentença de 1ª Instância para cassar a segurança com ressalva das vias ordinárias à impetrante e do voto do Sr. Ministro Américo Luz confirmando a sentença remetida, pediu vista o Sr. Ministro Torreão Braz — Sessão de 19-3-84.

Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Américo Luz, reformou a sentença e cassou a segurança ressaltando, à impetrante, as vias ordinárias, vencido, ainda nesta parte, o Sr. Ministro Torreão Braz que não fez tal ressalva. (Em 2-4-84 — 6ª Turma).

Sustenção oral: José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, como assistente e Jerônimo Martiniano Lima Rocha Figueira de Mello.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.094 — AM

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Remetente: Juízo Federal no Amazonas

Apelante: União Federal

Apelada: Cia. Agro-Industrial de Monte Alegre

EMENTA

Tributário. Zona Franca de Manaus. Guias de importação tempestivamente substituídas pela «CACEX» (Súmula nº 05 do TFR).

In casu, não se justifica a aplicação de multa à impetrante, seja em face da jurisprudência sumulada desta Corte, seja à vista do que dispõe o inc. II do § 7º do artigo 2º da Lei nº 6.562/78.

Reforma parcial da sentença e provimento, também em parte, da apelação, apenas para excluir o decisum a condenação em honorários advocatícios, incabíveis na espécie (Súmula nº 512 do STF).

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de abril de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: A espécie foi assim relatada pelo MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Amazonas, Dr. Ubiray Luiz da Costa Terra (fl. 38):

«A impetrante obteve nova guia de importação da CACEX, alterando dados da primitiva e saneando percalços da importação. Queixando-se de que a aduana lhe está exigindo multa por ser nova a guia posterior ao embarque, pede esta segurança para livrar-se da exigência da penalidade.

A ilustre Inspetoria confirma o fato. Diz que houve prorrogações da guia original através de aditivos.

Vencidos os aditivos, expediu a CACEX nova guia. Se é nova, é posterior ao embarque e não é aditivo. Se é posterior, cabe multa.

O Ministério Público endossou a tese fiscal.»

S. Exª proferiu, então, o seguinte decisum (fls. 39/40):

«Isto posto, concedo a presente segurança, ordenando que a digna Inspetoria se digne aceitar plenamente a nova guia da CACEX, abstendo-se de exigir qualquer multa por ausência ou atraso ou irregularidade da guia de importação. Cumpra-se incontinenti.

Condono a Fazenda Nacional em honorários de 12% do valor da causa, por ser o mandado causa e ser injusto que o contribuinte responda pelo excesso de poder, bem como a reembolsar as custas.

Discutindo-se, apenas, multa, não há por que falar em caução. Registrada, intimem-se, com cópia para a digna autoridade e recibo através de oficial de justiça. No tempo próprio, subam ao E. TFR.»

Inconformada, apela a União Federal, com as razões de fls. 42/47, pleiteando a reforma da sentença, eis que esta analisou a matéria contrariamente ao que estabelece a lei tributária e em flagrante oposição às normas disciplinadoras das importa-

ções. Saliêta que a matéria objeto da impetração não pode ser examinada pela via processual eleita, pois que envolve assunto complexo, e que, inclusive, não é o meio adequado para desconstituição do auto de infração.

Insurge-se, também, contra a condenação em honorários advocatícios, em desrespeito ao enunciado da Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal.

Contra-razões às fls. 49/51.

Subidos os autos, manifestou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pela reforma parcial da sentença, para exclusão da verba honorária, mantida quanto ao mais.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz (Relator): Leio o dispositivo sentencial: (lê a fl. 39).

Os argumentos expendidos pela apelante são, data venia, improcedentes, sendo que o alusivo à emissão da guia de importação após o embarque da mercadoria (referindo-se à nova guia concedida pela CA-CEX) esbarra no enunciado da Súmula nº 05 desta Egrégia Corte, in verbis:

«A multa prevista no artigo 60, item I, da Lei nº 3.244, de 1957, na redação do artigo 169 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, não se aplica ao caso de embarque da mercadoria

no exterior após o vencimento do prazo de validade da respectiva guia de importação.»

Acresce a circunstância de que o disposto no inciso II do § 7º do artigo 2º da Lei nº 6.562, de 18-9-78, lança uma pá de cal sobre a argumentação da recorrente, ao dizer (fl. 03):

«§ 7º — Não constituirão infração:

.....
II — Nos casos do inciso III do caput deste artigo, se alterados pelo órgão competente os dados constantes da guia de importação ou de documento equivalente;»

Destarte, reformo, em parte, a sentença remetida e dou provimento parcial à apelação, apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 512 do STF).

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 94.094 — AM — Rel.: O Sr. Ministro Américo Luz. Remte.: Juízo Federal no Amazonas. Apte.: União Federal. Apda.: Cia. Agro-Industrial de Monte Alegre.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 23-4-84 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Torreão Braz e Wilson Gonçalves. Presidiu a sessão o Sr. Min. Antônio Torreão Braz.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 95.536 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda

Apelante: Grippi Aires e Cia. Ltda.

Apelada: União Federal

EMENTA

Importação. Isenção. Decretos-Leis nºs 666/69 e 687/69. Artigo 6º.

A cláusula constante da guia de importação vedando às mercadorias transportadas por via aérea, o gozo do favor governamental da isenção do imposto de importação, planta fundamentos nos Decretos-Leis n.ºs 666/69 e 687/69, — que o restringe às que tenham sido transportadas por via marítima, em navio de bandeira brasileira, sem excepcionar as mercadorias procedentes de país signatário da ALALC, atual ALADI.

Apelação improvida.

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, 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 abril de 1984 — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A matéria dos autos está resumida no relatório da sentença, verbis (fls. 38/40):

«Grippi Aires & Cia. Ltda., pessoa jurídica qualificada à fl. 2, requereu mandado de segurança contra o Agente da Receita Federal da Agência do Galeão-RJ, para desembaraçar mercadoria importada de país da ALALC por via aérea.

A impetrante importou da Argentina alhos roxos através da Guia de Importação n.º 01-79/795. Dela constava ser vedado o transporte por via aérea e, se por via marítima, seria obrigatório em navios de bandeira brasileira ou argentina.

Em favor de sua pretensão, a impetrante argumentou que:

1. a discriminação no que tange ao meio de transporte não se encontra no Tratado da ALALC. Assim, a vedação noticiada na guia de importação viola os princípios da igualdade tributária e o da legalidade;

2. a restrição advém do preceituado no Decreto-Lei n.º 666/69, alterado pelo Decreto-Lei n.º 687/69, segundo o qual é obrigatório o transporte em navio de bandeira brasileira para auferir favores governamentais;

3. não há restrição ao meio de transporte no Comunicado n.º 616/77, da CACEX, relativo à importação de alho;

4. A discriminação seria válida se o meio de transporte fosse unicamente marítimo. No entanto, sempre se admitiu a importação por via terrestre;

5. no carimbo apostado na guia de importação lê-se que o transporte seria em certos navios se por via marítima. Admitiu-se, portanto, a utilização de outro meio de transporte, violando-se o princípio da isonomia permitir o desembarço do alho importado por navio ou caminhão, mas vedando-se a via aérea;

6. é preciso distinguir entre os favores concedidos pelo Governo Federal e aqueles pactuados com as demais nações latino-americanas. Os primeiros são de ordem interna, os segundos são do Estado, conferidos exclusivamente

pelo Congresso Nacional. O acordado pelo Brasil no exterior não fica subordinado às leis internas nem a «comunicações» de órgãos estatais.

A inicial foi acompanhada de procuração (fl. 11) e de cópia da guia de importação (fl. 12).

Suspensão liminarmente o ato impugnado (fl. 16) e negada a extensão desta decisão (fl. 32), a autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 34/35 alegando que:

7. na ocasião do despacho, seria ouvida a CACEX, pois a via aérea foi expressamente excluída;

8. a impetrante conheceria os motivos que levaram este órgão a apor a cláusula restritiva. Se os tivesse mencionado, ajudaria na melhor elucidação do assunto;

9. a cláusula, na via aérea, não traria consequências e, do ponto de vista fiscal, não impediria a aplicação da concessão tarifária atribuída aos países integrantes da ALALC.

Manifestou-se o Ministério Público Federal a fl. 36, opinando pelo indeferimento da medida.

É o relatório.»

Decidindo, a sentença denegou a segurança, com arrimo nos Decretos-Leis n.ºs 666/69, artigo 2.º, e 687/69, artigo 1.º, concluindo por que «o sujeito ativo da obrigação tributária é a pessoa jurídica de direito público titular da «competência» para exigir seu cumprimento (art. 119, Lei n.º 5.172/66). Conseqüentemente, quem altera alíquotas ou reduz tributos é a mesma pessoa jurídica, não é o Executivo ou o Legislativo, mas sim a União Federal, tornando-se assim irrelevante se a redução é fundada em tratado internacional ou não » (fls. 40/44).

Apelou a impetrante, embaçada nas suas razões iniciais (fls. 47/51).

Contra-razões à fl. 53.

Opinou a Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A sentença apelada denegou o mandado de segurança com estas razões (fls. 40/44):

«Conforme o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 666, de 2 de julho de 1969,

«será feito, obrigatoriamente, em navios de bandeira brasileira, respeitado o princípio da reciprocidade, o transporte de mercadorias importada por qualquer órgão da administração pública federal, estadual e municipal, direta ou indireta, inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como as importadas com quaisquer favores governamentais e, ainda, as adquiridas com financiamento, total ou parcial, de estabelecimento oficial de crédito, assim também com financiamentos externos, concedidos a órgãos da administração pública federal, direta ou indireta.»

Estabeleceu-se, assim, nos casos mencionados, uma exclusividade do meio de transporte das mercadorias. Somente por via marítima e em navios brasileiros poderiam ser elas importadas. A expressão obrigatoriamente significa excluir a utilização de qualquer meio de transporte exceto o marítimo.

No mesmo decreto-lei determinou-se o conteúdo da expressão «favores governamentais» (artigo 6.º):

«entende-se como favor governamental qualquer isenção ou redução tributária, tratamento ta-

refário protecionista e benefício de qualquer natureza concedido pelo Governo Federal.»

Entretanto, o Decreto-Lei nº 687, de 18 de julho de mesmo ano, modificou, em seu artigo 1º, aquela definição legislativa, ficando redigido da seguinte maneira o mencionado artigo 6º:

«entendem-se por favores governamentais os benefícios de ordem fiscal, cambial ou financeira concedidos pelo Governo Federal.

Parágrafo único. As dúvidas de interpretação sobre o conceito de favores governamentais serão dirimidas pelo Ministro da Fazenda.»

Abstraindo-se a discussão a respeito do conceito de «governo» — se sinônimo apenas de «Poder Executivo», ou se mais abrangente, equivalente ao «conjunto de poderes e órgãos constitucionais» (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, 6ª ed., pág. 43) —, não existe a pretendida distinção entre favor fiscal por aquele concedido e o pactuado entre Estados.

A alteração das alíquotas e bases de cálculo dos impostos sobre importação de produtos estrangeiros e sobre produtos industrializados não é resultado apenas de ato do Poder Executivo. É indispensável uma prévia autorização legislativa para que este possa alterá-los.

Nos termos do artigo 21, I, da Constituição,

«Compete à União instituir imposto sobre:

I — importação de produtos estrangeiros, facultado ao Poder Executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar-lhe as alíquotas ou as bases de cálculos.

.....»

Assim, se é da competência exclusiva do Congresso Nacional «resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República» (artigo 44, I, da Constituição), tanto no caso de alteração da alíquota dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, como no de redução tributária decorrente de pacto entre Estados, participa o Legislativo. Em uma como em outra hipótese o «benefício» fiscal não decorre apenas de ato do Executivo.

II

Por outro lado, seja o «favor» tributário concedido apenas pelo Executivo, seja por ato complexo, dele participando o Legislativo e o Executivo, é sempre conferido pela União Federal.

O sujeito ativo da obrigação tributária é a pessoa jurídica de direito público titular da «competência» para exigir seu cumprimento (artigo 119, Lei nº 5.172/1966). Conseqüentemente, quem altera alíquotas ou reduz tributos é a mesma pessoa jurídica, não é o Executivo ou o Legislativo, mas sim a União Federal. Torna-se assim irrelevante se a redução é fundada em tratado internacional ou não.

III

Ainda que na guia de importação haja um carimbo com a conjunção «se» (fl. 12, «se por via marítima»...), a impetrante não podia nele fiar-se. Ninguém pode descumprir a norma jurídica, alegando seu desconhecimento (art. 3º, Lei de Introdução do Código Civil) e carimbos não revogam leis.

IV

Finalmente, não há qualquer prova de outras importações por via terrestre, merecendo o mesmo tratamento tributário favorecido que aquela efetuada por via marítima.

Ainda que tenham ocorrido, o «favor» fiscal foi concedido indevidamente. Se alguns casos foram tratados incorretamente, não há qualquer fundamento para que outros sejam resolvidos do mesmo modo. Como escrevia Reichel, se foi cometido um erro, péssimo serviço prestaria o Juiz ao se apressar em duplicá-lo (Laley y la sentencia. Trad. Emilio Miñana Villagrasa, Madrid, Reus, 1921, pág. 101).

DISPOSITIVO

Por estas razões, nego a segurança, condenando a impetrante a pagar as custas.

PRIC.»

Ao contrário do entendimento da apelante, tenho para mim que a sentença decidiu com acerto jurídico, quando denegou o mandado de segurança preventivo contra suspeitada exigência do imposto de importação,

no desembaraço do alho roxo, importado da Argentina, via aérea, pois a legislação brasileira, consubstanciada nos Decretos-Leis n.ºs 666/69 e 687/69, condiciona a concessão do favor fiscal, à mercadoria transportada por via marítima e em navio de bandeira brasileira. A isenção ou redução tributária, decorrente do transporte em navio de bandeira brasileira, seja qual for a procedência da mercadoria, traduz favor governamental genuíno, consoante a letra do artigo 6.º, de sorte que a cláusula, constante do carimbo, aposto na guia de importação «se por via marítima», não contém ilegalidade.

Nego provimento, de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

EXTRATO DA MINUTA

AMS n.º 95.536 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Moacir Catunda. Apte.: Grippi Aires e Cia. Ltda. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 16-4-84 — 5.ª Turma).

Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Sebastião Reis e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 96.815 — AM

Relator Originário: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Relator para Acórdão: O Sr. Ministro Bueno de Souza

Remetente: Juízo Federal no Amazonas

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelada: KDG da Amazônia Indústria de Produtos Metálicos Ltda.

EMENTA

Tributário e processual civil.

Imposto sobre Operações Financeiras: câmbio para importação de mercadorias.

Aplicação do Decreto-Lei n.º 1.783, de 18-4-80.

Alegação de ofensa a regras dos Tratados GATT e ALALC.

Mandado de segurança.

Falta de comprovação de mercadoria similar nacional; ou de inclusão da mercadoria a importar em lista de negociação.

Inexistência de direito certo e líquido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Senhor Ministro-Relator, dar provimento ao recurso e cassar 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, 28 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença lavrada pelo Juiz Federal Paulo Freitas Barata, após rejeitar as preliminares argüidas pelo impetrado, concedeu o «writ», por entender:

a) que a Constituição Federal não concedeu autorização ao Poder Executivo para alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários (CF, artigo 21, VI);

b) que, pela leitura do artigo 21 e seus parágrafos, da Carta Magna, verifica-se que essa autorização só existe nos casos dos incisos I, II e V e inciso I do § 2º;

c) que contrariam o artigo 21 da Constituição Federal o artigo 65 do CTN, e o artigo 10 da Lei nº 5.143, de 20-10-66;

d) que as importações de mercadorias para industrialização na Zona Franca de Manaus, nos termos do estatuído no artigo 7º e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 288/67, não estão sujeitos à incidência do IOF, porquanto a saída para outros pontos do território nacional não é vedada (Resolução nº 681 do Banco Central do Brasil).

Apelou, então, o Banco Central do Brasil, sustentando:

a) que, entendendo a r. sentença que o Poder Executivo pode criar tributos através de decreto-lei seria absurdo admitir-se ser-lhe vedado alterar as alíquotas ou as bases de cálculos;

b) que a mercadoria descrita na guia de importação não pode ser considerada matéria-prima, tratando-se, de fato, de produto final e acabado;

c) que, tendo a r. sentença concluído pela inconstitucionalidade do artigo 65 do CTN, e do artigo 10 da Lei nº 5.143/66, deveria também ter considerado inconstitucional a Resolução nº 681, em que se fundamentou para conceder a segurança;

d) que os incentivos fiscais para a Zona Franca de Manaus dizem respeito apenas à isenção dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.

Requer, por fim, «mantidas todas as preliminares argüidas no primeiro grau de jurisdição, seja provido o presente recurso de apelação e totalmente reformada a sentença, para que, finalmente seja condenada a

impetrante ao pagamento do imposto devido».

Com a resposta, subiram os autos e, nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que se manifestou em favor da autarquia impetrada, o Banco Central do Brasil.

É o relatório.

EMENTA: «Tributário. IOF, câmbio. Zona Franca de Manaus. ALALC. ALADI. Incidência do IOF/câmbio nas importações para a Zona Franca de Manaus. ALALC — ALADI. primado do direito internacional. Decretos-Leis n.ºs. 1.783 e 1.844, de 1980. Tratado de Montevidéu, artigos 3.º, 4.º, 21, 22 e 48.

I — Revogação do artigo 65, CTN, e artigo 10, da Lei n.º 5.143, de 20-10-1966, pela EC n.º 1, de 1969. É que só a lei pode instituir ou aumentar tributo (CF, artigo 19, I; artigo 153, § 2º), não tendo a EC n.º 1/69 excepcionado o IOF, tal como o faziam a EC n.º 18, de 1965, artigo 14, § 1.º, e a Constituição de 1967, sem a EC n.º 1/69, artigo 22, § 2.º

II — Possibilidade do tributo ser instituído ou majorado através de decreto-lei (CF, artigo 55, II).

III — No que refere à legislação tributária, face ao disposto no artigo 98, CTN, tem-se o primado do direito internacional sobre o direito interno.

IV — O IOF/Câmbio, incidente sobre operação de câmbio, com a finalidade de tornar efetiva uma importação, não incide no caso de tratar-se de importação de produtos oriundos de países-membros da ALALC, seja porque a incidência indireta do IOF seria violadora do disposto no artigo 21 do Tratado de Montevidéu, que diz respeito à diferença de tratamento, pelas leis brasileiras, entre bens oriundos da ALALC e produtos nacionais, simi-

lares, seja porque, não existindo similar nacional, tratando-se de produto negociado nas listas de concessões, deve ser evitado que os tributos que se apliquem resultem na anulação ou redução de qualquer concessão ou vantagem já obtida (Tratado, artigo 22).

V — Na forma do disposto no artigo 48, do Tratado de Montevidéu, não seria possível a instituição de um gravame novo, o IOF/Câmbio, por isso que entende-se por gravame os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes, sejam de caráter fiscal, monetário ou cambial, que incidam sobre as importações, abservada a cláusula — « para cada um dos produtos que forem objeto de concessões às demais Partes Contratantes».

VI — Tratando-se o IOF/Câmbio de um gravame à importação, gravame novo, não poderá incidir sobre operações de câmbio que têm por escopo o pagamento de importação da área da ALALC/ALADI, desde que o produto objeto da importação esteja incluído na lista nacional. Tratado de Montevidéu, artigos 3.º e 4.º

VII — Recurso desprovido.»

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Veloso (Relator): Examino a questão nos diversos aspectos em que foi colocada:

I — A majoração das alíquotas do IOF através de decreto-lei.

Em verdade, a faculdade concedida ao Poder Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do IOF (EC n.º 18, de 1965, artigo 14, § 1.º; Constituição de 1967, sem a EC n.º 1/69, artigo 22, §

2º), foi suprimida pela EC nº 1, de 1969. Suprimida, pela EC nº 1/69, a faculdade do Executivo para, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculos do IOF, revogado ficou o artigo 65, CTN.

Quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade havida na AMS nº 91.322-SP, sustentei a tese de que a Constituição nova revoga a legislação preexistente com ela incompatível.

Disse eu, então, no meu voto:

«Perfilho a tese no sentido de que, sobrevivendo Constituição nova, quaisquer normas anteriores, que com esta sejam incompatíveis, ficam revogadas. Se a lei posterior revoga a anterior com esta incompatível (Lei de Introdução ao Cód. Civil, artigo 2º, § 1º), o que dizer-se quando a incompatibilidade dá-se com a Constituição, que sobreveio quando já existente a lei, certo que a Constituição, que não é lei em sentido formal, porque oriunda de órgão distinto daquele que elabora a lei, é, entretanto, lei em sentido material.

Já João Barbalho advertia, nos seus «Comentários», que «toda a legislação avessa aos princípios e preceitos da Constituição — que é a lei das leis — pelo simples fato da promulgação desta» ficaria revogada (Ap. Parecer do Consultor-Geral da República, Dr. Romeo de Almeida Ramos, RDP, 15/109). Celso Ribeiro Bastos não destoa desse entendimento («Curso de Direito Constitucional», Saraiva, 1980, 3ª ed., pág. 28). A doutrina da recepção, que Kelsen explica com perfeição — a recepção, pela Constituição nova, do direito anterior (H. Kelsen, «Teoria General Del Derecho Y Dell Estado», Textos Universitários, México, 1969, 3ª ed., págs. 137/138) — só ocorre com o direito anterior compatível com a nova

Constituição. Ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho: «... a recepção do direito anterior só é possível nos claros da Constituição. Porque, logicamente, onde a nova Constituição dispõe, explícita ou implicitamente, de modo diverso, é impossível essa mesma recepção. Em consequência, o direito anterior incompatível com a nova Constituição perde a sua validade com a perda de eficácia da Constituição anterior, e não recobra validade com a eficácia da nova Constituição». («Direito Constitucional Comparado», I — «Poder Constituinte», São Paulo, 1974, pág. 119). E, revogada pela Constituição a legislação com esta incompatível, se sobrevém nova Constituição, nem por ficar com esta compatível, só por só não recobriria essa legislação eficácia, «a menos que a nova Constituição que faça cessar a eficácia dessa Constituição revogada, venha expressamente revigorá-lo», porque a repristinação há de ser, sempre expressa», Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., pág. 121). Celso Barbi também cuidou do tema e escreveu: «c) O problema das leis ordinárias anteriores à Constituição vem sendo resolvido no sentido de considerar a matéria à luz do direito intertemporal e não do controle. Dessa forma, aquelas leis são consideradas revogadas, quando contrárias à Constituição que se lhes seguiu». («Evolução do Controle da Constitucionalidade das Leis do Brasil», Belo Horizonte, 1969). Lúcio Bittencourt, sustenta que, em caso assim não se tem revogação pura e simples, entendendo que a lei em vigor por ocasião do advento da Constituição que com esta é incompatível fica revogada por inconstitucionalidade. «O Controle Jurisdicional da Const. das Leis», Forense, 2ª ed., 1968, págs. 131/132). José Afonso da Silva concorda com a tese de Lúcio

Bittencourt, «segundo a qual se dá uma revogação por inconstitucionalidade, numa por assim dizer revogação por invalidação,...» («Aplicabilidade das Normas Constitucionais», RT, São Paulo, 1968, pág. 205). Victor Nunes Leal, a seu turno, sustenta que a lei anterior à Constituição, e com esta incompatível, é por ela revogada (RDA, 7/379). Geraldo Ataliba, que não concorda com esse entendimento, esclarece, todavia, «que o pensamento comum, de maneira geral, acolheu a opinião» de Victor Nunes Leal («Lei Complementar na Constituição», RT, 1971, pág. 54).

A tese ora enunciada, de que a Constituição nova revoga a legislação preexistente com ela incompatível, já foi debatida na Corte Suprema, que a acolheu. No RE nº 81.122-SP, Relator para o Acórdão o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, o Supremo Tribunal decidiu, em Sessão Plenária:

«Imposto Sobre Serviços. Na fixação de sua alíquota, não está o município sujeito às limitações do artigo 9º do Ato Complementar nº 34, de 30-1-1967, revogado desde quando entrou em vigor a Constituição de 1967, e não ripristinado pela norma do artigo 24, § 4º, da redação que deu a esta a Emenda nº 1, de 1969. Recurso Extraordinário conhecido pela letra c, mas não provido.» (RTJ, 80/122).

No voto que então proferiu, disse o saudoso e eminente Ministro Rodrigues Alckmin:

«Propõe o eminente Ministro Leitão de Abreu, porém tese outra, qual a de que as normas jurídicas somente revogam normas de igual natureza. Quanto a normas inferiores, elas se limitam a paralisar-lhes a eficácia. Assim, paralisada a eficácia do Ato Complementar nº 34 pela

Constituição de 1967, a eficácia foi restabelecida pela Emenda Constitucional nº 1/1969. Peço vênia para ponderar que o critério de escolha, embora douto, não deve ser decisivo. Tem-se considerado que ainda que de hierarquia superior, a norma legal posterior revoga a que lhe seja contrária — critério que, menos técnico possivelmente, encerra a incontestável vantagem de dispensar, quando da revogação de qualquer norma, a pesquisa afanosa de normas de menor hierarquia, de eficácia acaso restaurada. Tenho, assim, que o critério da Lei de Introdução ao Código Civil encerra princípios gerais, aplicáveis também quando norma posterior de maior hierarquia dispõe diferentemente de norma anterior, excluindo, salvo cláusula expressa, a ripristinação.

E a revogação da lei anterior pela ulterior, ainda que esta seja de maior hierarquia, não é simples construção jurídica, mas se apóia em texto de direito positivo, que não restringe, a revogação, a leis de igual natureza.

Concluo, pois, que a outorga feita pela Emenda Constitucional nº 1/1969 de competência, à União, para limitar a alíquota do Imposto Sobre Serviços, por meio de lei complementar, não restaura o mandamento constante do Ato Complementar nº 34, que a Constituição Federal de 1967 eliminou (RTJ, 80/138).»

* * *

Desnecessário dizer que a disposição inscrita no artigo 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-66, que está na linha do artigo 65, CTN, seguiu a sorte deste, vale dizer, foi, também, revogada. É que só a lei, não custa repetir, pode instituir ou aumentar tribu-

to (CF, artigo 19, I; artigo 153, § 2º), não tendo a EC nº 1, de 1969, excepcionado o IOF, tal como o faziam a EC nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º, sob cuja égide foi elaborado o CTN, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1/69, artigo 22, § 2º

Até aí, concordo com a sentença.

Acontece, todavia, que foram os Decretos-Leis nºs 1.783, de 18-4-1980, e 1844, de 30-12-1980, que estabeleceram e alteraram alíquotas do IOF e este Eg. TFR, pelo seu Plenário, decidiu que o tributo pode ser instituído ou majorado através de decreto-lei, na forma do disposto no artigo 55, II, da Constituição. O que o Plenário declarou inconstitucional foi a cobrança do IOF no mesmo exercício de sua instituição, ou no mesmo exercício em que a alíquota foi majorada (Arguição de Inconst. nas AMSs nºs 91.322-SP e 91.148-RJ). Há que distinguir, pois, o decreto regulamentar do decreto-lei, pois este último tem força de lei.

A sentença, destarte, sob tal aspecto, ou quando entende, em tema de IOF, não ser possível a instituição de alíquota ou a majoração desta através de decreto-lei, não pode prevalecer. A sentença, aliás, no particular, parece-me contraditória, data venia. É que ela é expressa no afirmar que, «hoje, melhor examinando o art. 55 da Constituição, aceito que foi concedida ao Presidente da República autorização para expedir decreto-lei sobre finanças públicas, inclusive normas tributárias, o que significa permissão para criar e modificar tributos, por decreto-lei». Ora, se o decreto-lei pode instituir tributo, tendo em vista o disposto no artigo 55, II, da Constituição, é evidente que poderia fazer o mesmo, isto é, alterar as suas alíquotas e bases de cálculo.

II — Importação na Zona Franca de Manaus.

Por ocasião do julgamento da AMS nº 97.198-AM, de que fui Relator, disse eu:

«A sentença sustenta a tese no sentido de que «as importações de mercadorias para industrialização na Zona Franca de Manaus, nos moldes do disposto no artigo 7º e seus parágrafos, do Decreto-Lei nº 288/67, não sofrem influência do IOF, porquanto a saída para outros pontos do território nacional não é vedada.»

Isto porque, segundo a sentença, «nos termos da Resolução nº 681 do Banco Central do Brasil, o IOF se aplica às importações de mercadorias realizadas através da Zona Franca de Manaus, amparadas pelos benefícios previstos no Decreto-Lei nº 288/67, e cuja saída para outros pontos do território nacional é vedada, nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/76.»

E acrescenta:

«Ora, o artigo 37 do citado Decreto-Lei nº 1.455/76 esclarece que, dentre outras hipóteses, está excluída da vedação a aplicação do disposto pelo artigo 7º, do Decreto-Lei nº 288/67, com a redação do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.435/75.»

Abrindo o debate, convém esclarecer, por primeiro, que a entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca de Manaus não está sujeita a uma isenção total de tributos; ao contrário, a isenção tributária que beneficia a entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca de Manaus está circunscrita aos impostos de importação e sobre produtos industrializados, conforme estabelecido no artigo 3º do Decreto-Lei nº 288, de 28-2-1967;

«Art. 3º A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinada a seu consumo interno, industrialização em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária, pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza e a estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.»

O IOF/Câmbio, pois, não está abrangido na isenção em apreço.

Todavia, com base na Resolução nº 681, do Banco Central do Brasil, que estabeleceu alíquotas do IOF para as importações de mercadorias realizadas através da Zona Franca de Manaus, entendeu a sentença que, no caso, as mercadorias estariam isentas do IOF.

O argumento, entretanto, não tem procedência.

A uma, porque, conforme já deixamos claro, supra, a disposição inscrita no artigo 10, da Lei nº 5.143, de 20-10-1966, que está na linha do artigo 65, CTN, seguiu a sorte deste, vale dizer, foi revogada, por isso que só a lei, não custa repetir, pode instituir ou aumentar tributo (CF, artigo 19, I; artigo 153, § 29), não tendo a EC nº 1, de 1969, excepcionado o IOF, tal como o faziam a EC nº 18, de 1965, artigo 14, § 1º, e a Constituição de 1967, sem a EC nº 1, de 1969, artigo 22, § 2º.

Destarte, as Resoluções nºs 672, de 31-12-80, e 681, de 22-1-81, do Banco Central do Brasil, não criam ou extinguem direito, no particular, vale dizer, no ponto em que fazem variar as alíquotas do IOF ou que concederiam isenção do tributo, mesmo porque a isenção depende de lei (CTN, artigo 176).

A duas, mesmo que se admitesse fosse possível ao Banco Central fa-

zer variar as alíquotas do IOF, através de resoluções, o que se diz para argumentar, mesmo assim a segurança não prosperaria.

É o que procuraremos demonstrar.

É verdade que, diante do preceituado no artigo 37, parágrafo único, b, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-76, as mercadorias importadas para industrialização na Zona Franca de Manaus podem ser transferidas para o restante do território nacional, na forma do artigo 7º, do Decreto-Lei nº 288, de 28-2-67, com a redação do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.435, de 16-12-75.

Todavia, essa saída, ou a saída dos produtos industrializados na Zona Franca de Manaus, está sujeita ao pagamento do imposto de importação relativo a matérias-primas, produtos intermeidiários e materiais de embalagem importados e neles empregados (Decreto-Lei nº 288/67, artigo 7º).

Ora, se essa saída exige o pagamento de imposto abrangido pela isenção (Decreto-Lei nº 288/67, artigo 3º), não teria lógica deixasse de ser pago um imposto, o IOF, que a legislação específica da Zona Franca, o Decreto-Lei nº 288/67, artigo 3º, não isentou.

A tese aqui discutida é a mesma que foi refutada no voto suso transcrito.

Também nesta parte, pois, a sentença não poderia prosperar.

III — A alegação de descumprimento do Tratado de Montevideu

Sustenta a impetrante, inclusive na resposta ao recurso (fls. 89/90), que é ilegítima a exigência do IOF, no caso, por isso que tal exigência

estaria a afrontar o Tratado de Montevideu.

Examinemos a questão.

Por ocasião do julgamento, da AMS nº 93.943-SP, de que fui Relator, disse eu:

«Primeiro que tudo, cumpre examinar se, em matéria tributária, seria possível sustentar o primado do direito internacional sobre o direito interno.

É que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE nº 80.004-SE, Relator p/Acórdão o Sr. Ministro Cunha Peixoto, decidiu que a Convenção de Genebra, que previa uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias, embora tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País. (RTJ, 83/809).

Acontece, todavia, que essa decisão não foi tomada em matéria tributária. Nesta, há norma específica, o artigo 98 do CTN, lei complementar, no particular (CF, artigo 18, § 1º), que estabelece que «os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha».

Dir-se-á, entretanto, que, contendo a norma da lei complementar tributária uma restrição ao exercício do Poder Legislativo, não valeria, porque inexistente dita restrição na Lei Fundamental.

Cumpre observar, porém, que a Corte Suprema tem emprestado validade à norma do artigo 98 do CTN. No RE nº 90.824-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, o Plenário decidiu:

«Preço de referência. Importações originárias de países pertencentes à ALALC. Em face do artigo 48 do Tratado de Montevideu à vista do qual se deve interpre-

tar o § 2º do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.111/70, não se aplica o regime do preço de referência às importações originárias de países membros da Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC). Recurso Extraordinário conhecido e provido.» (RTJ, 95/350).

Destarte, pelo menos no que se refere à legislação tributária, face ao disposto no artigo 98, CTN, é possível sustentar, no Brasil, o primado do direito internacional sobre o direito interno.

II

O Tratado de Montevideu, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 50.656, de 24-5-1961, estabelece uma zona de livre comércio e institui a Associação Latino-Americana de Livre Comércio, cuja sede é a Cidade de Montevideu, na República Oriental do Uruguai (artigo 1º). No Capítulo II, o Tratado de Montevideu cuida do programa de liberação do intercâmbio, no sentido de que a zona de livre comércio se aperfeiçoará num período não superior a 12 anos (artigo 2º). O programa, pois, a ser aperfeiçoado num período não superior a 12 anos, assim se efetivaria, segundo os artigos 3º e 4º do Tratado:

«Art. 3º

Durante o período indicado no artigo 2º, as Partes Contratantes eliminarão, gradualmente, para o essencial do seu comércio recíproco, os gravames e as restrições de toda ordem que incidam sobre a importação de produtos originários do território de qualquer Parte Contratante.

Para os fins do presente Tratado, entende-se por gravames os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equi-

valentes — sejam de caráter fiscal, monetário ou cambial — que incidam sobre as importações.

O disposto neste artigo não é aplicável às taxas ou encargos análogos, quando correspondam ao custo dos serviços prestados.»

«Art. 4º O objetivo previsto no artigo 3º será alcançado por meio de negociações periódicas que se realizarão entre as Partes Contratantes e das quais deverão resultar:

a) Listas Nacionais, com as reduções anuais de gravames e demais restrições que cada Parte Contratante concede às demais Partes Contratantes, de acordo com o disposto no artigo 5; e

b) uma Lista Comum, com a relação dos produtos cujos gravames e demais restrições as Partes Contratantes se comprometem, por decisão coletiva, a eliminar integralmente para o comércio intrazonal, no período referido no artigo 2º, obedecidas as percentagens mínimas fixadas no artigo 7º e o processo de redução gradual estabelecido no artigo 5º»

.....
Estabeleceu-se, então, que, no prazo não superior de 12 anos, seriam eliminados, gradualmente, para o essencial de seu comércio recíproco, os gravames e as restrições de toda ordem que incidam sobre a importação de produtos originários do território das Partes Contratantes, esclarecendo-se que, por gravames se entendem direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes, sejam de caráter fiscal, monetário ou cambial que incidem sobre as importações. E este objetivo seria alcançado por meio de negociações periódicas, de que resultariam listas nacionais e lista comum.

Nesta parte, pois — Capítulo II — visa o Tratado à liberação do intercâmbio, no sentido da gradual eliminação de restrições ou gravames à importação.

Numa outra parte — Capítulo IV, artigos 18 e 20 — o Acordo cuida do «tratamento da nação mais favorecida» ao estabelecer que «qualquer vantagem, favor, franquia, imunidade ou privilégio, aplicado por uma Parte Contratante, em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produto similar originário de ou destinado ao território das demais Partes Contratantes».

Uma terceira parte do Tratado — Capítulo V — versa a respeito do «tratamento em matéria de tributos internos», estabelecendo o artigo 21 que, «em matéria de imposto, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de uma Parte Contratante gozarão, no território de outra Parte Contratante, de tratamento não menos favorável que o aplicado a produtos similares nacionais».

Como se verifica, essas três partes — a) programa de liberação do intercâmbio (Capítulo II, artigos 2º e segs.); b) tratamento da nação mais favorecida (Capítulo IV, artigos 18 e segs.) e c) tratamento em matéria de tributos internos (Capítulo V, artigos 21 e 22), ostentam caracteres autonômicos.

Isto posto, examinemos a questão.

III

O IOF/Câmbio tem como hipótese de incidência a efetivação de uma operação de câmbio, pela entrega da moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à dispo-

sição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este. CTN, artigo 63, II.

Verifica-se, pois, que o IOF/Câmbio não incide, diretamente, sobre a mercadoria importada. Essa incidência, todavia, se faz de modo indireto. Ao ser importada, por exemplo, uma partida de vinhos, a operação de câmbio com vistas ao pagamento, em moeda estrangeira, dessa mercadoria, sofrerá a incidência do IOF/Câmbio, incidindo, assim, indiretamente, sobre a mercadoria. Por isso, essa incidência, posto que indireta, aplica maus tratos no princípio inscrito no artigo 21 do Tratado. E que o produto importado de país-membro da ALALC estaria sendo onerado por um tributo que não incidiria sobre o produto similar nacional.

A regra diz respeito à diferença de tratamento, pelas leis brasileiras, entre bens oriundos da ALALC e produtos nacionais similares. Nesse sentido a Súmula nº 575, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A aplicação da regra, todavia, fica na dependência da prova de existência do produto similar nacional. Tal prova não foi feita, aqui.

IV

Indaga-se, então: e não existindo similar nacional? Isto ocorrendo, tem aplicação a regra do artigo 22 do Tratado:

«Art. 22.

No caso dos produtos incluídos no programa de liberação que não sejam produzidos ou não se produzam em quantidades substanciais em seu território, cada Parte Contratante tratará de evitar que os tributos ou outras me-

didias internas que se apliquem, resultem na anulação ou redução de qualquer concessão ou vantagem obtida por qualquer Parte Contratante no curso das negociações.

Se uma Parte Contratante se considerar prejudicada pelas medidas mencionadas no parágrafo anterior, poderá recorrer aos órgãos competentes da Associação, com o fim de que seja examinada a situação apresentada e formuladas as recomendações cabíveis.»

A regra do artigo 22, acima transcrita, só incide, é verdade, no caso de tratar-se de produto negociado nas listas de concessões. Na hipótese, sustentaram as impetrantes que os produtos objeto da importação em causa foram objeto de concessões, o que resultou sem impugnação por parte da autoridade impetrada.

V

A questão merece exame, também, sob ótica do artigo 48 do Tratado de Montevidéu, que estabelece:

«Art. 48.

Nenhuma alteração introduzida por uma Parte Contratante no regime de imposição de gravames a importação poderá implicar um nível de gravames menos favorável que o vigente antes da alteração para cada um dos produtos que forem objeto de concessões às demais Partes Contratantes.

Fica excetuada da exigência estabelecida no parágrafo anterior a atualização da pauta de valor mínimo «aforo» para a aplicação de direitos aduaneiros, sempre que esta atualização corresponda exclusivamente ao valor real da mercadoria. Nesse ca-

so, o valor não inclui os gravames aduaneiros aplicados à mercadoria.»

Conforme se verifica do disposto no artigo 48, a única alteração que é permitida, no regime de imposição de gravames à importação oriunda da ALALC, diz respeito à pauta de valor mínimo. Sendo assim, não seria possível a instituição de um novo gravame — o IOF/Câmbio — porque entende-se por gravame, na forma do artigo 3º, do Tratado, «os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes — sejam de caráter fiscal, monetário ou cambial — que incidam sobre as importações». Vale, no particular, para boa compreensão da tese, o decidido pela Corte Suprema, no RE nº 90.824-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves (RTJ, 95/350).

VI

De outro lado, convém lembrar que o IOF/Câmbio, incidente sobre uma operação de câmbio com a finalidade de tornar efetiva uma importação, constitui gravame à importação. O Tratado de Montevidéu, conforme já vimos, recomendou a eliminação gradual de gravames incidentes sobre a importação de produtos originários do território de qualquer Parte Contratante, certo que gravame é não só o imposto de importação, mas, também, «quaisquer outros encargos de efeito equivalente sejam de caráter fiscal, monetário ou cambial — que incidam sobre as importações», excluindo-se, apenas, as «taxas ou encargos análogos quando correspondam ao custo dos serviços prestados». (Tratado, artigo 3º). O objetivo previsto no artigo 3º — eliminação gradual de gravames à importação — seria alcançado através da adoção de providências administrativas recíprocas das Partes Contratantes, ou,

noutras palavras, através de negociações sobre listas nacionais e lista comum relativas à importação (Tratado, artigo 4º).

Destarte, sendo o IOF/Câmbio um gravame à importação, gravame novo, força é concluir que não poderá incidir sobre operações de câmbio que têm por escopo o pagamento de importação originária de país-membro da ALALC, desde que o produto objeto da importação esteja incluído na lista nacional. A interpretação harmônica dos artigos 3º e 4º, do Tratado de Montevidéu, conduz, inegavelmente, a essa conclusão.

Por mais isto, no caso, é de ser deferida a segurança.»

No caso, há prova no sentido de que os produtos da importação foram objeto de concessões (Tratado de Montevidéu, artigo 22), ou que estão incluídos na lista nacional (Tratado, artigo 48), conforme se vê às fls. 20/21.

Por esses dois motivos, vale dizer, diante do disposto nos artigos 22 e 48 do Tratado de Montevidéu, deve prevalecer a segurança.

VII

Diante do exposto, mantenho a sentença na sua conclusão.

Nego, em consequência, provimento ao recurso.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, na sessão de 22-11-82, Vossa Excelência, em seu voto de Relator, manteve sentença do MM. Juiz Federal (fls. 68/72), concessiva de mandado de segurança contra exigência de IOF sobre contrato de câmbio para importação de mercadorias procedentes de país signatário do GATT e integrante da ALALC, negando provimento, em consequên-

cia, à apelação do Banco Central (fl. 76).

Para assim decidir, argumentou V. Exa., em conclusão, verbis:

«No caso, há prova no sentido de que os produtos da importação foram objeto de concessões (Tratado de Montevidéu, artigo 22), ou que estão incluídos na lista nacional (Tratado, artigo 48), conforme se vê às fls. 20/21.

Por esses dois motivos, vale dizer, diante do disposto nos artigos 22 e 48 do Tratado de Montevidéu, deve prevalecer a segurança.»

2. Tendo pedido vista dos autos para mais cuidadosa reflexão; e tendo já fixado meu entendimento sobre o assunto, expresso em vários precedentes, passo a proferir meu voto.

3. Ao fazê-lo, Senhor Presidente, peço vênha para divergir, o que faço sempre com o maior respeito, de seu douto voto de Relator.

Em verdade, estou convencido de que a incidência do mencionado tributo sobre a operação de câmbio destinada a viabilizar a importação de mercadorias não colide com disposições do Tratado de Montevidéu, desde que não determina tratamento mais favorável a dispensar a mercadorias procedentes de países alheios ao âmbito de sua aplicação.

Valho-me, a propósito, brevitatis causa, de argumentos já desenvolvidos mais amplamente em outras oportunidades (AAMMSS 101.205-SP, 101.358 e 99.590, de que fui Relator; e votos-vista por mim proferidos nas AAMMSS n.ºs 93.943, 95.553, 95.518 e 97.843), aos quais agora me reporto, para incorporá-los às razões de decidir, consoante cópias que faço apenas.

Assim, também, permito-me aduzir que este entendimento (em que também comungam, com exceção de V. Exa., os demais ilustres Pares desta 4ª Turma) é o que vem merecendo a honrosa aprovação do Su-

premo Tribunal (Ag n.º 93.025-6-RJ, DJ 7-10-83; Ag n.º 93.579-7-RJ, DJ 14-10-83).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, reformo a sentença, dene-go a segurança e casso a liminar.

ANEXO

Apelação em Mandado de Segurança n.º 101.205 — PA

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Os presentes autos, *mutatis mutandis*, tratam da mesma pretensão versada nos da AMS 99.590-SP, em que constam, como apelante Edmozi Importação e Exportação Limitada; e apelado, Banco Central do Brasil, de que fui Relator, julgada nesta C. 4ª Turma, em 4-4-83.

As questões controvertidas, tanto preliminares como de mérito, são exatamente as mesmas.

Eis porque, fazendo juntar cópia do voto que proferi no citado precedente com a aprovação de meus ilustres Pares, a fim de integrar este voto, na conformidade do que ali expus, dou provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança.

ANEXO

Apelação em Mandado de Segurança n.º 99.500 — SP

VOTO

O Senhor Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, recorro, desde logo, que o Egrégio Tribunal Plenário, no julgamento do procedimento incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.º 91.322-SP, de que foi Relator o Senhor Ministro Justino Ribeiro, entendeu, por expressiva maioria, que o Decreto-Lei n.º 1.783, de 18-4-80 não é inconstitucional. Reconheceu, isto sim, tão-somente a inconstitucionalidade da pretendida incidência do tri-

buto no mesmo exercício em que fora instituído, reclamada pelo Banco Central do Brasil para o aperfeiçoamento do contrato de câmbio.

É o que se lê na ementa do julgado, *verbis*:

«A Instituição do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), nas modalidades incidentes sobre operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários, deu-se por força do Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, com vigência nesse mesmo exercício. Conseqüentemente, a cobrança ou arrecadação desses tributos somente poderia efetivar-se no exercício de 1981 (CF, artigo 153, § 29). Inconstitucionalidade da cobrança determinada para aquele mesmo exercício pela Resolução nº 610 e pela Circular nº 523/80, do Banco Central do Brasil». (DJ de 18-2-82).

II

2. Como se vê, nem mesmo neste ponto (em que o julgado anterior, prejudicial, reconhece a inconstitucionalidade de cobrança antecipada do tributo) resulta fundada a presente impetração, pois aqui a exigência do tributo não padece daquele vício (de ofensa à regra da anualidade).

III

3. Resta, por conseguinte, apreciar a pretensão à luz das regras constantes do GATT.

4. A este propósito convém referir que no julgamento das AMS nº 95.518-SP (bem como em numerosos outros precedentes semelhantes), o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, Relator, em seu douto voto acentou que:

«... não há provas nos autos: a) da existência de similar nacional; b) de tratar-se de produto negociado nas listas de concessões; c) de que o produto fora objeto de concessão, assim, negociado nas listas; d) de que o produto esteja incluído na lista nacional, o que é

conseqüência da inexistência da prova mencionada sob b e c, retro.

Por isso, não têm aplicação aqui os artigos 21, 22 e 48 do Tratado de Montevideu. De outro lado, impossível a solução da questão com base no artigo 3º do Tratado, por isso que não há provas no sentido de que o produto objeto da importação esteja incluído na lista nacional (Tratado, artigo 4º)».

5. Naquela oportunidade, após vista dos autos, assim me pronunciei:

«Na verdade, a impetrante baseou seu pedido na alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, que instituiu tributo (o Imposto sobre Operações Financeiras incidentes nas operações de câmbio para importação de mercadorias), sustentando que acarretava desigualdade de tratamento, em prejuízo do comércio internacional, para as mercadorias de procedência estrangeira.

Entretanto, a impetração não fez prova da existência de mercadoria similar nacional, cuja comercialização resultasse, assim, ilegalmente favorecida, tal como assinalado no douto voto do Senhor Ministro-Relator. Em outras palavras, não evidenciada a situação concreta que caracterizaria ofensa a direito certo e líquido da impetrante, não pode prosperar o mandado de segurança.

E o bastante para que fique de acordo com o Senhor Ministro-Relator; e, assim, também nego provimento à apelação da impetrante.»

6. A impetrante nem mesmo afirmou a existência de similar nacional ou qualquer outro pressuposto fático suficiente, de modo a se poder considerar eficaz o silêncio das informações, tal como decidiu, como Relator, o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, na AMS nº 93.943-SP (páginas 8 do citado voto).

7. Assim, o caso presente é, no essencial, idêntico ao precedente a que me reporto: aqui também não se fez prova pronta e cábal dos pressupostos fáticos indispensáveis a evidenciar que as mercadorias objeto da importação em causa atendem ao requisito da similaridade ou da inclusão em lista, sem o que o tratamento fiscal que se pretende discriminatório de modo algum se patenteia.

Por conseguinte, também, aqui, como é óbvio, não se evidencia a alegada ofensa a direito subjetivo certo e líquido.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação a fim de, reformada a sentença, denegar a segurança e cassar a liminar. Custas pela impetrante.

ANEXO

Apelação em Mandado de Segurança nº 93.943 — SP

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, na sessão de 25-8-82, pedi vista destes autos, após haver V. Exa. concluído por negar provimento à apelação interposta pelo Banco Central do Brasil (fl. 98), inconformado com a sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo, concessiva do mandado de segurança.

I

2. A impetração se funda na alegada ilegalidade da exigência de Imposto sobre Operações Financeiras em razão do fechamento de contrato de câmbio para importação de mercadorias.

Afirmam-se ofendidas pelos Decretos-Leis nº 1.783/80 e 1.844/80 as regras dos artigos 3º, 21, 22 e 48 do Tratado de Montevidéu, de 1960, em consequência do tratamento discriminatório dispensado por esses diplomas legais à mercadoria originária do território de outro país contratante, eis que a incidência do tributo

pela alíquota de 25% sobre o contrato de câmbio redundando em necessária agraviação do custo da mercadoria importada, fato que não pode deixar de repercutir desfavoravelmente no mercado interno, ao comprometer a competitividade comercial do produto no Brasil, a despeito de negociado, nos termos do Tratado, como afirmado pela impetrante, sem contestação da autoridade coatora.

3. A sentença se reporta de modo especial ao artigo 3º do Tratado de Montevidéu, verbis:

«Artigo 3º Durante o período indicado no artigo 2º (12 anos), as Partes Contratantes eliminarão, gradualmente, para o essencial de seu comércio recíproco, os gravames e as restrições de toda ordem que incidam sobre a importação de produtos originários do território de qualquer Parte Contratante.

Para fins do presente Tratado, entende-se por gravames os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes — sejam de caráter fiscal, monetário ou cambial — que incidam sobre as importações.

O disposto neste artigo não é aplicável às taxas ou encargos análogos, que correspondam ao custo dos serviços prestados.»

A seguir, detêm-se no disposto no artigo 21, deste teor:

«Art. 21. Em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários de território de uma Parte Contratante gozarão, no território de outra Parte Contratante, de tratamento não menos favorável que o aplicado a produtos similares nacionais.»

E conclui:

«Ora, entendido por gravame qualquer encargo de caráter fiscal, monetário ou cambial, por força do artigo 3º, supratranscrito, resulta que o produto importado de país-

membro da ALALC não pode ser onerado por um imposto que não incide sobre nenhum dos produtos nacionais e que, na verdade, não existia à época da assinatura do Tratado de Montevideú.

Assim, parece-me que o imposto sobre operações de câmbio não pode incidir sobre as remessas de divisas para pagamento de Importações originárias de países-membros da ALALC, sob pena de ofensa aos artigos 3º e 21 do respectivo Tratado.

Assinale-se, por fim, que o Decreto-Lei nº 1.783, de 18-4-80, não revogou dispositivos do Tratado de Montevideú, como pode parecer à primeira vista, impedido que se encontra pelo artigo 98 do Código Tributário Nacional, que consagra o primado dos tratados e convenções internacionais sobre o direito interno.»

II

4. Em seu douto voto de Relator, V. Exa., Senhor Presidente, inicialmente acentua que não teria adequação à espécie aqui controvertida a decisão do Pretório Excelso no RE nº 80.004-SE, de que foi Relator para o Acórdão o Senhor Ministro Cunha Peixoto (RTJ 83/809), ao entender que a convenção de Genebra, prevendo lei uniforme sobre títulos cambiais, «embora tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País».

É isto, porquanto a matéria de que ora se cuida é de direito tributário, diversamente do que ocorria no caso versado pelo precedente.

Nestes autos, frisou V. Exa., impõe-se atentar para o artigo 98 do CTN, ao determinar a preponderância de disposições de tratado sobre normas do direito nacional.

A seguir, argumenta:

«Conforme se verifica do disposto no artigo 48, a única alteração que é permitida, no regime de imposição de gravames à importação oriunda da ALALC, diz respeito à pauta de valor mínimo. Sendo assim, não seria possível a instituição de um novo gravame — o IOF/Câmbio — porque estende-se por gravame, na forma do artigo 3º, do Tratado, «os direitos aduaneiros e quaisquer outros encargos de efeitos equivalentes — sejam de caráter fiscal, monetário ou cambial — que incidam sobre as importações». Vale, no particular, para boa compreensão da tese, o decidido pela Corte Suprema, no RE nº 90.824-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves (RTJ, 95/350).

De outro lado, convém lembrar que o IOF/Câmbio, incidente sobre uma operação de câmbio com a finalidade de tornar efetiva uma importação, constitui gravame à importação. O Tratado de Montevideú, conforme já vimos, recomendou a eliminação gradual de gravames incidentes sobre a importação de produtos originários do território de qualquer Parte Contratante, certo que gravame é não só o imposto de importação, mas, também, «quaisquer outros encargos de efeito equivalente sejam de caráter fiscal, monetário ou cambial — que incidam sobre as importações». Excluindo-se, apenas, as «taxas ou encargos análogos quando correspondam ao custo dos serviços prestados». (Tratado, artigo 3º). O objetivo previsto no artigo 3º — eliminação gradual de gravames à importação — seria alcançado através da adoção de providências administrativas recíprocas das Partes Contratantes, ou, noutras palavras, através de negociações sobre listas nacionais e lista comum relativas à importação (Tratado, artigo 4º).

Destarte, sendo o IOF/Câmbio um gravame à importação, gravame novo, força é concluir que não poderá incidir sobre operações de câmbio que têm por escopo o pagamento de importação originária de país-membro da ALALC; desde que o produto objeto da importação esteja incluído na lista nacional. A interpretação harmônica, dos artigos 3º e 4º, do Tratado de Montevideu, conduz, inegavelmente, a essa conclusão.

Por mais isto, no caso, é de ser deferida a segurança.»

III

5. Depois de refletir sobre o tema, passo a proferir meu voto, desde logo ressaltando o apreço com que tenho ponderado sobre as premissas que inspiram os julgados de primeiro grau, concessivos de mandado de segurança em casos tais; e, mui especialmente, as doutas razões do respeitável voto proferido por V. Exa., como Relator.

IV

6. Não obstante, não posso deixar de ater-me, na apreciação da espécie, ao ponto único que me parece juridicamente decisivo; razão pela qual me dispenso, a fim de fundamentar meu voto, de considerações outras que (interessantíssimas, embora) não influem, contudo, significativamente e com o mesmo peso sobre o rumo do julgamento.

7. Em verdade, para conceder a segurança, tenho como certo que a sentença de primeiro grau não poderia deixar de afirmar, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos diplomas legislativos atacados pela impetração, nos quais a administração pública se baseia para exigir o discutido crédito.

A sentença, no entanto, deixou de declarar a inconstitucionalidade dos citados decretos-leis.

E se é certo que a petição inicial não vai ao ponto de afirmar de modo explícito tal inconstitucionalidade, não é menos exato que o reconhecimento desse máximo defeito da norma legal era do estrito dever do magistrado, para julgar a causa na consonância desse entendimento, caso se convencesse da existência de direito certo e líquido da impetrante, a merecer a providência impetrada.

8. Na verdade, quando do julgamento do incidente de prejudicial de inconstitucionalidade do artigo 3º, III, do Decreto-Lei nº 1.438/75 (ISTR), suscitado, aliás, por V. Exa. na AMS nº 89.825-RJ, procurei justificar, em voto preliminar proferido no Egrégio Plenário, que não seria mister a declaração da inconstitucionalidade daquele dispositivo legal, desde que o mesmo, na verdade, se insurgia contra o artigo 68, I, do CTN, assim havido como lei complementar da Constituição pela jurisprudência predominante, razão pela qual poderia bastar a declaração de incompatibilidade do precepto ali impugnado com o do CTN. Nesse entendimento, tive a honra de ser acompanhado pelo Senhor Ministro Sebastião Reis. (T. Pleno, 9-12-82, DJ de 10-3-83).

O Egrégio Plenário, no entanto, fixou, por expressiva maioria, a orientação (que hoje percebo, de fato, a mais correta), ou seja, a de que, na verdade, se achava em causa a inconstitucionalidade da norma legal. É que, ainda mesmo em matéria tributária, o conflito único efetivamente relevante entre normas legais (não me refiro a decretos) é aquele em que qualquer delas possa achar-se com a própria Constituição. Em outras palavras, predominou o entendimento de que o conflito entre lei ordinária e lei complementar se qualifica como inconstitucionalidade e, não, como simples incompatibilidade.

V

9. É o critério que, penso, há de agora também prevalecer, a saber: não há como negar aplicação aos decretos-leis hostilizados pela impe-trante, mercê, simplesmente, de incompatibilidade de suas disposições com as do Tratado, à luz, meramente do artigo 98 do CTN: afinal, a Corte há de guardar coerência (*ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio...*).

O que cumpre, necessária e inar-redavelmente, é reconhecer, em primeiro lugar, a inconstitucionalidade desses diplomas.

Não há, *data maxima venia*, para se negar aplicação às normas dos decretos-leis, outro caminho.

10. A alegação de inconstitucionalidade, contudo, foi já afastada pelo Egrégio Plenário, por expressiva maioria, por ocasião do julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado na AMS nº 91.322-SP (DJ de 18-2-82).

11. Tenho, pois, como impossível o reconhecimento da alegada ofensa a dispositivos do Tratado, perpetrada pela lei subsequente; igualmente, não me convenço pelo argumento da impetração, de inconstitucionalidade outra, útil para o êxito do pedido, a atingir os citados diplomas legislativos.

Não me animo, por conseguinte, a suscitar novo incidente de inconstitucionalidade, da qual, aliás, não me acho convencido.

VI

12. Em outra ordem de idéias, convém ter em vista que o Tratado de Montevideu, em cujas disposições se apóia a impetração, admite e prevê, a despeito da regra do artigo 21, já transcrito, meios pelos quais cada uma das altas Partes Contratantes possa dar providências unilaterais e imediatas, julgadas necessárias pa-

ra resguardar o equilíbrio de seu balanço de pagamentos, mesmo (note-se bem) quando tais medidas possam afetar o comércio intrazonal.

Acentue-se que, «em caráter de urgência», a aplicação de tais medidas (por assim dizer, de autodefesa) deve ser objeto de comunicação posterior ao Comitê, para que, se julgar necessário, convoque sessão extraordinária da conferência.

É o que se lê nos artigos 24 e 25, que vale transcrever, na íntegra (Decreto nº 50.656, de 24-5-61):

«Art. 24. As Partes Contratantes poderão autorizar igualmente uma Parte Contratante que haja adotado medidas para corrigir o desequilíbrio do seu balanço global de pagamentos, a estender tais medidas, em caráter transitório e em forma não discriminatória, ao comércio intrazonal de produtos incorporados ao programa de liberação.

As Partes Contratantes procurarão fazer com que a imposição de restrições em virtude da situação do balanço de pagamentos não afete, dentro da Zona, o comércio de produtos incorporados ao programa de liberação.»

«Art. 25. Quando as situações contempladas nos artigos 23 e 24 exigirem providências imediatas a Parte Contratante interessada poderá, em caráter de emergência e *ad referendum* das Partes Contratantes, aplicar as medidas previstas naqueles artigos, devendo comunicá-las imediatamente ao Comitê, a que se refere o artigo 33, o qual, se julgar necessário, convocará uma sessão extraordinária da Conferência.»

13. Penso que, nesta altura, dificilmente será negado o fato público e notório do desequilíbrio do balanço global de pagamentos do Brasil.

Por outro lado, não se discutiu sobre a comunicação ao Comitê; e te-

nho para mim que não se impõe decidir o que não constitui questão da lide (CPC, artigo 459 e 468).

14. Ademais, se, de uma parte, reconheço, ao divergir de valiosos e respeitáveis precedentes desta Corte (AMS nº 93.940 — DJ 16-12-82, Rel.: O Sr. Ministro Pedro Acioli, e AMS nº 96.205 — DJ 16-12-82, Rel.: O Sr. Ministro Miguel Ferrante), que as providências unilaterais (e inequivocamente emergenciais) do Brasil nesta matéria, consubstanciadas nos discutidos diplomas, acarretam, indubitavelmente, sensíveis dificuldades de comercialização, no mercado interno brasileiro, dos produtos importados dos territórios de países subscritores do Tratado; contudo, de outra parte, assinalo que essa consequência se reveste de caráter geral: na verdade, não afeta a comercialização de mercadorias procedentes do território de um dos países do Tratado; nem exclui, de modo abrangente, mercadorias originárias de territórios de países alheios à ALALC.

Assim, tais diplomas não determinam discriminações condenadas no ajuste internacional.

15. Enfim, não se tem notícia de que os órgãos previstos no Tratado tenham acionado os instrumentos nele previstos, «a fim de procurar eliminar as restrições adotadas», nos termos do artigo 26, verbis:

«Art. 26. Se a aplicação das medidas previstas neste capítulo se prolongar por mais de um ano, o Comitê proporá à Conferência, a que se refere o artigo 33, por iniciativa própria ou a pedido de qualquer Parte Contratante, o início imediato de negociações, a fim de procurar eliminar as restrições adotadas.

O disposto no presente artigo não modifica a norma constante do artigo 8.»

16. São estas as considerações que, sem quebra da honrosa tradição

do Brasil de pontual cumprimento das cláusulas ajustadas em pactos internacionais, me levam a afastar qualquer impugnação dirigida aos Decretos-Leis nºs 1.783 e 1.844, de 1980, sobre o fundamento de se oporem ao acordo invocado na impetração.

No âmbito da América Latina é, sem dúvida, especialmente penoso que providências como as determinadas por estes diplomas se mostrem inevitáveis, na presente conjuntura: não se apresentam, por isso, inconstitucionais; não ofendem regras expressas no próprio tratado; e, afinal, não vejo como possa a lei complementar (repto) estabelecer atribuições do poder legislativo — tal se arvorou fazer o artigo 98 do CTN.

Com a devida vênia, dou provimento à apelação, denego a segurança, casso a liminar e condeno as impetrantes nas custas.

ANEXO

Apelação em Mandado de Segurança nº 95.553 — SP

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, pedi vista destes autos, após o voto proferido por V. Exa., como Relator, e reiterado em casos semelhantes, na mesma assentada.

Assim fiz para mais detida reflexão sobre a alegada ofensa perpetrada às regras do Tratado de Montevideu pelos Decretos-Leis nºs 1.783 e 1.844, de 1980; e de prevalectimento da regra do Tratado sobre aquelas normas legais, em face do artigo 98 do CTN.

Nesta oportunidade, tendo em conta a coincidência da espécie, no que toca às bases empíricas juridicamente relevantes do litígio, não me resta senão, *brevitatis causa*, reportar-me ao teor de voto-vista que venho de proferir, nesta mesma sessão, na AMS nº 93.943-SP, do qual

faço juntar cópia para integrar o presente.

Pelo exposto, divergindo, sempre com a devida vênia, do douto voto de V. Exa., dou provimento à apelação, denego a segurança, casso o decreto liminar e condeno a impetrante nas custas.

ANEXO

Apelação em mandado de segurança nº 95.518-SP

VOTO VISTA

O Sr. **Ministro Bueno de Souza**: Senhor Presidente, na sessão de 25-8-82, V. Exa., Relator, negou provimento à apelação interposta por Dony, Comércio de Cereais Ltda, inconformada com a sentença do MM. Juiz Federal da 8ª Vara que indeferiu mandado de segurança impetrado contra a exigência, pelo chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil, de recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras incidente sobre contrato de câmbio para importação de mercadorias procedentes de país-membro da ALALC.

Acentuou, então V. Exa. que verbis «não há prova nos autos: a) da existência de similar nacional; b) de tratar-se de produto negociado nas listas de concessões; c) de que o produto fora objeto de concessão, assim, negociado nas listas; d) de que o produto esteja incluído na lista nacional, o que é conseqüência da inexistência da prova mencionada sob b e c, retro. Por isso, não têm aplicação, aqui, os artigos 21, 22 e 48 do Tratado de Montevideu. De outro lado, impossível a solução da questão com base no artigo 3º do Tratado, por isso que não há prova no sentido de que o produto objeto da importação esteja incluído na lista nacional (Tratado, artigo 4º)».

Pedi vista dos autos para reflexão sobre o tema e trago agora meu voto.

II

Na verdade, a impetrante baseou seu pedido na alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, que instituiu tributo (o Imposto sobre Operações Financeiras incidente nas operações de câmbio para importação de mercadorias), sustentando que acarretava desigualdade de tratamento, em prejuízo do comércio internacional, para as mercadorias de procedência estrangeira.

Entretanto, a impetração não fez prova da existência de mercadoria similar nacional, cuja comercialização resultasse, assim, ilegalmente favorecida, tal como assinalado por V. Exa. em seu douto voto.

Em outras palavras, não se evidenciando a situação concreta que caracterizaria a alegada ofensa a direito certo e líquido da impetrante, não pode prosperar o mandado de segurança.

Assim, também nego provimento à apelação da impetrante.

ANEXO

Apelação em mandado de segurança nº 97.843-SP

VOTO VISTA

O Sr. **Ministro Bueno de Souza**: Senhor Presidente, pedi vista destes autos, após o voto proferido por V. Exa., como Relator, e reiterado em casos semelhantes, na mesma assentada.

Assim fiz para mais detida reflexão sobre a alegada ofensa perpetrada às regras do Tratado de Montevideu pelos Decretos-Leis nºs 1.783 e 1.844, de 1980; e de prevailecimento da regra do Tratado sobre aquelas normas legais, em face do artigo 98 do CTN.

Nesta oportunidade, tendo em conta a coincidência da espécie no que toca às bases empíricas jurídica-

mente relevantes do litígio, não me resta senão, brevitatis causa, reportar-me ao teor de voto-vista que venho de proferir, nesta mesma sessão, na AMS nº 93.943-SP, do qual faço juntar cópia para integrar o presente.

Pelo exposto, divergindo, sempre com a devida vênia, do douto voto de V. Exa., dou provimento à apelação, denego a segurança, caso o decreto liminar e condeno a impetrante nas custas.

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Tendo em conta a orientação do Excelso Pretório no sentido de que o IOF não estabelece discriminação entre os produtos importados e seus similares nacionais, pois não incide sobre produtos, mas sobre operações de câmbio, acompa-

nho o voto do Sr. Ministro Bueno de Souza, pelas suas conclusões.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 96.815 — AM — Rel.: originário: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Remete.: Juízo Federal no Amazonas. Appte.: Banco Central do Brasil. Apda.: KDG da Amazônia Indústria de Produtos Metálicos Ltda.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, deu provimento ao recurso e cassou a segurança. Redigirá o Acórdão o Sr. Ministro Bueno de Souza. (Em 28-11-83 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.958 — SP

Relator: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante

Requerente: Frigorífico Bruzasco Ltda.

Requerido: Juízo de Direito de Itapira

EMENTA

Mandado de segurança. Ato judicial.

— Não restou comprovado o dano pelo periculum in mora na solução do recurso manifestado contra homologação da conta de liquidação. Essa prova a jurisprudência iterativa a reclama na hipótese, como indispensável à informação a priori do critério determinante da admissibilidade da via mandamental.

— Segurança não conhecida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguin-

do no julgamento, por maioria, não conhecer do pedido de segurança, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz e Bueno de Souza, que julgavam extinto o processo pela carência de ação, na forma do relatório e notas

taquigráficas retro 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 Miguel Jerônimo Ferrante, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Frigorífico Bruzasco Ltda., qualificado nos autos, impetra mandado de segurança contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Itapira, Estado de São Paulo, alegando, em síntese: que o Instituto de Administração Financeira e Assistência Social — IAPAS — ajuizou contra a impetrante duas execuções fiscais; que, seguro o juízo pela penhora, foram opostos embargos, julgados improcedentes pelo juiz impetrado; que a impetrante interpôs apelação, recebida no efeito devolutivo; que o credor exequente requereu o prosseguimento da execução e o Meretíssimo Juiz, «em despacho evidentemente ilegal, porque contrário ao disposto no artigo 588, inciso II, do Código de Processo Civil, designou data para a realização da praça»; que, pendente de recurso a decisão que julgou os embargos, a execução há de submeter às restrições impostas pelo artigo 588 do citado estatuto processual civil; que, a teor do disposto no item II do mencionado artigo 588, a execução não pode abranger atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro, que, assim, é insustentável a designação da praça; que, postula, a sustação do referido ato, com a paralisação do feito, até seja decidida a apelação interposta pela impetrante.

Considerando relevante o fundamento do pedido, concedi liminar para suspensão do ato impugnado.

Requisitadas as informações, prestou-as o digno Magistrado, a fls. 33/35 (lê:).

Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 37/38, no sentido, preliminarmente, do não conhecimento do pedido e, no mérito, pelo seu indeferimento.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Há generalizada concordância quanto à utilização do mandado de segurança contra ato administrativo praticado por autoridade judiciária.

Em se tratando, porém, do cabimento da medida contra ato jurisdicional, instala-se controvérsia, na doutrina e no âmbito dos Tribunais, não raro de caráter polêmico. A propósito, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 76.909-RS, o Ministro Xavier de Albuquerque, após exaustiva pesquisa do comportamento de nossa Suprema Corte de Justiça no trato da matéria ao longo de anos, lastimava que «a jurisprudência nossa e alheia não ajuda decididamente na busca de diretrizes básicas que se possam adotar no tocante à aflitiva questão» (in «Ajuris» nº 2, página 20/36).

Com essa referência, é óbvio, não pretendo, nem caberia aqui fazê-lo, abordar as diversas correntes de opiniões, formuladas em torno do tema, desde a que simplesmente inadmite o «writ» na hipótese, até a que o admite sem restrições. Basta assinalar a tendência liberalizante, a princípio tímida e já agora mais vigorosa, de ampliar o campo da ação tutelar do *mandamus*, como técnica extraordinária de correção de atos

judiciais, eventualmente violadores de direitos. Nesse sentido abrandou-se o rigorismo da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, calcada na literalidade do texto do artigo 5º item II, da Lei nº 1.533, de 1951, que veda a concessão de mandado de segurança contra ato, despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição. Na linha dessa tendência, embora em regra não caia o remédio heróico contra ato tipicamente judicial, passou-se a admiti-lo, em circunstâncias extraordinárias, quando passível esse ato de recurso sem efeito suspensivo. A tutela em tal emergência vem justificada pela necessidade de conjurar, em certos casos, a possibilidade de dano irreparável que o recurso sem efeito suspensivo pode não excluir. Soma-se, assim, à não-suspensividade do recurso a perspectiva de prejuízo de difícil ou impossível reparação, resultante da demora de seu julgamento.

A jurisprudência dominante reflete esse entendimento.

Neste Tribunal, vem-se admitindo o mandado de segurança contra ato judicial, do qual se interpôs recurso sem efeito suspensivo, pela possibilidade de dano irreparável antes de sua apreciação.

De igual modo, o Supremo Tribunal Federal o tem autorizado, nas mesmas circunstâncias. A propósito, da ementa do Acórdão proferido no julgamento do RE nº 63.793-PE, relator Ministro Antonio Neder, destaque: «O STF tem abrandado a rigidez do entendimento jurisprudencial inscrito no verbete 267 da Súmula para permitir o conhecimento da ação de segurança impugnadora de decisão jurisdicional que, impugnável por meio de recurso devolutivo, seja causante de um dano irreparável ao impetrante da medida» (RTJ 85/120).

No caso, vê-se dos elementos trazidos à colação, que contra a impetrante o Instituto de Administração Financeira e Assistência Social — IAPAS — ajuizou duas execuções fiscais, objetivando a cobrança de contribuições não recolhidas e consectários de direito.

Os embargos opostos a essas execuções foram julgados improcedentes por decisão proferida a 29 de outubro de 1980, transitada em julgado.

Informa o MM. Juiz:

«Elaborado o cálculo de liquidação foi o mesmo julgado por este Juízo. Contra essa decisão insurgiu-se o impetrante, interpondo recurso de apelação, estando os autos nesse Egrégio Tribunal para o julgamento remetidos que foram em 12 de maio próximo passado.

Assim, ao contrário do que afirma o impetrante o recurso não foi interposto contra a sentença proferida na ação de embargos e sim contra a decisão que homologou o cálculo de liquidação, apelação que foi recebida somente no efeito devolutivo nos termos do artigo 520, inciso III, do Código de Processo Civil. Com a extração de carta de sentença requerida pela exequente foi designado o dia 4 de agosto pf., às 13:00 horas para o leilão do bem penhorado.»

Ora, em assim sendo, tem-se não corresponder à verdade dos fatos a assertiva da impetrante de que apelou da sentença que julgou os embargos. Na realidade, o recurso foi interposto da decisão homologatória do cálculo de liquidação, sendo recebido no efeito devolutivo, a teor do disposto no artigo 520, item III, do Código de Processo Civil.

Daí, como obtempera, com propriedade, a douta Subprocuradoria-Geral da República, esse fato desnatura o pedido e seu respaldo jurídico, posto que já não se cogita do caráter provisório ou definitivo da execução.

A par, não restou comprovado o dano pelo *periculum in mora* na solução do recurso manifestado contra a homologação da conta de liquidação. E essa prova, convém enfatizar, a jurisprudência iterativa a reclama, na hipótese, como indispensável à informação *a priori* do critério determinante da admissibilidade da via mandamental. A impetrante descurou de produzi-la e, na realidade, sequer cogitou desse aspecto da questão.

Via de conseqüência, não conheço da segurança.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Pedro Aciole: Sr. Presidente, retifico o meu voto para acompanhar o eminente Ministro Miguel Ferrante, considerando as razões por ele apresentadas, a demonstrar o possível dano de difícil reparação.

De acordo com os fundamentos do voto de S. Excelência, denego a ordem.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz:

Senhor Presidente.

Prefiro ficar, por melhor técnica, com a solução de julgar a impetrante carecedora da ação. Portanto, extingo o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sob a alegação de ter interposto apelação da sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, opostos às execuções que lhe move a autarquia previdenciária, recurso esse que teria sido distribuído nesta Corte, a impetrante requereu a presente segurança, em que se insurge contra o ato do ma-

gistrado a quo que a intimou da designação, para o dia 4-8-82, do leilão do bem penhorado. Pede seja sustado o cumprimento daquele despacho, com a paralisação do feito até a decisão do recurso interposto.

Ocorre, segundo se depreende das informações prestadas pela autoridade impetrada, que, ao contrário do afirmado pela impetrante, a sentença que julgou improcedentes os embargos transitou em julgado, estando pendente de exame desta Corte outro recurso, qual seja a apelação da decisão que julgou o cálculo de liquidação, recebida no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso III, do Código de Processo Civil.

Diante desse contexto, é de ver-se que o ato malsinado neste *mandamus* é aquele que designou a data do leilão, cuja sustação é pretendida até que seja julgada a apelação manifestada contra a sentença de liquidação.

II

Em tema de mandado de segurança contra ato judicial, a regra de cabimento acha-se traduzida na Súmula nº 267 do Excelso Pretório, nestes termos:

«Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição».

Tal verbete, porém, tem sido objeto de certos temperos jurisprudenciais. Assim é que a Suprema Corte firmou o entendimento no sentido do cabimento da segurança contra ato judicial se:

a) o mesmo foi impugnado através de recurso recebido só no efeito devolutivo; e

b) dele decorrer dano irreparável cabalmente demonstrado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: RE 76.909, RTJ 70/504; RE 69.974, RTJ 72/743; RE 84.181, RTJ 81/879; RE 68.793, RTJ 85/120.

Na mesma linha de entendimento, argumenta o insigne Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, vol. V, 2ª ed., pág. 173):

«Explicitamente, diz o artigo 5º, II, da Lei nº 1.533, que só se pré-exclui a pretensão do mandado de segurança se há a via recursal, ou a via correicional, pela qual se possa obter a modificação do despacho judicial, ou da decisão judicial. A modificação conseguível há de ser tal que, com a decisão judicial em grau de recurso, ou em correição, sendo favorável, se afaste a inquietação ao direito líquido e certo. Se há via recursal ou cabe a correição, mas a decisão do corpo julgador do recurso ou do corregedor, não poderia eliminar a ofensa, ou retirar a ameaça, o artigo 5º, II, não incide e é intentável a ação de mandado de segurança.»

III

Na espécie, estamos diante de simples despacho de mero expediente, sem qualquer conteúdo decisório, que não apreciou qualquer questão de fato ou de direito, sendo, pois, irrecorrível.

Embora irrecorrível, tal despacho seria, em tese, passível de correição parcial, segundo se depreende do artigo 6º e seu item I, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, in verbis:

«Ao Conselho da Justiça Federal compete:

I — Conhecer de correição parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República no prazo de cinco dias, contra ato ou despacho do juiz de que não caiba recurso, ou omissão que importe erro de ofício ou abuso de direito.»

No caso, não há notícia de que o impetrante tenha manifestado correição parcial do agravo de instru-

mento, se se entender configurar interlocutório o ato impugnado, não tendo, tampouco, demonstrado a ocorrência de dano irreparável.

Aliás, em concreto, sequer há como divisar a possibilidade de configuração de dano irreparável. Com efeito, a decisão, a ser proferida na apelação que julgar a sentença de liquidação, em nada irá interferir no resultado do leilão, refletindo apenas na liberação do seu produto.

IV

Nessa linha de raciocínio, os seguintes precedentes, de que fui Relator, traduzem a orientação da Corte sobre a matéria:

«Mandado de segurança. Ato judicial. Despacho que manda citar o devedor em ação executória.

Configurando-se tal despacho, na espécie, como de mero expediente, para ser atacado, via de mandado de segurança, seria necessário que o impetrante, previamente, manifestasse pedido de correição parcial e demonstrasse de forma cabal ser passível de dano irreparável.

Mandado de segurança não conhecido.»
(MS 90.124-RJ, 2ª Seção, 25-11-80).

«Mandado de segurança — Ato judicial.

I — Em tema de mandado de segurança contra ato judicial, exige a jurisprudência do TFR, como pressuposto para o seu cabimento, a prévia manifestação, a tempo e modo, do recurso ordinário próprio. No caso, não consta dos autos qualquer prova no sentido de que a impetrante tenha interposto recurso.

II — Precedentes.

III — Mandado de segurança não conhecido (MS 86.994-SP, 2ª Seção, j. 25-8-81).»

V

Com apoio nos fundamentos supra-mencionados, **data venia** dos eminentes Ministros que me antecederam, não conheço da segurança.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, a impetrante opôs embargos à execução. Julgados improcedentes, apelou. O recurso não se reveste de feito suspensivo. Tendo o Magistrado assegurado o andamento da execução (que não se confunde com os embargos), para isso designando a data da praça, quer a impetrante ver cassado esse ato judicial.

O que quer, por conseguinte é a suspensão da execução como decorrência da apelação.

A tanto se opõe, contudo, o artigo 520, V, do CPC, ao estabelecer:

«Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

.....
V — julgar improcedentes os embargos opostos à execução.»

Resulta que o pedido da impetrante é juridicamente impossível: a ordem jurídica vigente não autoriza seja atendido, ainda mesmo que a impetrante tivesse razão.

Na conformidade do artigo 267, VI, do CPC, julgo a impetrante carecedora de ação.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 96.958 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Requerente: Frigorífico Brusasco Ltda. Requerido: Juízo de Direito de Itapira-SP.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, não conheceu do pedido de segurança, vencidos os Srs. Ministros Américo Luz e Bueno de Souza, que julgavam extinto o processo pela carência da ação. (Em 5-10-82 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Carlos M. Velloso, Wilson Gonçalves e Sebastião Reis.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.031 — SP

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelante: CREA

Apelada: Helios S/A Indústria e Comércio

Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara — SP

EMENTA

Mandado de segurança.

Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura. Nos termos da Lei nº 5.194/66 não é obrigatório o registro, nesse órgão, de empresa, cujos empregados não prestam serviços de engenharia, arquitetura e agronomia. Não basta para a caracterização dessas

atividades o fato de o empregador ter, nos seus quadros, profissionais para prestação de serviços a empresa, sem qualquer destinação para com terceiros.

Precedentes deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Helios S.A. Indústria e Comércio impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que lhe está a exigir o pagamento da anuidade específica daquele órgão.

Sustentou que, pelo fato de possuir em seu quadro de funcionários dois engenheiros, o CREA pretende cobrar-lhe a anuidade específica do Conselho, remetendo-lhe guia de cobrança, com o vencimento para 31 de março de 1981, com a ameaça de que se não pagar na época, executar-lhe-ia judicialmente. Aduziu ser ilegal tal cobrança, pois não está obrigada a pagar essa contribuição, conforme jurisprudência que transcreveu na inaugural, em prol de sua tese.

Sem liminar, foram solicitadas as informações, que as prestou a autoridade impetrada, sustentando, preli-

minarmente, o descabimento da segurança, por inexistir direito líquido e certo; e, no mérito, sustentando ser a inscrição da impetrante obrigatória, conforme determina a Lei nº 6.839/80 e a jurisprudência, que acostou aos autos.

O Dr. Juiz Federal concedeu a segurança.

Além do recurso oficial, houve recurso voluntário.

Contra-arrazou a impetrante.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Não tem razão o apelante, quando afirma que o mandamus foi impetrado para fins declaratórios. Da postulação, deferida pelo Dr. Juiz, se infere que ela visa a cancelar o registro feito, com o objetivo de evitar futura execução fiscal. Pede a impetrante, pois, o cancelamento de um ato, manifestamente ilegal.

O Juiz, na sentença, examinou, com acuidade, a matéria sub judice. Nos termos da Lei nº 5.194, o registro no CREA restringe-se às empresas que exploram serviços de engenharia, arquitetura e agronomia. Definem-se, pois, ante a estatuição legal (artigos 59 e 60 do diploma legal citado) profissões determinadas, com destinação para com terceiros, coisa diversa de a empresa possuir engenheiros, como seus empregados, para prestarem serviços outros, ligados à sua assistência técnica. A pretendida ampliação, ante conceitos sociológicos, é descabida.

Os precedentes invocados na sentença traduzem a orientação jurisprudencial deste Tribunal, em harmonia com o decidido.

Adotando as razões de decidir da sentença, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 97.031 — SP — Rel.: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Apte.:

CREA — Apda.: Helios S.A. — Indústria e Comércio — Remte.: Juízo Federal da 4ª Vara — SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (3ª Turma, 10-2-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Helio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.664 — PR

Relator Originário: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Requerentes: Theodomiro Graeff e outros

Requeridos: INCRA e Juízo Federal da 2ª Vara — PR

EMENTA

Desapropriação por interesse social. A utilização de tal providência para afastar tensão social existente em determinadas áreas, prevista no Decreto-Lei nº 562/69, não é cabível em relação a terras que devam permanecer com os proprietários, pois, para regularizar os títulos respectivos, não há porque transferir antes a propriedade ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

De outro lado, também não é aceitável, porque contraria a finalidade da lei, que, propriedade cadastrada como empresa rural, e, portanto, não desapropriável, nos termos do art. 19, § 3º, da Lei nº 4.504/64, venha a ser objeto da providência com base em desclassificação procedida pelo INCRA sem instauração de processo administrativo em que seja assegurada defesa ao proprietário, pois tal importaria em afastar, de fato, a vedação aludida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder a segurança em parte, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que fi-

cam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de agosto de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Otto Rocha, Presidente — Ministro Armando Rolemborg, Relator (Artigo 152, § 3º do RI).

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA propôs ação de desapropriação por interesse social, regida pelo Decreto-Lei nº 554, de 25-4-69, objetivando a área de terras rurais, delimitada pelo Decreto-Lei nº 84.603, de 31-3-80 (DO de 2-4-80), com, aproximadamente, 57.000 hectares, constituída pelos imóveis rurais denominados Perseverança, São Vicente de Palma Sola, Tigre Preto, Rincão do Capetinga, Morros e Marrecos, situados nos Municípios de Francisco Beltrão e Marmeleiro, no Estado do Paraná.

Tomando conhecimento do despacho liminar do magistrado (fls. 288/289), que converteu em pagamento do preço dos imóveis expropriados o depósito oferecido e efetuado, em títulos da dívida pública e em dinheiro, e determinou a emissão do autor na posse daqueles bens, bem como a expedição de mandado para matrícula deles em seu nome, com posterior citação dos expropriados, Theodomiro Graeff e S/M, Ismar Annoni e S/M, Bolivar Annoni e o Espólio de Nicanor Annoni, por sua inventariante, Da. Lourdes Tereziinha Annoni, ingressaram nos autos para pedir fosse excluída, da ação expropriatória, a «Fazenda Perseverança glebas 2 e 2-A» (fls. 102/140).

Contra o despacho do Juiz (fl. 287), que indefereu o pedido e admitiu a respectiva petição como agravo, impetraram os requerentes a presente segurança.

Em longa e bem fundamentada petição, após dizerem que, no caso de desapropriação para fins de reforma agrária, o imóvel expropriando há de ser latifúndio, sendo a indenização correspondente à terra representada por títulos e a relativa às benfeitorias, necessárias e úteis, paga em dinheiro, aduzem os impetrantes:

a) que o imóvel questionado é empresa rural e, como tal, não poderia ser objeto da desapropriação, à vista dos artigos 161, §§ 2º e 3º, da Constituição; 2º do Decreto-Lei nº 554/69; e 19, § 3º, letra b, da Lei nº 4.504/64.

A propósito, invocam carimbo, constante do verso da «Declaração de Propriedade», de dezembro de 1978, onde consta a sua qualificação como empresa rural, bem como o «Certificado de Cadastro», relativo a 1979, que o classifica como tal, e argumentam (fls. 14/16):

«11. Não era, portanto, de modo algum permitido, ao INCRA, intentar a desapropriatória, em 11 de dezembro de 1931, desprezando a classificação por ele mesmo dada ao imóvel,

1º. na DP de 7-12-78 e

2º. no certificado de 19-11-79.

12. Nada, superveniente ao Certificado de Cadastro de 1979 (doc. 9), ocorre em socorro do INCRA:

I — contra o lançamento do ITR de 1980, foi oposta Reclamação, com Pedido de Atualização Cadastral (docs. 10 a 13) protocolados em 30-1-81 (doc. 13v)

II — e, contra o do ITR de 1981, foi peticionado em 18 nov. (docs. 14 e 15)

13. Preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 72.106, de 18 de abril de 1973:

§ 2º A reclamação terá efeito suspensivo da cobrança do título, até a notificação ao reclamante da decisão prolatada.

Dispõe o artigo 28, § 1º, do mesmo diploma legal:

§ 1º Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, caberá notificar, o contribuinte para fornecimento dos dados omitidos ou considerados insatisfatórios na sua declaração, ou respectiva comprovação. Caso

os dados ou comprovações solicitados não sejam fornecidos dentro do prazo fixado na notificação, o INCRA lançará o tributo na forma indicada neste artigo.

Como, até hoje, os postulantes não receberam nem a notificação do artigo 28, § 1º, nem a do artigo 33, § 2º, citados perdura «efeito suspensivo» de qualquer medida, para eles detrimetosa, entre elas, a de o INCRA ter, unilateralmente, lançado a Fazenda como «latifúndio».

b) que o expropriante não depositou, em dinheiro, o valor da indenização, no tocante às benfeitorias, excluídas pelo artigo 2º do decreto expropriatório, atentando contra o artigo 161, § 3º, da Constituição, e contra o artigo 4º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 554/69.

Após tecer acerbas críticas à exclusão das benfeitorias, aduzem (fls. 30/32):

«22. Desnecessário insistir-se no verdadeiro caos que sobrevirá sobre a «Fazenda Perseverança» - Glebas 2 e 2-A», transcrita em nome do INCRA, se este pretender nela empossar-se de fato.

Os expropriandos — impetrantes e promitentes compradores de «colônias», por aqueles prometidas vender que farão eles das suas benfeitorias, avaliadas em não menos de Cr\$ 100.000.000,00?

E das máquinas e implementos agrícolas, que superam os Cr\$ 50.000.000,00?

E dos semoventes, representados por cerca de Cr\$ 20.000.000,00?

E das pastagens cultivadas em 300ha.?

E da área florestal (calculada em mais de Cr\$ 300.000.000,00) de 1.980ha. dos impetrantes e de 490ha. dos promitentes compradores incluindo-se, nela, os ervais

também cultivados, que ultrapassam as 100.000 árvores?

E a serraria? Paralisar-se-á, por acaso, a serraria que, em 1981, faturou 4.108.880 m³ de madeira, por Cr\$ 13.377.955,92?

É admissível suspenderem-se os trabalhos agrícolas, de colheita e plantio, que, na safra de 80/81, renderam quase Cr\$ 100.000.000,00?

23. O tipo, em suma, de procedimento escolhido pelo autor (artigo 295, V, CPC) — ação de desapropriação - não corresponde ao objetivo declarado: o da «precisa regularização fundiária», o de «dar aos (...) ocupantes do domínio (...) extremando de dúvidas e incertezas», motivo pelo qual as benfeitorias «permanecerão com seus detentores» (fls. 31 e 32), ao mesmo tempo em que se «impugna o domínio ilegítimo pendente de declaração a ser obtida em ação direta e própria» (fl. 33).»

Concluem por pedir que, liminarmente, se lhes conceda a segurança para os efeitos de eles, os impetrantes, e os promitentes compradores de colônias, Avelino Loch e outros (fl. 32), serem mantidos na posse das glebas que ocupam, dando normal prosseguimento às suas lides agropecuárias e extrativas, e que, finalmente, lhes seja deferido o «writ», em face da nulidade do procedimento expropriatório.

Em despacho, o eminente Ministro Aldir Passarinho solicitou as informações, esclarecendo que, após, seria decidido sobre o pedido de concessão da liminar.

Nas suas informações, após estranhar a presença do INCRA como litisconsorte passivo, tendo os impetrantes confundido ato judicial com ato administrativo, disse o MM. Juiz Federal (fl. 303):

«Efetivamente, o pedido formulado pelos impetrantes, nos autos

de ação expropriatória, objetivando a exclusão do imóvel a eles pertencente, foi indeferido por este Juízo, que o recebeu como agravo de instrumento, por não se tratar de contestação à ação. O indeferimento obedeceu aos imperativos constantes dos artigos 9 e 20 do Decreto-Lei nº 3.365/41 e 12 de Decreto-Lei nº 554/69.

Toda a matéria alegada, no mandamus, pelos impetrantes, somente poderá ser apreciada em ação própria, resolvendo-se em perdas e danos (artigo 20, Decreto-Lei nº 3.365/41), mas nunca no procedimento especial regido pelos Decretos-Leis nºs 554/69 e 3.365/41, este aplicável subsidiariamente àquele, em que se procura, tão-somente, fixar o preço da indenização.

O que os impetrantes pretendem, em última análise, é impedir a desapropriação, de resto já consumada, segundo o rito do Decreto-Lei nº 554/69, que pressupõe tensão respectiva.

Nenhum proprietário de imóvel estará imune da desapropriação, ainda que por erro ou má aplicação administrativa dos preceitos legais, assegurando-se, entretanto, a justa e devida indenização, que deverá ser completa e integral.

O inconformismo dos impetrantes levou-os ao agravo antes referido, o qual foi devidamente processado, inexistindo, pois qualquer cerceamento ou violação de direito seu líquido e certo, consoante foi alegado em sua petição, pois os impetrantes exerceram regularmente o seu direito recursal».

Por sua vez, o INCRA prestou as seguintes informações (fls. 305/312):

«4. Como ficou explicitado na petição exordial expropriatória, o expropriante não depositou o valor indenizatório das benfeitorias consideradas úteis e necessárias,

porque essas foram expressamente excluídas da desapropriação, bem assim, os semoventes, as máquinas e implementos agrícolas pertencentes aos ocupantes da área expropriada (perímetro global descrito no parágrafo único, do artigo 1º, do decreto expropriatório) ou a terceiros ali residentes (artigo 2º, do Decreto-Lei nº 84.603, de 31-3-80), justamente em razão de benfeitorias permanecerem com os próprios expropriados (e quando legítimos ocupantes), por desnecessária, desse modo, a reposição patrimonial devida, já que as benfeitorias não serão levantadas por aqueles.

5. Daí porque o expropriante ter aduzido na peça vestibular que

«Vale dizer, neste momento, que a exclusão das benfeitorias se deve ao fato do Poder Público se empenhar, somente por esta medida, na precisa regularização fundiária da região ora sujeita ao presente procedimento, tendo em vista a constatação, pela via administrativa, de diversos fatores de distúrbios na ordem político-social em que contendem diversos possuidores de terras na área em apreço, quer perante o Poder Judiciário, quer perante autoridades constituídas desta República. Buscar-se-á, pelo procedimento ora intentado, a necessária segurança que é de ser dada à região, atendida a finalidade de dar aos seus ocupantes o domínio em processos de reformulação da estrutura fundiária, extremado de dúvidas e incertezas tão correntes no oeste paranaense, notadamente nesta região onde o levantamento domínial configurou superposição de título.

Daí, exclui-se da indenização esse valor, pois, permanecerão com seus detentores.

E, concessa venia, o depósito que se faz, convertido em preço,

garante o Juízo, assegura ao proprietário a reposição patrimonial de que trata a lei e representa a justa indenização constitucionalmente ordenada.

6. Não obstante, a discussão maior e fundamental travada neste «writ», **permissa venia**, diz respeito à circunstância de os impetrantes — equivocadamente — entenderem que a denominada «Fazenda da Perseverança» — glebas 2 e 2-A, constitui imóvel rural classificado como «Empresa Rural» (ER), porque (a) o INCRA quando recebeu a Declaração de Propriedade (DP) apresentada pelos impetrantes em 7-12-1978 «a carimbou Empresa Rural», no verso da primeira folha e, também, (b) pela emissão subsequente do certificado de cadastro, código 722 111 011 576, em 1979, onde consta, no campo próprio, a classificação Empresa Rural (docs. n.ºs 3 e 4).

7. Efetivamente, anteriormente ao ajuizamento da ação expropriatória, figurava a denominada «Fazenda Perseverança» — glebas 2 e 2-A classificada como «Empresa Rural» (ER), mercê de informações e declarações, prestadas pelos impetrantes em 7-12-1978 (doc. n.º 3, cit. DP por xerocópia autêntica), que, analisadas e revisadas pelo Departamento de Cadastro e Tributação da Autarquia, revelaram-se incorretas quão imprecisas, impondo, de consequência, a desclassificação do imóvel rural de «Empresa Rural» para «Latifúndio por Exploração».

8. Descaracterizado o imóvel rural denominado «Fazenda Perseverança» — gleba 2 e 2-A de «Empresa Rural» para «latifúndio por Exploração», os impetrantes em nova investida administrativa pretenderam a revisão da classificação perante o INCRA, oferecendo «Pedido de Atualização Cadastral» (PAC) e nova «Declaração para

Cadastro de Imóvel Rural» — DP de 30-12-80 (doc. 4) que mereceram o devido exame. Mas tiveram, igualmente, rechaçados e indeferidos seus pedidos, conforme consta do proc INCRA-PR/CR (9) N.º 01264/81, pois, procedida a respectiva vistoria administrativa, constatou-se, pelo exame, in loco, do imóvel e processamento e depuração dos dados/informações fornecidos pelos impetrantes ao INCRA, que o imóvel não satisfazia as exigências capazes de enquadrá-lo na classificação «Empresa Rural», para ser afastado da desapropriação, mas, ao contrário, passando a exigir sua inclusão na mesma, submisso aos efeitos do Decreto n.º 84.603, de 31-3-1980, em razão de classificado como «Latifúndio por Exploração» (LAT), na forma especificamente anotada no quadro demonstrativo da situação cadastral e dominial, à fl. 92 dos autos, e abaixo transcrito na parte correspondente (doc. n.º 4-A, por xerocópia autêntica):

«915 — Theodomiro Graeff, 1.356,0, 9.424, 3-H, 34,1, 1.1, — 722 111.011.576.

Ismar Annoni, 1.356,0, 9.425, 3-H, 34/5,1,1.1,

Bolivar Annoni, 1.356,0, 9.427, 3-H, 35, 1, 1.1, Gl. 2 e 2-A - Faz. Perseverança - LAT. 6-12-78, 4.997,5, 17.185.700,00, 33.690.816,28 - 915».

9. Ainda recentemente, em data anterior à impetração do «writ», dirigiram Theodomiro Graeff, sua mulher Zely Annoni Graeff, Ismar Annoni e sua mulher Dulce Flávia Pizzato Annoni, Bolivar Annoni e Espólio de Nicanor Annoni, pedido à Presidência deste Instituto, objeto do Protocolo INCRA-BR/n.º 002823/82 às 12:01 horas do dia 28 de junho de 1982, propondo «a desistência do agravo interposto nos autos da expropriação e de quaisquer outras medidas contra o ato

expropriatório, desde que o Instituto lhes assegure a retitulação de suas propriedades, em condições idênticas às estabelecidas para os demais ocupantes que forem retitulados, de modo que haja correspondência entre os valores a serem recebidos e os valores a serem pagos pelo imóvel» (fl. 5), que mereceu imediato e seguinte despacho do Sr. Diretor do Departamento de Recursos Fundiários (DF), ordenando que a Coordenadoria Regional no Paraná examinasse e instruisse o protocolo, tendo sido, então, elaborado extenso e detalhado relatório pelo Projeto Fundiária I-guaçu, sediado em Francisco Beltrão — PR, órgão encarregado da regularização fundiária na região e da área expropriada, como se poderá constatar pela inclusa xerocópia do mencionado expediente (doc. nº 5), constante do Proc. INCRA/BR nº2823/82, que acompanha as presentes informações.

10. Pelo mencionado relatório, elaborado e concluído no período de 12-7-1982 e 2-8-1982, ficou evidenciado que

«... Dos 4.910,5276ha que constituem a área total da propriedade Annoni, foram vendidas pelo Sr. João Carlos Scarton, procurador dos proprietários (ver anexo 1), através de contratos particulares de promessa de compra e venda (ver anexo 2), aproximadamente 1.654,77ha.

Estes contratos, que prometiam o fornecimento das escrituras públicas de compra e venda quando de sua liquidação estão na maioria quitados junto ao vendedor (dos 44 proprietários que possuem sua área adquirida desta forma, somente 4 não as pagaram totalmente), mas até agora nenhum dos compradores está de posse da Escritura Pública de Compra e Venda.

Este fato, que gerava incertezas entre os compradores das terras, bem como impedia o acesso da maioria dos agricultores aos financiamentos agrícolas em Instituições de Crédito, fez com que vários proprietários vendessem as áreas adquiridas a terceiros (ver anexo 3). Atualmente poucos destes agricultores conseguem financiar o custeio de suas lavouras em Bancos da Região e um número reduzido obtve acesso a financiamentos de investimentos, os quais reduziram praticamente a construção de moradias.

A área aproximada de 1.654,77ha vendida dessa forma, encontra-se distribuída em 44 lotes localizados na atual Gleba 4 do Imóvel Nova Perseverança, e em levantamento efetuado na área, constatou-se a situação constante do quadro às fls. 13, 14, do referido Processo nº 2.823/82.»

Vale, ainda, ressaltar a parte conclusiva do mesmo relatório:

Através de visitas, informações e observações, constatou-se:

— A exploração agrícola na Propriedade Annoni é efetuada, em sua maior parte, por Contratos de Parceria Agrícola.

— Toda a exploração florestal é realizada pelas firmas: Comércio de Madeiras Tabla Ltda, com sede na Propriedade Annoni, que adquiriu os direitos contratuais e os bens da firma Madecasa.

— Indústria e Comércio de Madeiras Ltda, com sede em Marmeleiro-PR, que comprou a madeira existente numa área de 96,80ha, pertencente ao lote nº 97 da gleba nº 4.

— Na área onde se encontra a pastagem — lote nº 67 da gleba nº 5, existem: uma residência de madeira, dois galpões de madei-

ra e mais duas ou três pequenas construções (pocilga, galinheiro, etc.) também de madeira, que pertencem aos donos da propriedade.

— Onde se localiza a sede da propriedade — lote n.º 67 da gleba n.º 5, encontram-se:

a) uma residência de alvenaria e uma garagem de madeira, as quais pertencem aos proprietários da área (Annoni e Graeff).

b) quatro ou cinco residências de madeira, que por falta de informações, não é possível dizer se pertencem, por cláusula contratual à firma Comércio de Madeiras Tabla Ltda., ou se pertencem aos donos da propriedade.

c) um galpão de madeira, onde se instalou a serraria e mais duas ou três construções (garagem, escritório, etc.), que pertencem a Comércio de Madeiras Tabla Ltda.

— Contando os empregados da serraria, não residem mais do que 20 pessoas em toda a área.

É o relatório.

Francisco Beltrão, 2 de agosto de 1982» (fls. 21/22)».

11. Instruindo a petição inicial desapropriatória, como determina o artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 554, de 25-4-1969, o expropriante, juntando exemplar do Diário Oficial da União contendo a publicação do Decreto n.º 84.603, de 31-3-1980, ofereceu os documentos que entendeu necessários, entre os quais cópias autênticas das Declarações de Propriedade prestadas pelos expropriados e certidões dos registros imobiliários, mas por evidente lapso exibiu a DP dos impetrantes apresentada em 7-12-1978 (carimbada «Empresa Rural»), quando deveria ter oferecido a DP ex

offício de 24-9-1981 (doc. n.º 6 e 6-A), que descaracterizara o imóvel rural dos impetrantes e o classificara, no resultado da vistoria e diligências empreendidas, em «Latifúndio por Exploração» (LAT), coerentemente ao assinalado no quadro demonstrativo da situação cadastral e dominial à fl. 92 dos autos e exposto na petição exordial incluindo-o na desapropriação, por determinado em lei (Decreto-Lei n.º 554), 1969, artigo 2.º).

12. Não há, quanto ao mais, qualquer divergência ou controvérsia na petição inicial expropriatória, posto nominados todos os expropriados detentores de imóveis rurais classificados como latifúndios e ou minifúndios e excluídos, sem exceção, todos os imóveis rurais classificados como empresa rural, cuja nominata de «proprietários», face a ressalva estampada no artigo 4.º, do Decreto n.º 84.603, de 31-3-1980, o expropriante apresentou em destacado parágrafo, sem omitir nenhum.

Consoante o exposto e considerando as vistorias, in loco, realizadas no questionado imóvel, por comissões constituídas pelas Ordens de Serviço INCRA-4 (9) N.º 12/81 e n.º 16/81 (docs. n.ºs 7 e 5), face ainda a toda a documentação ora apresentada, constata-se que o imóvel em questão não se enquadra na classificação do Decreto n.º 84.685, de 6-5-1980, que dispõe:

«Art. 22. Para efeito do disposto no art. 4.º incisos IV e V, e no art. 46, § 1.º, alínea b, da Lei n.º 4.504, 30 de novembro de 1964, considera-se:

III — Empresa rural, o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que explore econômica e racionalmente imóvel rural, dentro das condições de cumprimento de função social da terra e atendi-

dos simultaneamente os requisitos seguintes:

a) tenha grau de utilização de terra igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado na forma da alínea a do art. 8º;

b) tenha grau de eficiência na exploração, calculado na forma do art. 10, igual ou superior a 100% (cem por cento);

c) cumpra integralmente a legislação que rege as relações de trabalho e os contratos de uso temporário da terra».

13. Assim, evidenciado que inexistia direito líquido e certo a proteger, eis que a administração pública não procedeu de forma incorreta, nem infringiu a lei, possibilitando que através do «writ» impetrado pudesse ser assegurado aos impetrantes, *data venia*, o direito invocado, porquanto, no mandado de segurança há que fluir do pedido, extreme de dúvida e incontrovérsia, independente de qualquer prova, exame ou demonstração fática, o direito invocado e ferido, espera o ora impetrado que a segurança seja denegada *in totum*, mantido o r. despacho preliminar encaminhatório, proferido pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara do Paraná, nos autos da ação de desapropriação por interesse social movida contra Neri Cardoso de Aguiar e outros, sob nº 5.192/81, sem exclusão do imóvel rural dos impetrantes considerando-o classificado como «Latifúndio por Exploração», face à legislação agrária específica.

14. No intuito de melhor possibilitar a V. Exa. a formação de um melhor juízo sobre a matéria em exame, encaminhando, juntamente com as presentes informações, os processos administrativos nº INCRA-PR nº 1.264/81 e INCRA/BR nº 2.823/82, encarecendo ao mesmo tempo a sua devolução tão logo concluído o julgamento».

Cumpridas medidas saneadoras e de regularização dos autos, por mim determinadas (fls. 383v, 391 e 405-405v), manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 406/417). Em seu parecer, de lavra do Dr. Luciano Franco Tolentino do Amaral, aprovado pelo Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, ilustre Subprocurador-Geral, disse que falta aos impetrantes legitimidade para postular em favor daqueles a quem dizem ter vendido frações de sua área, alega, ainda, a decadência do «writ» e o seu descabimento por atacar ato judicial transitado em julgado, versar sobre matéria a ser deduzida no momento próprio e na forma adequada da contestação e, finalmente, por estar assente em matéria fática carente de instrução probatória.

E o relatório.

EMENTA: Desapropriação por interesse social. Reforma agrária. Mandado de segurança. Preliminares: apreciação. Discussão sobre a classificação do imóvel expropriado: descabimento. Decreto nº 84.603, de 31-3-80. Inconstitucionalidade em face do artigo 161, § 3º, da Constituição. Remessa do feito ao Plenário.

I — Se a impetração foi ajuizada dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados do conhecimento do ato impugnado, não há identificar decadência.

II — No caso, o mandado de segurança não ataca ato judicial transitado em julgado, pois o despacho liminar, prolatado na expropriatória, foi objeto de agravo de instrumento interposto antes mesmo de os expropriados dele terem sido intimados oficialmente.

III — Falece aos impetrantes legitimidade para postular, em favor daqueles a quem dizem ter vendido parte das suas terras, a manutenção na posse das glebas que ocu-

pam. Com efeito, ninguém pode pleitear em Juízo, em nome próprio, direito alheio, senão quando autorizado em lei (CPC, artigo 6º).

IV — Não se inclui no âmbito do mandado de segurança deslindar controvérsia sobre a classificação do imóvel expropriado como «empresa rural» ou como «latifúndio por exploração». Precedentes do Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal.

V — O art. 2º do Decreto nº 84.603, de 31 de março de 1980, na parte em que retirou do objeto da expropriatória as benfeitorias, de propriedades dos impetrantes, afrontou o § 3º do artigo 161 da Constituição. Remessa dos autos ao Plenário para exame da argüição.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Não acolho a preliminar de decadência suscitada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Com efeito, os impetrantes, antes de serem citados ou intimados de qualquer ato processual nos autos da expropriatória (fl. 292), tomando conhecimento do despacho liminar do Juiz que converteu, em pagamento do preço dos imóveis expropriados, o depósito oferecido e efetuado, em títulos da dívida pública e em dinheiro, e ordenou a imissão do autor na posse daqueles bens, bem como expedição de mandado para a sua matrícula, em seu nome, ingressaram nos autos com petição datada de 5-4-82 (fl. 102), em que pediram a exclusão dentre os imóveis expropriados, da «Fazenda Perseverança-glebas 2 e 2-A» (fl. 140). Tal pedido foi indeferido, em despacho datado de 10-5-82, que recebeu a petição, em que foi formulado, como agravo de instrumento, que se processou e subiu a esta Corte, onde foi autuado

sob o nº 43.234-PR e a mim distribuído.

De tudo isso, decorre que, na verdade, o ato impugnado é o mesmo atacado através do agravo de instrumento ou seja, o despacho liminar do Juiz proferido na expropriatória. Se quanto a esta, acha-se certificado que, até 20-5-82, os expropriados não haviam sido intimados de qualquer ato processual, nem citados, resulta óbvio que há de ter-se a data, em que peticionaram nos autos, como aquela em que tomaram conhecimento oficial do ato impugnado, ou seja, 5-4-82. Decorre, pois, que dessa data, até o ajuizamento da segurança, ocorrido em 29-7-82 (ver autuação), ainda não havia transcorrido o prazo de 120 dias previsto em lei para a impetração.

Sustenta o parecer que, em 29-3-82, os impetrantes já tinham conhecimento do ato impugnado, vez que, nessa data, foi reconhecida a firma da procuração de fl. 34, sendo do mesmo dia a procuração de fl. 37. Tal argumento, contudo, não convence. Com efeito, vários são os impetrantes, que conferiram os respectivos mandados em datas diversas (fls. 34-37). Não há, por isso, conceber que, antes de munidos dos respectivos instrumentos de mandado, pudessem os seus causídeos tomar conhecimento oficial do ato malsinado.

Afasto, pois, a preliminar de decadência.

II

A segunda preliminar, no sentido de que o mandado de segurança atacado ao judicial transitado em julgado, foi alegada no parecer sem qualquer justificação. De qualquer forma, é improcedente. Com efeito, o despacho liminar, prolatado na expropriatória, foi objeto de agravo interposto antes mesmo de os expropriados dele terem sido intimados

oficialmente. Deram-se, por isso, por intimados, quando ingressaram nos autos com a petição de agravo.

III

Acolho a preliminar no sentido de que falece aos impetrantes legitimidade para postular, em favor daqueles a quem dizem ter vendido fracionamento da sua área, a manutenção na posse das glebas que ocupam.

Sobre o assunto, ao concluírem a inicial, com pedido de liminar, requereram os impetrantes que lhes fosse concedida a segurança para (fls. 32/33):

«Os efeitos de serem — eles e os promitentes compradores de colônias.

Avelino Loch
 Pedro Loff
 Avelino Loch
 João Mundel
 Pedro Negretti
 Rudolfo Helmuth Glienke
 Nelson Bundchen
 Adolfo Bundchen
 Ariosvaldo Sologo
 Tranquilo Scolari
 Tranquilo Scolari
 Juvino Mariano Pereira
 Cláudio João Gowacki
 Vicente Zulkowski
 Vitorio Trevisan
 Delci Valentim Battistella
 Daniel Stolfo da Silva
 Guido Reolon

mantidos na posse das glebas que ocupam, dando normal prosseguimento às suas lides agropecuárias, e extrativas».

Ora, segundo o artigo 6º do Código de Processo Civil, ninguém pode pleitear em Juízo, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado em lei.

Por isso, a pretensão dos impetrantes há de adstringir-se à área de que são proprietários e possuidores e

não àquela que, através de contrato de promessa de compra e venda, transferiram a terceiros, que, em sua posse, se encontram.

IV

A discussão, no caso, sobre se o imóvel classifica-se como empresa rural ou como latifúndio transcende do âmbito da ação mandamental, que pressupõe a inexistência de controvérsia quanto aos fatos em que se fundamenta.

Na espécie, dizem os impetrantes que o imóvel é empresa rural, apoiando-se em carimbo, constante do verso da «Declaração de Propriedade», de dezembro de 1978, onde consta aquela qualificação, tanto quanto no «Certificado de Cadastro», relativo a 1979.

Contudo, o INCRA, nas suas informações, transcritas no relatório, argumenta, incisivamente, que o imóvel questionado, quando da expropriação, classificava-se como latifúndio por exploração. Aliás, a classificação foi efetivada em processo administrativo, onde o imóvel foi vistoriado e enquadrado como latifúndio por exploração (Ver Processo INCRA/PR-1264/81, em apenso, fls. 442-447).

Esta Corte, pelo seu Plenário, no MS nº 70.897-RS, em que figuraram, como impetrantes, Ernesto Annoni e outros e, como impetrados, o INCRA e o Juiz Federal da 3ª Vara-RS, decidiu sobre o tema na consonância deste trecho da ementa do Acórdão, então proferido, lavrado pelo ilustre Relator, Ministro José Néri da Silveira.

«Estabelecido debate em torno da caracterização do imóvel, como empresa rural ou como latifúndio por exploração, e sendo divergentes as provas trazidas pelo proprietário e as oriundas dos registros oficiais enviadas com as informa-

ções, não há ver liquidez e certeza dos fatos, um dos pressupostos ao reconhecimento de certeza e liquidez do direito. Matéria complexa, em que se põem em confronto elementos de prova antagônica, não cabe deslindada nos estreitos limites do mandado de segurança, onde não há o Juiz de realizar tarefa de ídole nitidamente técnica, computando e valorizando dados e provas, para daí concluir de uma ou de outra maneira.»

Esse, aliás, foi o entendimento do Plenário do Excelso Pretório, por ocasião do julgamento do MS nº 20.3561 — DF, impetrado por Colider S.A. — Imobiliária e Colonizadora Líder contra ato do Presidente da República, invocado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. Esta é a ementa do Acórdão proferido, de que foi Relator o eminente Ministro Soares Muñoz, que bem traduz o teor do decidido:

«Desapropriação por interesse social. Ato do Presidente da República. Imóvel que, ao tempo, se achava classificado como «latifúndio por exploração», corrigida que havia sido a anterior classificação de «empresa rural». Inexistência de direito líquido e certo. Mandado de segurança indeferido, ressalvado à impetrante as vias ordinárias».

No ponto, pois, não pode a questão ser solvida neste *mandamus*, ressalvando-se, contudo, aos impetrantes as vias ordinárias.

V

Resta examinar o último argumento, deduzido na impetração, consistente em argüir a nulidade do ato expropriatório, por ter o artigo 2º do Decreto nº 84.603, de 31-3-80, excluído da expropriação as benfeitorias existentes no imóvel expropriado. Eis o texto do citado preceito:

«Ficam excluídas dos efeitos deste decreto as áreas ocupadas por vilas, povoados e demais adensamentos urbanos situados dentro do perímetro de que trata o artigo 1º e seu parágrafo único, bem como as benfeitorias, os semoventes, as máquinas e os implementos agrícolas pertencentes, inclusive, a terceiros ocupantes da área compreendida no mesmo perímetro».

Sobre o assunto, disse o INCRA nas suas informações (fls. 305/306):

«4. Como ficou explicitado na petição exordial expropriatória, o expropriante não depositou o valor indenizatório das benfeitorias consideradas úteis, e necessárias, porque essas foram expressamente excluídas da desapropriação, bem assim, os semoventes, as máquinas e implementos agrícolas pertencentes aos ocupantes da área expropriada (perímetro global descrito no parágrafo único, do artigo 1º, do decreto expropriatório) ou a terceiros ali residentes (artigo 2º, do Decreto nº 84.603, de 31-3-1980), justamente em razão de benfeitorias permanecerem com os próprios expropriados (e quando legítimos ocupantes), por desnecessária, desse modo, a reposição patrimonial devida, já que as benfeitorias não serão levantadas por aqueles.

5. Daí por que o expropriante ter aduzido na peça vestibular que

«Vale dizer, neste momento, que a exclusão das benfeitorias se deve ao fato do Poder Público se empenhar, somente por esta medida, na precisa regularização fundiária da região, ora sujeita ao presente procedimento, tendo em vista a constatação, pela via administrativa, de diversos fatores de distúrbios na ordem político-social em que contendem' diversos possuidores de terras na área em apreço,

quer perante o Poder Judiciário, quer perante autoridades constituídas desta República. Buscar-se-á, pelo procedimento ora intentado, a necessária segurança que é de ser dada à região, atendida a finalidade de dar aos seus ocupantes o domínio em processos de reformulação da estrutura fundiária, extremado de dúvidas e incertezas tão correntes no oeste paranaense, notadamente nesta região onde o levantamento dominial configurou superposição de título.

Dai, excluir-se da indenização esse valor, pois, permanecerão com seus detentores.

E, concessa venia, o depósito que se faz, convertido em preço, garante o Juízo, assegura ao proprietário a reposição patrimonial de que trata a lei e representa a justa indenização constitucional ordenada».

Para o bom equacionamento do tema, é imprescindível, no caso, assinalar que a área controversa é constituída de parte compromissada a terceiros e de parte remanescente que constitui a Propriedade Annoni.

Nesse sentido, o relatório do INCRA, datado de 8-6-81, constante do Processo Administrativo nº 1.264/81, em apenso (fls. 442/467), esclarece que é necessário que «se faça um estudo distinto de cada uma das duas situações que se apresentam na área: porções de terras vendidas a diversos através de Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda e as que, ainda, constituem a atual «Propriedade Annoni». A seguir, após analisar as «áreas compromissadas» e relacionar os seus ocupantes, aduz:

«As áreas de terras que constituem a «Propriedade Annoni» são parte da antiga gleba 11 e a totalidade da também antiga gleba 11-A, com área superficial de aproxi-

madamente 3.651,44 ha, atualmente dentro das glebas 4 e 5.

Esta propriedade está constituída de diversas partes, descontinuas entre si, já se excluindo da «Propriedade Annoni» as áreas compromissadas, embora permaneçam transcritas, conforme já visto, em nome de Graeff e Annoni».

Lê-se, também, no relatório das vistorias realizadas no imóvel questionado, pelo INCRA, em 2-8-82 (fls. 335/336):

«Dos 4.910.5276 ha que constituem a área total da Propriedade Annoni, foram vendidas pelo Sr. João Carlos Scarton, procurador dos proprietários (ver anexo 1), através de Contratos Particulares de Promessa de Compra e Venda (ver anexo 2), aproximadamente 1.654,77 ha.

Estes contratos, que prometiam o fornecimento das Escrituras Públicas de Compra e Venda quando de sua liquidação estão na maioria quitados junto ao vendedor (dos 44 proprietários que possuem sua área adquirida desta forma, somente 4 não as pagaram totalmente), mas até agora nenhum dos compradores está de posse da Escritura Pública de Compra e Venda.

Este fato, que gerava incertezas entre os compradores das terras, bem como impedia o acesso da maioria dos agricultores aos financiamentos agrícolas em Instituições de Crédito, fez com que vários proprietários vendessem as áreas adquiridas a terceiros (ver anexo 3).

Atualmente poucos destes agricultores conseguem financiar o custeio de suas lavouras em bancos da região e um número reduzido obteve acesso a financiamentos de investimentos, os quais reduzi-

ram praticamente a construção de moradias.

A área aproximada de 1.654,77 ha, vendida dessa forma, encontra-se distribuída em 44 lotes localizados na atual gleba 4 de Imóvel Nova Perseverança, e em levantamento efetuado na área constatou-se a seguinte situação». (segue-se a relação dos ocupantes):

E mais adiante (fls. 339/340):

«As áreas de terras que constituem a atual Propriedade Annoni estão hoje assim distribuídas:

Gleba N°	Lote n°	Área (ha)
04	98	297,49
04	26	26,85
04	97	394,10
04	02	23,78
04	97-A	21,00
05	67	2.492,53
	Total	3.255,75

Portanto, o somatório das áreas fica assim distribuído:

— Área compromissada..	1.654,77ha
— Propriedade Annoni	
Atual.....	3.255,75ha
Total	4.915,52 ha».

Tal divisão de áreas é reconhecida pelos próprios impetrantes, que, na petição inicial, quanto à Fazenda Perseverança — glebas 2 e 2-A, escreveram (fl. 22):

«2º não contam, nessa gleba, com ocupantes outros que não promitentes compradores, todos munidos de títulos fora de discussão;

3º são os detentores de suas benfeitorias assim como os promitentes compradores de «colônias» por eles — Postulantes — vendidas ou prometidas vender o são das suas».

Desse contexto resulta que o exame do artigo 2º do decreto expropriatório, que se acima de inconstitucional por ter excluído da demanda as benfeitorias, há de ser feito, tendo em conta duas situações de fato incontroversas: o imóvel expropriado é constituído de duas partes, uma na posse de compromissários-compradores e outra na posse dos impetrantes.

Quanto à área possuída pelos compromissários, não diviso qualquer inconstitucionalidade no decreto, ao excluir da indenização as benfeitorias, por que estas, segundo esclarecido nas informações, irão permanecer em poder dos legítimos ocupantes das terras em que se encontram, mesmo porque a desapropriação visa a dar-lhes títulos definitivos, como decorrência da regularização fundiária da região.

No tocante a área na posse dos impetrantes, seus proprietários, penso que não é possível deixar-se de indenizar as benfeitorias sem ofensa ao § 3º do artigo 161 da Constituição, nestes termos:

«A indenização em títulos somente será feita quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro».

Diante disso, por entender inconstitucional o artigo 2º do Decreto nº 84.603, de 31-3-80, na parte em que retirou do objeto da expropriação as benfeitorias de propriedade dos impetrantes, deveria conceder a segurança, em parte, ou seja, para determinar ao Juiz que, na expropriação, assinse prazo razoável ao INCRA para que deposite, em dinheiro, a quantia correspondente àquelas benfeitorias. Ocorre que, somente pela maioria absoluta de seus membros, pode este Tribunal declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (Constituição, artigo 116).

Isto posto, submeto a argüição de inconstitucionalidade à apreciação desta Seção, que se, acolhida, deverá ser submetida ao Egrégio Plenário, independentemente de Acórdão, observado o artigo 176 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

VOTO (2ª PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, na linha da Constituição, veio o Decreto-Lei nº 554, que repete a norma constitucional. Se o ato administrativo, o decreto regulamentar, extrapola, ele não comete uma inconstitucionalidade, e sim uma ilegalidade. Os administrativistas franceses, aliás, distinguem muito bem essa questão. É que, no Direito Constitucional Francês, não há o controle jurisdicional de constitucionalidade, mas controle político. Então, o Poder Judiciário não pode, na França, dizer que uma determinada norma é ou não inconstitucional. Entretanto, quando se trata do regulamento autônomo da Constituição Francesa, os tribunais conhecem. Por que? Porque o regulamento é ato administrativo, e não ato legislativo.

De sorte que, eminente Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, porque o Decreto-Lei nº 554, que é a lei que regula a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, determina, no parágrafo único do artigo 4º, a necessidade do depósito em dinheiro para as benfeitorias, tem-se que o decreto, no caso, cometeu uma ilegalidade. O ato administrativo, desbordando da lei, praticou uma ilegalidade. Pode decidir, então, não só a Seção, como também a Turma.

Assim, com estas breves considerações, e com a vênia devida aos eminentes Ministros que não pensam dessa forma, meu voto é no sentido de entender que, no caso, existe uma ilegalidade, e não uma inconstitucionalidade.

Devemos, pois, prosseguir no julgamento.

VOTO (2ª PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, considero muito oportuna a intervenção do eminente Ministro Carlos Mário Velloso quando pretende fazer, no caso, a distinção entre ilegalidade e inconstitucionalidade. Evidentemente que são duas lesões — uma mais grave do que a outra. Se realmente o Decreto-Lei nº 554, que regula a matéria, respeita a Constituição, não haverá necessidade de nós examinarmos a lesão mais grave, uma vez que a mais leve, ou menos grave, decide a questão e inclusive nos permite uma decisão da própria Seção. Evidentemente que só deveríamos recorrer ao Pleno deste Tribunal se o exame da lesão mais grave fosse o único modo que resolvesse a pendência. Se nós temos em nossas próprias mãos, dentro da nossa competência, a solução jurídica para a matéria, creio desnecessário, data venia, recorrermos ao aspecto mais grave do problema.

Confesso que inicialmente não me havia apercebido disso, porque estava na disposição de acompanhar o eminente Relator, mas entendo que a solução adequada e que mais rapidamente atende aos interesses da Justiça é exatamente a formulada pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso e, conseqüentemente, com a devida vênia do eminente Relator, acompanho integralmente o seu voto.

VOTO (2ª PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, também entendo que o decreto-lei trazido ao debate patenteia ofensa ao texto legal; nem por isso se me configura necessário

instaurar o incidente de inconstitucionalidade.

Conceda-se que possa, como quem alguns, dar-se a hipótese em que, inexistindo lei sobre o tema, o próprio regulamento perpetrasse a inconstitucionalidade, ao dispor de modo genérico; o Juízo de inconstitucionalidade talvez pudesse ser instaurado. Não, porém, no caso que temos diante de nós, em que basta a consulta ao texto legal para encontrar ali reiteradas as garantias constitucionais.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Eminentíssimo Ministro Bueno de Souza, penso o seguinte: no caso, o parágrafo único do art. 4.º do Decreto-lei nº 554 é mera repetição do texto constitucional. Portanto, ao examinarmos a questão à vista do texto legal, estaremos, implicitamente, examinando uma questão constitucional. Não há como se sair disso.

O Senhor Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, realmente penso que entre as diversas instâncias legislativas, no sentido estrito, não há hierarquia. Mas, entre a instância legislativa e a atuação administrativa que se instrumenta no decreto é patente o princípio constitucional brasileiro de sujeição da administração pública à legalidade e, por isso, a ofensa à lei perpetrada pelo decreto me basta.

A lei explicitou a garantia constitucional e resultou atingida pelo decreto. Então, penso, o que está em causa é, isto sim, somente o decreto.

Por estas razões, na conformidade dos votos dos Senhores Ministros Carlos Mário Velloso e Wilson Gonçalves, também repilo a prejudicial.

VOTO (2.ª PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Sr. Presidente, data venia, acompanho o Ministro Carlos Mário

Velloso, precisamente na linha de idéias sustentadas por S. Exa.

VOTO MÉRITO

O Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, quanto ao mérito, a solução da controvérsia acha-se implícita no voto que acabei de proferir, não tendo o condão de alterá-la a circunstância de optar a maioria desta Secção por decretar a ilegalidade do art. 2.º do Decreto nº 84.603, de 31-3-80, ao invés de, como propus, submeter ao Egrégio Plenário a arguição de sua inconstitucionalidade.

Cumpre-me, porém, em aditamento, refutar argumento aduzido pelo eminentíssimo Ministro Armando Rollemberg no sentido de que, se o decreto expropriatório visa à regularização fundiária da região, óbvio que a expropriação haveria de ficar adstrita aos lotes em poder dos posseiros.

Com efeito, tal fundamento não procede. Lendo-se o texto do decreto expropriatório, verifica-se que o seu objetivo não se limita à regularização fundiária da região. O INCRA é que, em manifestações constantes dos autos, fez essa referência. Penso que o Decreto nº 84.603, de 31 de março de 1980, na sua amplidão não situa essa questão. O eminentíssimo advogado enfocou o Decreto nº 84.969, de 28 de julho de 1980, ao argumento de que se refere à regularização fundiária da região. Realmente, refere-se à regularização fundiária da região, mas a isso não se limita. O seu artigo 2.º diz assim: (Lê)

«A ampliação da área prioritária permitirá ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA alcançar, preferencialmente, os seguintes objetivos:

I — o condicionamento do uso da terra à sua função social;

II — a constituição de até 6.000 (seis mil) unidades familiares;

III — a organização de 6(seis) cooperativas;

IV — a regularização fundiária da região».

Vê-se, pois, que o decreto é amplo no tocante a essa parte, ou seja, o INCRA poderá expropriar a área dos próprios proprietários para dar finalidade outra que não a regularização fundiária da região, consoante se despreende do texto que acabo de ler.

Diante destes aspectos, que abordei em razão da sempre percuciente intervenção do eminente Ministro Armando Rollemberg, mantenho o voto que proferi, dando-lhe as devidas conseqüências, ou seja, em razão da ilegalidade do artigo 2º do Decreto nº 84.603, de 31 de março de 1980, por afronta ao parágrafo único do artigo 4º do Decreto-Lei nº 554, segundo decidido por esta Egrégia Seção, concedo em parte a segurança, para determinar ao Juiz que, na expropriação, assinse prazo razoável ao INCRA, para que deposite em dinheiro a quantia correspondente às benfeitorias de propriedade dos impetrantes.

EXTRATO DA MINUTA

MS 97.664-PR Rel. Orig.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro — Rel.: p/Acórdão: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Reqtes.: Theodoro Graeff e outros — Reqdos.: INCRA e Juízo Federal da 2ª Vara-PR.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou a preliminar de decadência, e também, em decisão unânime, acolheu a preliminar argüida pela Subprocuradoria-Geral da República quanto à falta de legitimidade dos impetrantes para representarem os promitentes compradores-possesores. Por maioria rejeitou a proposta de remessa ao Tribunal Pleno para declaração de inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto 84.603, de 31 de março de 1980, feita pelo Relator,

vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Torreão Braz. Quanto ao mérito, após os votos dos Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Geraldo Sobral, concedendo, em parte, a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Armando Rollemberg, aguardando os Srs. Ministros Moacir Catunda, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Pedro Acioli e Américo Luz. Sustentaram oralmente pelos requerentes, Dr. Justino Vasconcellos e, pela Subprocuradoria-Geral da República, Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira (Em 21-6-83 — 2ª Seção).

Ausente por motivo justificado o Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: 1. Proprietários da Fazenda Perseverança — Glebas 2 e 2-A, requereram mandado de segurança contra o processamento de ação de desapropriação relativa às mesmas glebas, proposta pelo INCRA e admitida como viável pelo Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Paraná.

Apontaram vários vícios que afirmaram, tornavam-na a inadmissível e, conseqüentemente nulo o procedimento expropriatório, dentre eles o fato de haverem sido excluídas da ação as benfeitorias existentes nas áreas desapropriadas, e o de haverem sido alcançadas as faixas e a eles impetrantes pertencentes, cadastradas, até pouco antes, como empresa rural, fato que excluía a possibilidade de ação de desapropriação por interesse social.

Findos os debates o eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, relator, proferiu voto, deferindo a se-

gurança em parte, para determinar o depósito do valor das benfeitorias, tendo eu pedido vista a seguir, por desejar examinar melhor aspectos em relação aos quais não me considerava esclarecido.

Li o processo e trago agora o meu voto.

2. A primeira dúvida que me saltou no julgamento do mandado de segurança decorreu da circunstância de haver sido indicado pelo expropriante, na inicial da ação de desapropriação, como seu objeto, dar aos ocupantes da área por ela alcançada, o domínio respectivo «extremado de dúvidas e incertezas tão correntes no oeste paranaense». (fl. 98).

A inicial apontou como fundamento da ação, os artigos 18, alíneas a, b, c, e d, e o artigo 20, itens I e V da Lei nº 4.504/64, e esclareceu, depois, ser ela proposta na forma do Decreto-Lei nº 554/69 (fl. 69).

As disposições legais referidas mencionam que a desapropriação por interesse social tem por fim condicionar o uso da terra à sua função social, promover a justa e adequada distribuição da propriedade, obrigar a exploração racional da terra e permitir a recuperação econômica de regiões, hipóteses que não se ajustam à providência de regularização dos títulos de domínio sobre as mesmas terras, o que veio a ser previsto no Decreto nº 60.411/71, excessivo da lei, portanto, no propósito.

No curso dos debates, contudo, foi afirmado haverem os impetrantes alienado várias parcelas do imóvel que lhes pertencia, e, embora pagas as prestações respectivas em relação à quase totalidade delas, não outorgara as escrituras de compra e venda definitivas.

Embora para correção de tal omissão a via adequada não fosse, efetivamente, a desapropriação, pois, por meio desta o domínio é obtido pela desapropriante, que, no ca-

so, o transferirá aos adquirentes dos lotes, verificando-se, conseqüentemente, uma operação triangular, quando por via de ação direta seria possível obter a outorga das escrituras, poder-se-á admitir como válido tal procedimento, e que teria apoio legal na regra do Decreto-Lei nº 582/69, que inclui entre as hipóteses para efetivação de medidas relativas reforma agrária, a adoção de providências nas áreas onde houver tensão social (artigo 1º, parágrafo único, letra c).

De referência à parte da propriedade dos impetrantes não alienada, entretanto, mostra-se a ação de desapropriação por interesse social inteiramente injustificada e desamparada de apoio legal, pois é de todo inaceitável retirar-se a propriedade de alguém sobre imóvel por via de ação judicial, para, a seguir, lhe restituir a mesma propriedade.

3. Outra questão, da maior importância, foi objeto dos debates que se feriram na sessão em que se iniciou o julgamento.

A Lei nº 4.504/64, ao dispor sobre o Estatuto da Terra, estabeleceu, no artigo 19, § 3º, que, «salvo por motivo de necessidade ou utilidade pública», estavam isentos de desapropriação, os imóveis que satisfizessem os requisitos pertinentes a empresa rural, que, como definido no inciso VI do artigo 4º, da mesma lei, «é o empreendimento de pessoa física ou jurídica, pública ou privada que explora econômica e racionalmente imóvel rural, dentro da condição de rendimento econômico da região em que se situa e que explora área mínima agricultável do imóvel, seguindo padrões fixados, pública e previamente pelo Poder Executivo».

Tal disposição adveio de posicionamento adotado pelos elaboradores da lei quanto ao objetivo da reforma agrária a ser efetuada no País, desde que forte corrente defendera a te-

se de que dita reforma deveria ter por finalidade a subdivisão da propriedade, enquanto outra sustentava, e tal orientação predominou no texto lido, que, existindo no Brasil grandes áreas inaproveitadas ou subaproveitadas, dever-se-ia excluir da reforma agrária aquelas que estivessem sendo racionalmente exploradas.

Ora, a propriedade dos autores fora cadastrada como empresa rural, e, tributada em tal condição no exercício de 1979 (fl. 61), com o que, tudo indica, era tal a sua classificação na data do Decreto nº 84.604, de 31-3-80, que declarou de interesse social para fins de desapropriação a área na qual se encontrava compreendida.

Assim sendo, não estava atingida pelo decreto referido como não o estavam várias outras, expressamente excluídas porque empresas rurais, na ação que veio a ser proposta.

Argumenta o INCRA que, antes de ajuizada a ação de desapropriação, a classificação da propriedade dos impetrantes fora alterada para latifúndio por exploração, e que, assim, desaparecera o obstáculo a que me referi.

Ocorre, entretanto, que dita revisão, como dão notícias os autos, se deu sem a audiência dos proprietários da gleba e sem que lhes fosse assegurada defesa, o que se mostrava tanto mais essencial quanto a alteração da classificação, que em regra acarreta tão-somente a modificação da tributação do ITR, no caso concreto tornava desapropriável imóvel que, até então, não o era.

A Lei nº 5.868/72, que criou o Sistema Nacional de Cadastro Rural, estabeleceu no seu artigo 2º:

«Art. 2º Ficam obrigados a prestar declaração de cadastro, nos prazos e para os fins a que se refere o artigo anterior, todos os proprietários, titulares do domínio útil ou possuidores a qualquer títu-

lo de imóveis rurais que sejam ou possam ser destinados a exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal da agroindustrial, como definido no item I do artigo 4º do Estatuto da Terra.

§ 1º O não cumprimento do disposto neste artigo sujeitará o contribuinte ao lançamento ex officio dos tributos e contribuições devidas, aplicando-se as alíquotas máximas para seu cálculo, além de multas e demais cominações legais».

Ora, se para cadastrar tem-se em conta as declarações dos proprietários, não é possível alterar-se o cadastro já feito sem a audiência deles que poderão demonstrar, ou não, a permanência das condições que ensejaram a primeira classificação, desde que o ato pelo qual é feita não é discricionário e sim vinculado à existência de condições previstas em lei.

Tenho, assim, que no caso sob apreciação a desclassificação de empresa rural para latifúndio por exploração, possibilitadora de inclusão da propriedade dos impetrantes na desapropriação por interesse social proposta, teria que ser feita adotando-se procedimento administrativo no qual fosse assegurada aos interessados a defesa de seus direitos, não sendo válida a alteração por ato unilateral como ocorreu.

Não se entendendo por tal forma estar-se-á sem dúvida, conferindo à autoridade a possibilidade de cumprir ou não a lei, conforme queira, pois para não aplicá-la bastará alterar a classificação do imóvel.

Por tais razões defiro parcialmente o mandado de segurança, para excluir da desapropriação a parte da Fazenda Perseverança que não foi objeto de contrato de promessa de compra e venda, que, de acordo com as informações compreende 3.255,75 ha. (fl. 308).

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Vogal): Sr. Presidente, essa parte do imóvel a que aludiu o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg estava cadastrada no INCRA, segundo ele disse. Portanto, o impetrante já gozava de uma situação constituída perante o INCRA, da qual decorria o reconhecimento do caráter não latifundiário do imóvel. Destarte, a desclassificação dessa empresa rural cadastrada para latifúndio implicaria a desconstituição dessa situação jurídica a que me referi e estaria a exigir o devido processo legal. Segundo afirmou o Sr. Ministro Armando Rollemberg, não houve oportunidade de defesa ao impetrante. É questão, portanto, de direito, e eu, data venia do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, acompanho o voto de S. Exa. o Ministro Armando Rollemberg.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, ressaí do voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg a afirmativa, que é jurídica, no sentido de que não é possível desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, com intuito simplesmente de regularizar domínio sobre a área exproprianda. Esta é a primeira mácula do decreto expropriatório que o nulifica. De outro lado, demonstrou o Sr. Ministro Armando Rollemberg que a fazenda expropriada constituía-se em empresa rural, e, por ato unilateral do INCRA, esta situação, bem disse o Sr. Ministro Torreão Braz, já constituída, foi desconstituída, repito, por ato unilateral, sem que se assegurasse ao ora impetrante direito de defesa, ou o devido processo legal, quando esta desconstituição de situação iria influir na expropriatória, iria autorizar a expropriação por interesse social, para fins de reforma agrá-

ria, com o pagamento em títulos da dívida pública.

Esta desconstituição só se tornaria, pois, legítima, num devido processo legal. A inexistência deste macula, pela segunda vez, o ato expropriatório e o nulifica de forma irremediável.

Com essas breves considerações — e com a vênia devida ao eminente Senhor Ministro-Relator, — adiro ao voto do não menos eminente Ministro Armando Rollemberg.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, também me acho convencido de que não há controvérsia sobre o fato, a saber, sobre ser ou não ser o imóvel a base física necessária de empresa rural, como tal reconhecida de o imóvel não se caracterizar, portanto, como latifúndio. Na verdade, as partes não controvertem sobre isto; as partes somente divergem sobre a legalidade do ato do INCRA, ao desclassificar, por sua própria iniciativa, a empresa rural que, como tal, já havia reconhecido e, sem observância do necessário procedimento legal, converter em latifúndio aquilo mesmo, que já fora cadastrado como empresa rural.

Neste ponto, o Tribunal é chamado tão-só e exclusivamente, a apreciar a legalidade desse ato unilateral do INCRA: tudo o mais depende disto.

Não se trata, portanto, de questão de fato; e isto, a meu ver, impede a assemelhação da hipótese a outras mencionadas como paradigma, o

que digo com a devida vênia do Senhor Ministro-Relator.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: lembro o seguinte: no caso dos paradigmas, muitas vezes ocorreu o contrário, ou seja, o INCRA classificava como latifúndio por exploração e o expropriado impugnava e dizia: «não se trata de latifúndio; não se enquadra a Fazenda como latifúndio por exploração, mas como empresa rural». E o que é que fez o Judiciário? Diante da controvérsia, mandou as partes às vias ordinárias, a fim de que, pericialmente, se apurasse com qual estaria a razão. Agora, ocorreu o inverso. O particular diz: «trata-se de empresa rural». O INCRA, que vistoriou o imóvel, assevera contrariamente «não se trata de empresa rural». Nesse conteúdo, é que entendo necessária a realização da perícia para esclarecer a verdade das partes. Em tal situação, não há como ficar diante de conjecturas e alegações de uma parte ou de outra. Cabe à perícia esclarecer. Se se trata de empresa rural, então, evidentemente, não cabe a expropriação por interesse social; caso contrário, a expropriação será válida.

Era a ponderação que queria fazer a V. Exa.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Como se vê, nos precedentes, os impetrantes sustentaram algo que não constava dos registros; alegaram, portanto, mero fato; propugnavam pelo reconhecimento de situação que, a seu ver, correspondia à verdade, contrariando, embora, o registro.

O INCRA, ao contrário, se baseava no registro que já havia processado, ultimado e efetuado. Bem por essa razão o Tribunal não podia penetrar na questão, para resolvê-la em mandado de segurança, desde que por esse meio não era possível fazer preponderar a versão do fato sustentada pelo impetrante, que se chocava com o que advinha do registro.

Na espécie, o contrário é o que se passa. Agora, o impetrante afirma que se submeteu ao procedimento de qualificação da área como empresa rural; que assim foi ela classificada legitimamente pelo INCRA; e que, portanto, o INCRA, enquanto não desfizer esse registro legalmente, não poderá dispensar à área o tratamento reservado pela lei apenas ao latifúndio, desde que o ato em que o INCRA se baseia para dizer que não se trata de empresa rural, esse ato não existe.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O INCRA admitiu a classificação como empresa rural e recebeu o imposto do exercício de 1979 como tal, posteriormente, após o decreto que declarou a área de interesse social para efeito de desapropriação, operou a desclassificação de empresa rural para latifúndio por exploração.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sendo o imóvel, então, até o presente momento, a necessária base física e econômica de uma empresa rural, o ato de desapropriação se revela francamente atentatório do direito certo e líquido da empresa, de não ser molestada, nem mesmo em juízo, por ação de desapropriação por interesse social.

Vem a propósito, por outro lado, o que tive ocasião de expor em meu voto nos EAC nº 55.100 — RS, DJ de 6-8-81, no tocante à vinculação do expropriante aos motivos do ato expropriatório, os quais não podem variar ao sabor das circunstâncias.

Disse, então:

«Penso assim: se um funcionário é demitido pelo motivo b e, vindo ao Pretório, prova que o motivo b nunca existiu, pouco importa ao Pretório que a administração prove cabalmente que o motivo c no entanto, existiu; porque esse motivo c não foi cogitado. Não aproveita que ele exista. O que está em

causa é saber se a demissão pelo motivo b se sustenta na realidade, por ser o motivo que atua como motivação do ato».

E adiante:

O ato administrativo contrastado deve ter sua legalidade aferida pelo Judiciário segundo o motivo que o inspirou e a motivação que o formalizou. Se resulta demonstrado (como na espécie) que o motivo não procede (pois não se trata de desapropriar latifúndio), não há como admitir a motivação (fins de reforma agrária); nem muito menos se pode convalidar o ato em Juízo, sobre o argumento de que se o ato expropriatório não pode prevalecer na conformidade de sua motivação, deve, contudo, subsistir segundo outra motivação que o juiz lhe conferirá.

De fato, não há como possa o Poder Judiciário substituir-se ao Poder Executivo para emendar-lhe o ato, substituindo a motivação neste explicitado (divorciada da realidade) por outra (que o órgão julgador considera adequada): a assim proceder, o Juiz deixará de exercer sua função de terceiro imparcial para acorrer em socorro de uma das partes litigantes, a supri-lhe a omissão ou corrigir-lhe o erro.

O Poder Judiciário, em outras palavras, deixaria de exercer sua missão precípua na resolução do litígio (verificar se, de fato, o poder público exorbitou) para passar a desempenhar atividade administrativa que nenhuma lei lhe confere, ao convalidar a atividade administrativa desviada de seus fins ou dos limites postos por lei.

É este o caso dos autos.

A área não é latifúndio: integra empresa rural e como tal, não pode ser expropriada para fins de reforma agrária. Isto é que cumpre ao Judiciário declarar.

Por outro lado, não foi ainda incorporada ao domínio da União e, portanto, não se trata de reivindicá-la.

Acresce que não foi ainda aplicada ao fim anunciado, pelo que não há impossibilidade fática de restituir a respectiva posse a quem de direito (ou seja, ao legítimo proprietário)».

Estas razões de decidir que deduzi em caso simile, tenho-as, data venia, como rigorosamente exatas. Permaneço nessa convicção; tenho-as, por incorporadas a este voto.

Por isso, com a devida vênia, acompanho o Senhor Ministro Armando Rollemberg.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Data venia do eminente Relator, acompanho o Sr. Ministro Rollemberg, no ponto em que S. Exa. dá como ilegal a desconstituição unilateral do cadastramento anterior.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro Armando Rollemberg, data venia do entendimento do eminente Ministro-Relator, a par dos subsídios trazidos pelo eminente Ministro Bueno de Souza.

VOTO

O Senhor Ministro Américo Luz: Senhor Presidente. Recebi memorial dos impetrantes, do qual destaco os seguintes tópicos:

«Anuir-se na desapropriação, sob o regime do Decreto-Lei nº 554/69, para finalidade pública outra que não a da reforma agrária, importa em desfazer-se a dicotomia estabelecida na Constituição Federal arti-

go 153, § 22, de um lado, o artigo 161, de outro.

A declaração do interesse social, para efeitos de expropriação, com vistas à reforma agrária, vale única e exclusivamente para os imóveis que, na mesma data do decreto, não estejam classificados como Empresa Rural.

O princípio da ampla defesa vige também no processo administrativo fiscal, a teor do artigo 59, II, do Decreto nº 70.235, de 6-3-72.

A desclassificação de Empresa Rural, para latifúndio, depende, pois, da prévia notificação do contribuinte, para fazer a prova das informações declaradas, ou acompanhar, querendo, o procedimento de ofício, eventualmente capaz de infirmá-las.

Se não contiver as informações requeridas no formulário próprio a Declaração de Propriedade ex officio não poderá ensejar a desclassificação do imóvel, de empresa rural para latifúndio.

O decreto expropriatório de imóvel, por interesse social, para fins de reforma agrária, deve proceder-se do devido processo, integrado pelos estudos, levantamentos, inquéritos laudos pareceres e planos exigidos pelo Estatuto da Terra (arts. 20, VI, e 35) e pelo Decreto nº 68.153/71 (arts. 6º e 35, I, letras b, d e e)»

Adiante, afirmaram os impetrantes:

«Deferir-se o mandado, para o efeito de, levantadas as benfeitorias, depositar-se-lhes o respectivo valor em dinheiro, seria, tão-só, corrigir o ato expropriativo, de modo a torná-lo viável — apenas, porém, quanto a uma das injuridicidades que o viciam — substituindo-se o judiciário ao Administrador, o que não é hoje, no Brasil, permitido.

Nos termos do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 554/69,

«O ato expropriatório deverá conter a descrição e demais características do imóvel».

E o artigo 6º do mesmo diploma determina que o expropriante junte, à petição inicial,

«um exemplar da publicação em órgão oficial do ato de desapropriação (...)».

Se, «a descrição e demais características do imóvel» devem constar do ato expropriatório e, este, por sua vez, deve preceder o aforamento da ação, imperioso concluir-se que o bem há de ser

Expropriável, na data do ato expropriativo.

Inexpropriáveis, por interesse social, para fins de reforma agrária, claro está que as empresas rurais não podem ver-se declaradas de interesse social, para sofrer a mencionada desapropriação.

Aliás, conforme a lei — a comum e a Suprema — não há interesse social em desapropriar-se empresa rural, para o aludido efeito.

A classificação do imóvel como latifúndio - permita-se-nos a insistência - deve ser contemporânea do decreto declaratório do seu interesse social, sob pena de anuir-se no absurdo de as empresas rurais serem objeto da referida declaração embora não possam ser desapropriadas.

Essa contemporaneidade é, além disso, imposta pela certeza, inarredável do decreto declaratório, no que tange à descrição do bem a ser expropriado.

Interpretação diversa importará em esvasiar-se o ato declaratório do conteúdo do que lhe é próprio, inapartável, essencial.

In casu, o imóvel dos impetrantes estava classificado, pelo INCRA,

como empresa rural, em 31 de março de 1980, data do ato expropriatório — o Decreto-Lei nº 84.603 (fls. 162 e 163).

Certificam as informações, à fl. 311, que a desclassificação ocorreu posteriormente, com base na DP ex officio de 24-9-1981.

Não pode, em consequência, ter-se o Decreto nº 84.603, de 31 de março de 1980, como abrangente da Fazenda dos impetrantes, a qual, nessa data, era, pelo INCRA, considerada empresa rural.

Sob esse aspecto, nada importa que o ato expropriativo se tenha contentado em referir a «Fazenda Perseverança» simplesmente sem atender ao artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei 554 cit., pois o INCRA exclui, na inicial, todas as demais 83 propriedades classificadas como «empresa rural» (fls. 28 a 30): impendia-lhe também excluir a dos impetrantes.

Não tendo assim agido, vulnerou o direito de não sofrer o expropriação, direito líquido e certo dos impetrantes, cuja propriedade, como empresa rural que era, segundo o certificado do próprio INCRA, não podia de modo algum, nem pode, entender-se compreendida no decreto expropriativo,

1º porque, na data dele, em 31-3-80, estava classificada, pelo INCRA, como empresa rural, e

2º porque ele não contém a sua «descrição e demais características», o que é indispensável, ut artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 554/69, cit.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que «dispõe sobre o processo administrativo fiscal», preceitua, no artigo 59, II:

«São nula (...)

II — os despachos e decisões proferidos (...) com preterição do direito de defesa».

Prescreve, o Decreto nº 72.106, de 18 de abril de 1973, no artigo 38, § 1º:

«Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, caberá notificar o contribuinte para fornecimento dos dados omitidos ou considerados insatisfatórios na sua declaração ou respectiva comprovação (...).»

No artigo 33, § 2º:

«A reclamação terá efeito suspensivo da cobrança do título, até a notificação ao reclamante da decisão prolatada».

E, no artigo 34:

«Das decisões contrárias ao reclamante caberá recurso voluntário para o terceiro Conselho de Contribuintes, dentro do prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, contados da data do recebimento da notificação».

Em 1981, a 31 de janeiro e a 19 e novembro, os impetrantes apresentaram, ao INCRA, dois pedidos de Atualização Cadastral (fls. 185 e 68), com reclamação, eis que, inclui, o imposto territorial rural lhes fora exigido em duas diferentes notificações: uma, sobre a área total, de 4.997,5 ha., e, outra, sobre 3.300,3 ha., já tributados entre aqueles primeiros 4.997,5 ha.

Sobre o 1º, comunicou-lhes o ofício de «4-3-81» (fl. 2ª do apenso): «informo que foi remetido ao Departamento de Cadastro e Tributação, em Brasília, para análise.» Do resultado, porém, dessa «análise», os impetrantes nunca foram notificados.

Sobre o 2º, não receberam os impetrantes notícia nenhuma, nem qualquer informe sobre sua tramitação veio a Juízo:

Aliás, o que os autos consignam é que «as informações e declarações prestadas pelos impetrantes

em 7-12-78» não as integradoras dos pedidos ou reclamações de 30-1-81 (fls. 185) e 18-11-81 (fl. 68) — foram «analisadas e revisadas pelo Departamento de Cadastro e Tributação da Autarquia» (fl. 307).

O INCRA nem mesmo alega, seja ter proferido decisão, nos processos relativos às reclamações de 30-1-81 e 18-11-81, seja ter notificado os impetrantes, abrindo-lhes, destarte, o prazo para o recurso ao 3º Conselho de Contribuintes.

Tendo deixado de notificar os impetrantes seja «para fornecimento dos dados omitidos ou considerados insatisfatórios» nos «PACs de 30-1-81 e 18-11-81, seja das decisões acaso havidas nesses dois processos administrativos, de modo a possibilitar-lhes o recurso ao 3º Conselho de Contribuintes, o INCRA violentou os artigos 33, § 2º, e 34 do Decreto nº 72.106 cit., preteriu, numa palavra, o direito de defesa, o que acarreta a nulidade.

— dos atos de lançamento e cobrança do ITR, calculado como se o imóvel fosse latifúndio, não empresa rural,

— da desclassificação da Fazenda, de empresa rural, para latifúndio».

Citam os impetrantes ainda:

«A confirmar a inexistência, o INCRA, dos estudos prévios ao desapropriamento, legalmente indispensáveis a área da Fazenda que é de 4.997,5 ha no mapa anexo à inicial (fl. 39), no Certificado de Cadastro de 1980 (fl. 214), na Informação de fl. 237, e na de fl. 241, e no Mapa de fl. 272, e na Ficha de fl. 279, e na Notificação de fl. 63, se reduz, na DP *ex officio*, para 3.651,4 ha (fl. 501v).

Ora, se valha a DP de ofício (fls. 501 a 503), não vale a inicial, e, se vale a inicial, não vale a DP de ofício, eis que não identificado ca-

balmente o imóvel; nem mesmo como se exige no artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 554/69:

«O ato expropriatório deverá conter a descrição e demais características do imóvel».

Não basta bem se vê, o Tribunal determinar sejam indenizadas, também as benfeitorias: persistem os outros defeitos do expropriação, acima indicados».

Bem sintetizou o eminente Ministro Bueno de Souza, em brilhante voto nesta Seção, no início do julgamento:

«O ato administrativo contrastado deve ter sua legalidade aferida pelo Judiciário segundo o motivo que o inspirou e a motivação que o formalizou. Se resulta demonstrado (como na espécie) que o motivo não procede (pois não se trata de desapropriar latifúndio), não há como admitir a motivação (fins de reforma agrária); nem muito menos se pode convalidar o ato em Juízo, sobre o argumento de que se o ato expropriatório não pode prevalecer na conformidade de sua motivação, deve, contudo, subsistir segundo outra motivação que o Juiz lhe conferirá.

De fato, não há como possa o Poder Judiciário substituir-se ao Poder Executivo para emendar-lhe o ato, substituindo a motivação neste explicitada (divorciada da realidade) por outra (que o órgão julgador considera adequada): a assim proceder, o Juiz deixará de exercer sua função de terceiro imparcial para acorrer em socorro de uma das partes litigantes, a supri-lhe a omissão ou corrigir-lhe o erro.

O Poder Judiciário, em outras palavras, deixaria de exercer sua missão precípua na resolução do litígio (verificar se, de fato, o poder público exorbitou) para passar a desempenhar atividade ad-

ministrativa que nenhuma lei lhe confere, ao convalidar a atividade administrativa desviada de seus fins ou dos limites postos por lei.

É este o caso dos autos.

A área não é latifúndio; integra empresa rural e como tal, não pode ser expropriada para fins de reforma agrária. Isto é que cumpre ao Judiciário declarar.

Por outro lado, não foi ainda incorporada ao domínio da União e, portanto, não se trata de reivindicá-la.

Acresce que não foi ainda aplicada ao fim anunciado, pelo que não há impossibilidade fática de restituir a respectiva posse a quem de direito (ou seja, ao legítimo proprietário)».

(EAC. 55.100-RS., DJ. de 6-8-81).

Concluo o meu voto, Sr. Presidente: a nulidade do decreto expropriatório acarreta também, a meu ver, a nulidade do da ação expropriatória. Ressalvando-se à Administração o direito de corrigir os defeitos do aludido decreto, observadas as determinações legais, nova ação desapropriatória poderá ser intentada.

Com estas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro Ar-

mando Rollemberg, data venia do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS 97.664 — PR — Rel. Orig.: O Sr. Ministro Antonio de Pádua Ribeiro. Rel.: p/Acórdão: Sr. Ministro Armando Rollemberg — Reqtes.: Theodomiro Graeff e outros — Reqdos.: INCRA e Juízo Federal da 2ª Vara-PR.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, concedeu a segurança em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, vencidos em parte, os Srs. Ministros Relator e Geraldo Sobral, que concediam a segurança em menor extensão. (Em 30-8-83 — Segunda Seção).

Os Srs. Ministros Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Wilson Gonçalves, Bueno de Souza, Sebastião Reis, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Armando Rollemberg, designado para redigir o Acórdão. Não participou do julgamento por não haver assistido ao relatório o Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.019 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara

Apelante: Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI

Apelada: Minnesota Mining and Manufacturing Company

EMENTA

Propriedade industrial. Registro de marca.

A marca Production, destinada a assinalar pano abrasivo, papel abrasivo e outros artigos incluídos na classe 3, é irregistrável, em face da sua denominação genérica (Lei nº 5.772/71, art. 65, item 6).

O despacho deferindo o registro constitutivo do direito à marca e encerra o processo administrativo.

Na ausência de recurso, torna-se definitivo, restando ao INPI dois caminhos para a declaração da sua nulidade: ou a ação judicial (Lei nº 5.772/71, artigos 98 e 100) ou a revisão administrativa, em cujo processo deve ficar assegurado o contraditório (artigo 101 e parágrafos).

Sentença confirmada em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e reformar a sentença remetida, 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 outubro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Antônio Torreão Braz, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 7ª Vara do Rio de Janeiro expôs a controvérsia nestes termos (fls. 78/80):

«Minnesota Mining And Manufacturing Company», sociedade norte-americana estabelecida em 3M-Center, na cidade de Saint Paul, Estado de Minnesota, Estados Unidos da América, ingressou neste Juízo com mandado de segurança contra ato do Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Na inicial alegou em síntese:

«Que, em 15-2-77, requereu sob o protocolo nº 4.077/77, o registro de marca «Production» para pano abrasivo, papel abrasivo e outros artigos incluídos na classe 3».

«Que, por decisão publicada na RPI do dia 13-9-77, o pedido foi li-

minarmente indeferido, tendo sido interposto recurso que foi provido para que o processo tivesse prosseguimento.»

«Que, depois disso, foi publicada a viabilidade do registro pretendido, não tendo havido oposição por parte de terceiro prejudicado.»

«Que o pedido foi deferido, conforme publicação na RPI de 13-11-79, tendo sido providenciado o pagamento da retribuição final para a expedição do certificado de registro e decênio de proteção legal.»

«Que aguardava o recebimento do certificado de registro, quando tomou conhecimento da decisão publicada na RPI de 28-4-81, que revogou a decisão, em grau de recurso, para negar-lhe provimento, mantido, assim, o indeferimento do pedido de registro, ficando prejudicados a viabilidade e o deferimento.»

Depois de mencionar as disposições legais, as lições doutrinadoras, e a jurisprudência que entendeu fundamentarem sua pretensão, requereu *in finis*:

«Por todo o exposto, pede a Requerente que V. Ex^a determine a notificação da autoridade impetrada no sentido de prestar suas informações, no prazo legal, e, ouvido o douto Procurador Regional da República que for designado, conceda a segurança, para o efeito de anular a decisão, que revogou o deferimento do pedido de registro nº 4.077/77, de modo que seja expedi-

do o respectivo certificado, uma fez que já foi paga a retribuição devida para tal».

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 9 a 64.

Foram prestadas as informações de 70 a 75, nas quais o impetrado procurou evidenciar a validade do ato impugnado, alegando a inocorrência de direito líquido e certo que tivesse sido violado.

O impetrado aduziu que o registro da marca do impetrante ofende o disposto no artigo 65 inciso 6º da Lei nº 5.772/71, bem como a Administração Pública pode e deve revogar ou anular seus próprios atos, desde que o faça com estrita obediência às regras de competência administrativa e respeito a eventuais direitos adquiridos.

Requeriu ao final a denegação da segurança.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.»

A sentença concedeu a segurança, condenando o impetrado nas custas, à consideração de que a marca «Production» não estava abrangida pela proibição do artigo 65, inciso 6º, da Lei nº 5.772/71, por inexistir tal palavra em português, bem assim que, incorrendo ilegalidade, à Administração era defeso revogar a decisão anterior, sem observar o devido processo legal (CPI, artigo 101 — fls. 80/83).

Houve remessa de ofício e apelação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, com as razões de fls. 88/91, aduzindo que a expressão registrada, apesar de apresentada no idioma inglês, era um vocábulo conhecido por todos, servindo para denominar genericamente uma série de atividades, não podendo, por isso, ser objeto de registro como marca; à época do ato que anulou a decisão deferitória do registro a pos-

tuante detinha mera expectativa de direito, resultante do depósito do pedido, eis que o processo administrativo ainda estava em curso; gozava de isenção do pagamento das custas (Lei nº 5.010/66).

Contra-razões às fls. 96/99.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela cassação da segurança (fls. 103/107).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Discordo da r. sentença apelada quando afiança que a proibição do artigo 65, inciso 6º, do Código da Propriedade Industrial não alcança vocábulos em língua estrangeira. A lei de regência não abre exceção e serve até de reforço interpretativo à regra do artigo 66, a dizer que não será registrada marca que contenha nos elementos que a caracterizem outros dizeres ou indicações, inclusive em língua estrangeira, que induzam falsa procedência ou qualidade. Como anotou o Dr. Paulo Sollberger no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a vedação aqui assume ênfase especial, por isso que «a palavra inglesa é praticamente idêntica à sua tradução em português: Production = Produção.»

Aliás, temos um precedente na Apelação Cível nº 51.816, relatado pelo Ministro Armando Rollemberg, em cujo julgamento ficou assentada a legitimidade do ato que indeferiu o pedido de registro da marca «True Dentalloy», destinada a proteger ligas para odontologia, visto como dita marca, traduzida por «verdadeira liga dental», constituía expressão genérica, designativa da espécie, natureza e qualidade do produto.

A mim me parece, portanto, indisputável a irregistrabilidade da marca objeto do presente litígio, razão por que, quanto a este ponto, não há de subsistir o decisório recorrido.

Não lhe faço o mesmo reparo, todavia, no que tange à inobservância do devido processo legal.

Dispõe o artigo 79, § 5º, da Lei nº 5.772/71 que do despacho concessivo do registro caberá recurso no prazo de sessenta dias. «Esgotados os recursos facultados pelo Código, ou deles não se tendo valido os interessados, comenta João da Gama Cerqueira, «Tratado da Propriedade Industrial», 2ª ed., 1982, 2º vol. pág. 992 encerra-se o processo administrativo, não se admitindo pedidos de reconsideração de despacho». Este, sendo positivo, confere a titularidade do direito sobre a marca, conforme se tira da lição de mestre Pontes de Miranda («Tratado de Direito Privado», 1956, tomo 17, págs. 65/66), sintetizada nestes termos: «O despacho favorável ao requerimento de registro é constitutivo e mandamental: constitui, preponderantemente, porque torna «real» o direito formado; e manda que faça o registro. O elemento mediato é a declaração de que havia o direito formativo gerador. O despacho desfavorável é declaratório».

Decorrido in albis o prazo recursal, a decisão se torna definitiva e opera verdadeira res judicata no âmbito administrativo, só restando ao INPI dois caminhos para a declaração da sua nulidade: ou ação judicial (Lei nº 5.772/71, artigos 98 e 100) ou a revisão administrativa, dentro de seis meses, com base em infração aos artigos 62, 64, 65, 66 e 76, em cujo processo deve ser preservado o princípio do contraditório, com os recursos cabíveis (artigo 101 e parágrafos).

Ainda na lição sempre autorizada de Pontes de Miranda (obra e vol. cit., pág. 81), «o registro é efeito mandamental da decisão administrativa constitutiva que defere o pedido de registro, trânsito em julgado», de modo que o certificado nada mais representa que o atestado formal da aquisição do direito à marca. Paga a retribuição referida no artigo 83, § 1º, como ocorreu no caso concreto, a sua expedição não pode ser negada.

A cassação sumária, por ato unilateral, do direito à marca já assegurado à impetrante reveste-se, em consequência, de flagrante ilegalidade, por contrariar normas expressas do diploma legal que disciplina a matéria.

Isto posto, provejo em parte a apelação e reformo a sentença remetida tão-somente na parte em que considerou registrável a marca «Production», assegurada à autoridade impetrada a possibilidade de revisão da concessão, desde que respeitado o devido processo legal.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 98.019 — RJ — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara. Apte.: INPI. Apda.: Minnesota Mining and Manufacturing Company.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e reformou a sentença remetida, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 26-10-83 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Torreão Braz.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.031 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelantes: Ellis Hermydio Figueira e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Apelados: Os mesmos

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara — RJ

EMENTA

Mandado de segurança.

Conselho Federal da OAB. Eleição de Diretoria. Participação dos membros natos. Nos termos do § 5º do art. 22 da Lei nº 4.215/63, os conselheiros eleitos e os natos participam, em conjunto, de todas as deliberações do Conselho Seccional, inclusive a de eleger a sua Diretoria.

Há abuso de poder, quando «a autoridade usa de um poder discricionário para um fim estranho à intenção do legislador».

É defeso ao intérprete aditar ao preceito normativo restrições que se não ajustam ao texto e ao espírito da lei.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação do impetrante e negá-lo à do impetrado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Adhemar Raymundo Relator): Ellis Hermydio Figueira impetrou mandado de segurança preventivo visando a coibir ato do Conselho Federal da Ordem

dos Advogados do Brasil, consistente em transformação de decisão daquele órgão em provimento proibitivo de os membros natos dos Conselhos Seccionais terem direito a voto nas eleições das diretorias respectivas, e considerando membro nato daqueles órgãos, somente, aquele que exerce o mandato de Presidente por mais de um ano.

Diz o impetrante que foi eleito Presidente do Conselho Seccional da OAB, «do extinto Estado do Rio de Janeiro», exercendo seu mandato até a «fusão RJ/GB», em 15-3-75, referendando o Conselho Federal da OAB as eleições da Seccional Fluminense, dando, assim respaldo aos atos de sua gestão.

Todavia, na 51ª Sessão Extraordinária realizada em 14-9-81, o órgão decidiu, por maioria de votos, cassar-lhe a condição de «Membro Nato» do Conselho Seccional, por ter sido o seu mandato inferior a um

ano, e, ainda, cassando aos membros natos o direito de voto nas eleições para a Diretoria do Conselho, num flagrante desrespeito ao disposto no § 5º, do artigo 22, da Lei nº 4.215/63.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 7/43.

Sem liminar, vieram as informações, nas quais a autoridade impetrada, esclareceu que o impetrante foi Presidente da Seção da OAB-RJ até a fusão desta com a do antigo Estado da Guanabara, ou seja, de 1-2-75 a 14-3-75, nos exatos termos da Resolução nº 17/75 do Conselho Federal da Ordem, e, em que pese a curta duração do seu mandato, sempre lhe foi reconhecida a condição de membro nato do Conselho Seccional do atual Estado do Rio de Janeiro; no entanto, em Sessão Extraordinária realizada em 14-9-81, resolveu o Conselho designar comissão especial para elaborar projeto de provimento geral, no qual se desse força normativa às decisões então tomadas pelo plenário, por larga maioria de votos, no sentido de que «os membros natos dos Conselhos Seccionais não tivessem direito de voto nas eleições das diretorias respectivas, e que «somente poderia ser considerado membro nato do Conselho Seccional aquele que exercesse o mandato de Presidente por mais de um ano».

Sentenciando, o Dr. Juiz Federal concedeu, em parte, a segurança.

Além da Remessa oficial, apelaram o impetrante e Conselho Federal da OAB.

Contra-arrazoaram.

A douta Subprocuradoria-Geral, assim opinou:

«... O Ministério Público Federal opina no sentido de que merece a r. sentença ser reformada, nos termos e para os fins postulados pelo impetrante, ora apelante».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): Dois precedentes existem, relativamente ao caso sub judice, segundo noticiam estes autos. O primeiro, a sentença do Dr. Mário Mesquita Magalhães, Juiz Federal em exercício, à época da sentença, na 9ª Vara; o outro, voto do eminente Ministro Lauro Leitão, na antiga 1ª Turma deste Tribunal, acompanhado pelos Ministros Otto Rocha e Pereira de Paiva, o acórdão ficou assim ementado:

«Administrativo. Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Seccional. Eleição de Diretoria. Participação dos membros natos. Os membros natos do Conselho Seccional da OAB têm direito não só de participar da sessão plenária de posse dos novos conselheiros, bem como da eleição da Diretoria». (V. folha nº 185 destes autos).

Não me prevaleço do argumento de autoridade, mas da autoridade dos argumentos expendidos na sentença, por considerá-los irrepreensíveis, data venia. E, portanto, não endosso o douto entendimento do Conselheiro Marcelo Duarte, da Ordem dos Advogados, Seção da Bahia, cuja inteligência e cultura dignificam a velha Faculdade de Direito.

Na decisão monocrática referida, o culto julgador acentuou, com propriedade, lastreado na lição de Using, que o desvio de poder se verifica quando «uma autoridade administrativa usa de um poder discricionário para um fim estranho à intenção do legislador» (V. folha nº 173 destes autos).

Ora, quando a lei dá ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados o poder de expedir provimentos de caráter geral, é explícita em estatuir que «eles devem conter determinações destinadas à fiel execução das leis e dos objetivos da Ordem. ou se-

rem relativos à matéria de interesse profissional» (inciso IX do artigo 18 da lei citada). Ora, a prerrogativa estatutária, restrita à fiel execução da lei e dos objetivos da Ordem, foi absurdamente ampliada, via provimento, porque cassado foi o direito de voto daqueles que sempre o exerceram, nos Conselhos Seccionais, amparados pela estatuição insita no § 5º do artigo 22 da Lei nº 4.215/63. O caráter cogente do Provimento, numa linha de pensamento restritivo de direitos, dos quais são titulares os Conselheiros natos, faz eliminar velhas prerrogativas destes, ante uma exegese que se não acomoda com os fins buscados pela lei específica. A restrição imposta nasceu do Provimento, porque a lei não fez qualquer distinção entre deliberação e votação.

O douto Juiz, Dr. Mário Mesquita Magalhães, naquela oportunidade, ao apreciar matéria idêntica, observou com acuidade:

«A decisão do Egrégio Conselho Federal... ao invés de preservar direitos que o legislador houve por bem atribuir aos membros das Seccionais da OAB, acabou por extinguir esses direitos, praticando, dessa forma, uma ilegalidade flagrante e em decorrência manifesto desvio de poder» (folha nº 172).

Primeiro, porque a fiel execução da lei não há de promanar de interpretações novas, que se afastam dos objetivos por ela buscados. Em atos anteriores, o Conselho Federal entendia que os membros natos podiam votar nas eleições para a Diretoria das Seccionais (V. DO de 25 de março de 1977, in trabalho de Juarez de Oliveira sobre a Lei nº 4.215, e os indicados e juntados aos autos, pelo impetrante, anteriores a 1981).

O douto e íntegro Juiz do primeiro grau, na sua sentença, endossou o Parecer do Prof. Marcelo Duarte, cujos passos integram o *decisum*.

Aduz-se, no citado Parecer, base do Provimento e da sentença, que a competência do Conselho Seccional está enunciada no artigo 28 do Estatuto, e que, pelo elenco ali consignado, há formas *latu sensu* de deliberar e formas *stritu sensu* de deliberação. Conceda-me especial licença o douto Professor e ilustre causídico da minha querida Bahia, para dissentir desse entendimento. Não fez a lei qualquer distinção entre essas formas de deliberar. Todas elas, elencadas no artigo 28, são formas de deliberação do Conselho Seccional, tomando-se esse vocábulo, como sinônimo de «expressar a sua opinião» por meio de voto ou de outros atos. Certo o apelante, quando diz que deliberar é sinônimo de votar, forte na lição de Moraes (v. folha nº 96). Logo, o texto legal, ao referir-se a «deliberações», no § 5º do artigo 22 do Estatuto, não se reportou aos números X e XV do artigo 28, porque, se, realmente, quisesse fazer a restrição, teria feito a ressalva, isto é, teria estatuído que os membros natos têm somente direito de participar das deliberações do Conselho, nos casos indicados. Se, ao contrário, preferiu o legislador os termos genéricos, como se colhe da leitura do citado § 5º do artigo 22 do Estatuto, o objetivo da norma foi dar aos membros natos do Conselho o direito de, via voto e voz, participar de todas as deliberações do Conselho Seccional. A restrição há de dimanar da lei, de modo expresso. Se ela não o faz, o intérprete não pode enxergar restrições que se atritam com a finalidade da lei. E esta é, indubiosamente, a de permitir que os conselheiros natos, por razões que aqui não devem ser lembradas, também têm os mesmos direitos dos outros, ditos eleitos. É irrelevante o dizer-se que há várias formas de deliberar. Todas constituem, em última análise, as tarefas dos participantes do Conselho, vez que a lei não estabelece qual-

quer restrição à atuação dos Conselheiros natos.

Benigna ampliada, odiosa restringenda. É regra de hermenêutica. Sobre Ela, escreveu Carlos Maximiliano, «Desde que não resulte prejuízo para terceiro, prefira-se a exegese conducente a efeito mais benigno e suave, ao invés da que leve ao mais perigoso e duro» (Hermenêutica e Aplicação do Direito — pág. 248 — ed. 1980 — Forense). E, com apoio em Gaio, registrou o mestre que «nos casos duvidosos sempre se preferirá a solução mais benigna».

Quanto à apelação do impetrado, pugnando para que seja cassada a sentença, na parte que concedeu a segurança ao impetrante, aduzo o que se segue:

A segurança foi impetrada contra a decisão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados. O referido ato está cristalizado na Resolução desse órgão, tomada em sessão extraordinária de 14 de setembro de 1981 (v. folha nº 30 deste autos). O Provimento é posterior, porque editado em 17 de dezembro do mesmo ano. A alegação de que falta ao impetrante legitimação para agir é, data venia, desarrazoada, pois que a lesão ao seu direito se concretizou com a Resolução do Conselho Federal, de setembro de 1981, quando se decidiu, por maioria de votos, que «somente poderá ser considerado

membro nato do Conselho Seccional aquele que exercer o mandato de Presidente por mais de um ano e meio» (v. folha nº 38). A lesão ao direito do impetrante ocorreu naquele momento, quando o impetrado editou a sua Resolução. E, como esse pronunciamento vulnera o disposto na lei específica, como demonstrado pelo Juiz, certa a sua conclusão em deferir a segurança.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do impetrante, para conceder a segurança, também para o fim de este votar e ser votado nas eleições para cargos da Diretoria da Seção, negando provimento à apelação da impetrada. Pague esta as custas do processo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Rel.: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Aptes.: Ellis Hermydio Figueira e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Apdos.: Os mesmos. Remte.: Juízo Federal da 7ª Vara-RJ.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do impetrante e negou-o à do impetrado. (3ª Turma, 9-3-84).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e Hélio Pinheiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.969 — PB

Relator: O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães

Apelante: Universidade Federal da Paraíba

Apelado: Manoel Camelo Rosa Filho

Remetente *ex officio*: Juízo Federal na Paraíba

EMENTA

Administrativo. Estudante. Transferência. Art. 158 da Lei nº 1.711/52.

A norma contida no art. 158 da Lei nº 1.711/52 há de ser entendida em sentido amplo, vale dizer, aplicável ao estudante servidor público, quer seja ele funcionário federal, estadual ou municipal, face ao princípio de igualdade consagrado no art. 153, § 1º, da Carta Magna.

Remessa e apelação a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à remessa de ofício e 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, 10 de fevereiro de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolivar de Brito, Presidente — Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães: Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Manoel Camelo Rosa Filho contra ato emanado do Sr. Pró-Reitor de Graduação da Universidade Federal da Paraíba que negou-lhe transferência do Curso de Ciências Contábeis da FURNE Campina Grande, para igual Curso na Universidade da Paraíba — João Pessoa.

Alegou o impetrante, que residia em Campina Grande, onde cursava Ciências Contábeis na FURNE, naquela cidade, e exercia o cargo de Professor da Cadeira de Técnicas Comerciais, lotado na Secretaria de Educação da Paraíba, na Escola Estadual de 1º Grau Argemiro de Figueiredo.

Ocorreu que foi transferido, ex officio, para exercer o mesmo cargo

em João Pessoa, razão pela qual requereu a transferência escolar, que lhe foi negada (fls. 2/4).

Pediu e obteve liminar (fl. 2).

Ao prestar as informações solicitadas, a autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato praticado (fls. 20/23).

O MPF opinou, a fl. 25, pela denegação da segurança pleiteada.

Às fls. 28/32, o MM. Juiz Federal, Dr. Ridalvo Costa, julgando o feito, concedeu a segurança e confirmou a liminar, recorrendo ex officio.

Inconformada, a Universidade Federal da Paraíba apelou, às fls. 34/35.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se às fls. 40/41, pela reforma da r. sentença a quo.

É o relatório.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Augusto Thibau Guimarães (Relator): Na Primeira Seção a REO nº 92.353, que deu ensejo ao incidente, foi ementada da seguinte maneira:

«Ensino Superior. Pessoal Discente. Transferência de Aluno.

A norma do artigo 158 da Lei nº 1.711, de 1952, há de prevalecer, por aplicação analógica, para assegurar aos funcionários estaduais removidos de uma cidade para outra, a transferência compulsória para a Universidade do seu novo domicílio. Em face da discrimina-

ção estabelecida no artigo 6º do Decreto nº 77.450, de 1977, o julgador há de construir, ante a nova estrutura do ensino superior no País, de modo a não criar discriminações que se contrapõem à realidade presente, que, com exigir maior capacidade de competição de cada um dentro da sociedade, torna mais instante o dever do Estado de prover a educação de todos, que a Universidade consubstancia».

O artigo 100 da Lei nº 4.024/61 (Diretrizes e Bases da Educação), foi recentemente alterado pelo artigo 1º da Lei nº 7.037/82, in verbis:

«Art. 1º. O artigo 100 da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961, passa a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 100. A transferência de alunos, de uma para outra instituição de qualquer nível de ensino, inclusive de país estrangeiro, será permitida de conformidade com os critérios que forem estabelecidos:

a) pelo Conselho Federal de Educação, quando se tratar de instituição vinculada ao sistema federal de ensino;

b) pelos Conselhos Estaduais de Educação, quando se tratar de instituições estaduais e municipais;

c) pelo colegiado máximo, de natureza acadêmica, em cada instituição, quando inexistirem normas emanadas dos órgãos previstos nas alíneas anteriores.

§ 1º. Será concedida transferência, em qualquer época do ano e independentemente de existência de vaga:

I — para instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, quando se tratar de servidor público federal, ou membro das Forças Armadas, inclusive seus

dependentes, quando requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício que acarrete mudança de residência para município onde se situe a instituição recebedora ou para localidade próxima desta, observadas as normas estabelecidas pelo Conselho Federal de Educação;

II — para instituições vinculadas ao sistema estadual, quando se tratar de servidor estadual e seus dependentes, se requerida na condição prevista no inciso anterior, respeitadas as normas expedidas pelos Conselhos Estaduais de Educação».

O eminente Ministro Carlos Madeira, relator da EO nº 92.353, na 3ª Turma, e do incidente, na Seção, entendeu que:

«Tais disposições derogam, de certa forma, as do artigo 158 da Lei nº 1.711, de 1952, porque criam duas categorias de alunos funcionários: os federais e os estaduais e municipais. As leis de 1952 e 1961 apenas aludiam a estudantes ou alunos, sem distingui-los quanto à sua vinculação ao serviço público federal ou estadual.

Mas é exatamente dos termos da nova lei que ressalta a justeza da interpretação dada ao artigo 158 da Lei nº 1.711, de 1952, pela corrente jurisprudencial que admite a aplicação do dispositivo assim aos servidores federais como aos servidores estaduais e municipais; o legislador criou agora a distinção que inexistia.

Não é pertinente examinar, nesta oportunidade, se a solução da nova lei ajusta-se às necessidades dos discentes servidores públicos. O que tem importância é que a distinção agora estabelecida realça a generalidade da norma estatutária, que se quis restringir por via regulamentar».

Ao emitir seu voto, baseou-o o Ministro Carlos Madeira no que proferira na 3ª Turma, na AMS nº 89.768-RS, e foi sobre ela e sobre o parecer da douta SGR que teceu considerações para concluir que:

«Data venia, ante a realidade do ensino superior, creio não ser atual falar-se em sistema federal e sistema estadual, mas em sistema nacional de ensino. A acentuada dependência das instituições estaduais ou municipais às regras e procedimentos ditados pelos órgãos regedores do ensino, no plano federal, resulta na identidade de objetivos e programas, tornando-se impossível distingui-las das instituições federais, a não ser quanto a sua sustentação financeira e a escolha de seus dirigentes. As atividades acadêmicas, o sistema de ensino, a departamentalização das disciplinas, a carga horária, obedecem às normas ditadas pelo Conselho Federal de Educação.

Em voto que proferi no Conflito de Competência nº 2.974, na Sessão Plenária de 7 de dezembro de 1979, que deu origem à Súmula nº 15 da nossa Jurisprudência, sustentei que os estabelecimentos de ensino não são apenas autorizados para funcionar plenamente, mas são reconhecidos, ou seja, entram numa estrutura sistêmica de ensino superior, que é privativo da União.

Em trabalho publicado na coletânea de estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo a Professora Esther Figueiredo Ferraz, atual Ministra da Educação e Cultura, alude aos fatores que conseguem imprimir ao sistema nacional de ensino o indispensável requisito da unidade: primeiro, a legislação sobre Diretrizes e Bases da Educação Nacional. O segundo é o Conselho Federal de Educação «cuja atividade normativa interfere numa certa medida em todos os sistemas de ensino». Aduz a ilustre educado-

ra: «Aliás, o Conselho, administrativamente vinculado ao Ministério da Educação e Cultura, é órgão mais nacional que federal, dada a dupla função que desempenha como órgão normativo que é tanto do sistema federal quanto do nacional de ensino, o que recomendaria fosse alterada sua designação para Conselho Nacional de Educação». Enumera a autora as relevantes atribuições do Conselho em relação ao ensino superior, que dão a medida de sua autoridade sobre todo o sistema de ensino no país. O terceiro fator é o Poder Público Federal, ao qual cumpre elaborar o Plano Nacional de Desenvolvimento, que inclui o Plano Setorial de Educação, tendo em vista o atendimento da triplíce função daquele Poder — direta, supletiva e assistencial.

Do ponto de vista do aluno, essa ascendência do Poder Público Federal no sistema nacional de ensino, compreende também uma unidade de tratamento; não só os funcionários federais têm direito à matrícula nos estabelecimentos federais quando removidos, mas quaisquer funcionários, porque também no plano administrativo são todos vinculados ao Poder Público, que é um só, embora organizado federativamente.

Daí porque não é despropositada a interpretação da norma contida no artigo 158 da Lei nº 1.711, de 1952, que assegura ao funcionário estudante a transferência do estabelecimento de ensino que estiver cursando para o da nova residência, com matrícula independente de vaga —, dando-lhe o elastério que a realidade atual do ensino exige».

Ao concluir o seu voto, no sentido da aplicação analógica da norma estatutária aos servidores públicos em geral, o Ministro Carlos Madeira argumentou que:

«É sopesando essas faculdades do Juiz que adotamos o entendimento de que o artigo 158 da Lei nº 1.711, de 1952, não se aplica apenas ao funcionário federal estudante, mas a qualquer funcionário público estudante. Não é óbice a esse entendimento o fato da norma estar contida em estatuto de funcionários públicos civis da União: a generalidade da norma transcende à especificação do vínculo, funcional, da mesma forma como não identifica o estabelecimento de ensino recebedor. Não cogitava o legislador da realidade presente, em que num mesmo Estado coexistem universidades federais estaduais, mas de estabelecimentos de ensino de Estados diferentes, que era o pressuposto da sua valoração dos fatos, na época da elaboração da lei».

Concordo integralmente com S. Exa.

A interpretação restritiva do dispositivo não está de acordo com a realidade do sistema de nosso ensino superior.

Se, de um lado, há interesses da Administração Federal em facilitar o acesso e o prosseguimento de seus servidores nos cursos superiores, de outro há o precedente que esse privilégio acarretará a esses funcionários, em detrimento de outros servidores públicos que também encontram-se às voltas com proble-

mas de matrícula e de transferência em seus cursos.

Não há porque distinguir-se, para esse fim, entre os servidores públicos federais e os demais, se o ensino superior brasileiro é de âmbito nacional, sendo direito de todos a educação e dever da União Federal estabelecer e executar os respectivos planos (artigo 8, XIV, e 16, da Constituição), mormente em nível superior.

Por todos esses motivos, nego provimento à remessa de ofício e à apelação da Universidade.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 98.969 — PB — Rel.: O Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: Universidade Federal da Paraíba. Apelado: Manoel Camelo Rosa Filho. Remetente Ex Officio: Juízo Federal na Paraíba.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa de ofício e à apelação (Julg. em 10-2-84 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar e Bueno de Souza votaram de acordo com o Relator. Não compareceram por motivo de licença os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Compareceu para compor o quorum o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 101.153 — CE

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara — CE

Apelante: Universidade Federal do Ceará

Apelado: Carlos Roberto Martins Rodrigues

EMENTA

Administrativo. Ensino superior, Cumulação de cargos. Professor titular e Procurador da Fazenda Nacional. Compatibilidade.

1. Verificada a compatibilidade de acumulação entre os cargos de Professor Titular e o de Procurador da Fazenda Nacional, ainda que no exercício de cargo em comissão, é de confirmar-se a sentença que desconstituiu o ato administrativo declaratório da ilicitude dessa acumulação, com base em parecer firmado por Comissão formada de professores não — afeitos ao magistério de disciplinas sequer afins àquela que o impetrante leciona (Lei nº 4.881-A/65, art. 26, § 1º; Decreto nº 59.676/66, art. 14).

2. Apelo denegado, para confirmar-se a sentença concessiva da segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e a 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, 8 de novembro de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Washington Bolívar de Brito Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Carlos Roberto Martins Rodrigues impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do magnífico Reitor da Universidade Federal do Ceará, substanciado na homologação do Parecer nº 387/82, exarado no Proc. nº 4.447/82, expedido por comissão daquela Universidade, que deu pela ilicitude da acumulação dos dois cargos públicos que o impetrante ocupa e exerce com reconhecida competência, sem permitir o direito de defesa que lhe é assegurado por dispositivo constitucional, além de não possuir essa comissão, segundo o impetrante, a qualificação necessária para realizar a tarefa a que se propôs.

Alegou, em síntese, que a autoridade impetrada suspeitando de irregularidade na acumulação dos cargos do impetrante — Professor Universitário e Procurador da Fazenda Nacional —, ao invés de proceder consoante prevê o artigo 217 da Lei nº 1.771/52, ou seja, instaurar o competente processo administrativo, assegurando ampla defesa ao acusado, «escolheu a via espúria da inquisição», além do que, a comissão constituída para o caso, deveria pautar-se pelo preconizado no artigo 26, § 1º da Lei nº 4.881-A/65, consoante determina o artigo 14 do Decreto nº 59.676/66 que a regulamentou, para que os aspectos de correlação substantiva e compatibilidade de horário fossem apreciados de modo criterioso; esclarecendo, que a comissão emissora do parecer não era composta de juristas e muito menos de professores afeitos ao magistério de disciplinas afins àquela que o impetrante leciona.

Sustentando que a acumulação invocada já foi julgada lícita em mais de uma oportunidade, pela própria UFC, o que poderia ter demonstrado como ocorreu anteriormente, se o seu direito de defesa não lhe houvesse sido postergado, argumentou que as modificações da jurisprudência administrativa não repercutem sobre atos administrativos praticados sob a égide da orientação primitiva, salvo na hipótese de contradição flagrante com a lei, consoante estabele-

cido na Formulação nº 66 do DASP. Aduz haver licitude no exercício simultâneo dos cargos que exerce, pois como Procurador da Fazenda não está sujeito ao cumprimento de horário, «cabendo-lhe velar pela defesa da Fazenda Pública Nacional mediante a realização de tarefas que são mensuradas de modo qualitativo, muitas vezes cumpridas no ambiente doméstico do impetrante e em horários subtraídos ao seu lazer» (fls. 2/6), com documentos (fls. 7/15).

Liminar concedida à fl. 16, juntando o impetrante documentos (fls. 19/31) e pedindo fosse dada ciência ao impetrado.

A autoridade impetrada em suas informações (fls. 35/38), argumentou que o impetrante cumpre na Universidade, como Professor Titular, o horário de 7 às 11 horas e de 19 às 23 horas, de segunda a sexta-feira, estando, também, sujeito ao regime de 40 horas semanais de trabalho na qualidade de Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no Estado, e que a Universidade, seguindo orientação do MEC e no propósito de dar cumprimento ao artigo 99 da CF, instituiu a Comissão de Acumulação de Cargos, composta de 6 professores de diversas áreas e 1 representante do Departamento de Pessoal, ocupante do emprego de Procurador Autárquico que, numa primeira etapa, examina concretamente a acumulação em face da legislação específica, cabendo ao Reitor decidir sobre sua licitude. «Se considerada ilegítima, cumpre seja ela apurada em processo administrativo, para o efeito de verificar-se o elemento subjetivo, vale dizer, de boa fé ou má fé, sendo o assunto de ordem disciplinar». Resaltou que a Comissão de Acumulação de Cargos não exarou julgamento, porém identificou uma irregularidade e «a Reitoria ao optar, preliminarmente, em conceder à parte a possibilidade de recorrer adminis-

trativamente da decisão homologatória do Parecer da Comissão, cuidou em preservar o servidor do ônus do constrangimento que a imediata instauração do processo administrativo produziria», aduzindo que esse procedimento não invalida a identificação da acumulação, eis que assegurada à parte o exercício de defesa e o direito de recurso, seguir-se-á o processo administrativo, não concretizado face ao recurso judicial que sustou o procedimento adotado. Sustentou que o despacho que comunica ao impetrante o ilícito apurado é bastante claro, dando condição para «interposição de recurso ou quaisquer outros esclarecimentos que julgue necessários», pelo que bastava um simples esclarecimento para modificar o entendimento da Comissão, o que não foi feito.

O MP (fls. 40/53) opinou pela concessão da medida.

O MM. Juiz Federal, Dr. Orlando de Souza Rebouças (fls. 55/69), concedeu a segurança, adotando entendimento consubstanciado no Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de 7-6-77 e em consonância com entendimento anterior da própria Universidade, que concluíram pela licitude da acumulação dos cargos exercidos pelo impetrante, «para, confirmando a liminar, declarar nulos e de nenhum efeito o processo administrativo nº 4.477/82, bem como o Parecer nº 387 nele prolatado pela Comissão de Acumulação de Cargos ilegalmente constituída e, conseqüentemente, o ato da autoridade impetrada que homologou esse parecer».

Inconformada, apelou a impetrada para reforma da sentença (fls. 73/76), pelas razões anteriormente expendidas, argüindo também, que o decisório, utilizando-se do argumento de que se trata de coisa julgada administrativa, consoante formulação nº 66 do DASP, não atentou para

a Súmula nº 473 do STF, que defere à Administração a revisão de seus próprios atos.

Contra-razões (fls. 79/83) pela manutenção da sentença, argumentando, em relevo, «que a apelante não declarou a nulidade de qualquer dos julgamentos que emitiu a respeito da acumulação do apelado, nos últimos dez (10) anos, confessando, ao contrário, que, efetivamente, os emitiu, favoráveis ao apelado. Não se trata, portanto, de ato nulo, mas, ao contrário, de ato jurídico perfeito, constitutivo de direito subjetivo consolidado, uma vez que as circunstâncias funcionais e as de natureza legal das épocas dos julgamentos mencionados não sofreram alteração» e, no que tange à compatibilidade de horário, o que a Constituição exige é que não haja expedientes superpostos, o que foi sempre comprovado pelo ora apelado.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 87/92), em parecer do Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pelo improvimento do recurso.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): A r. sentença, concessiva da segurança, tem a seguinte fundamentação (fls. 64/70):

«Com o presente mandamus pretende o Professor Roberto Martins Rodrigues que seja tornado sem efeito o ato do magnífico Reitor da Universidade Federal do Ceará, homologatório do Parecer nº 387/82 da Comissão de Acumulação de Cargos Constituída por aquela Universidade, que julgou ilícita a acumulação, pelo impetrante, do cargo de Professor Titular com o de Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no Ceará, este último comissionado, símbolo DAS.

Alega o impetrante, primeiramente, que a Comissão constituída para tal finalidade não foi integrada por professores de disciplinas afins daquela por ele ministrada, como determina o artigo 14 do Decreto nº 59.676/66, em consonância com o artigo 26, § 1º, da Lei nº 4.881-A/65, tratando-se, pois, de uma Comissão heterogênea.

Argumenta mais haver a Comissão prolatado o seu julgamento, que foi homologado pelo Reitor, sem «a formalização do competente e necessário processo administrativo, sendo-lhe, assim, cerceado o direito de defesa.

E por fim, que o ato da autoridade impetrada atentou contra coisa julgada administrativa, porquanto, tanto a própria Universidade, como o Ministério da Fazenda, já haviam considerado lícita a acumulação dos cargos exercidos pelo impetrante.

No que diz respeito à constituição da Comissão que emitiu o parecer julgando não acumuláveis os cargos exercidos pelo impetrante, é necessário, primeiramente, atentar-se para o disposto no artigo 14 e seus parágrafos, do Decreto nº 59.676, de 6 de dezembro de 1976, regulamentador da Lei nº 4.881-A, de 6 de dezembro de 1965:

«Art. 14. O julgamento da correlação de matérias e da compatibilidade de horários, para efeito de acumulação, caberá a comissões de professores constituídos na forma do artigo 26 da Lei nº 4.881-A, de 6 de dezembro de 1965.

§ 1º O parecer das comissões, com indicação dos horários cumpridos, será obrigatoriamente publicado no Diário Oficial, cabendo à Comissão de Acumulação de Cargos representar à autoridade competente no caso de irregularidade.

§ 2º Sempre que couber o exame de outros aspectos legais atinentes à acumulação, o respectivo processo será encaminhado à Comissão de Acumulação de Cargos, a qual compete apreciar a matéria, na forma da legislação vigente.

Por seu turno, o artigo 26 da Lei nº 4.881-A, de 6-12-65, assim dispõe em seu § 1º:

«Art. 26 ...

§ 1º A correlação de matérias, para efeito deste artigo, será julgada por comissões de professores de disciplinas afins, instituídas pelo Reitor da universidade ou Diretor de estabelecimento isolado».

Assim, em face do que rezam o artigo 26, § 1º, da Lei nº 4.881-A/65 e o artigo 14 do Decreto nº 59.676/76, a Comissão incumbida de julgar a correlação de matérias e a compatibilidade de horários para efeito de acumulação de cargos por professores, deve ser constituída de professores de disciplinas afins daquela lecionada pelo que está a acumular cargos.

No caso do impetrante, que é Professor Titular do Curso de Direito da UFC, integrante do respectivo Departamento de Direito Público, alega o mesmo que a Comissão encarregada de apurar a sua acumulação de cargos, teve constituição heterogênea, quando deveria ter sido formada apenas por professores de Direito. Tal alegativa não foi refutada pela autoridade impetrada, a qual, em suas informações, diz que «esta Universidade instituiu pela Portaria nº 385/82, a Comissão de Acumulação de Cargos, composta de 6 (seis) professores, oriundos de diversas áreas de conhecimento, e de um representante do Departamento de Pessoal, ocupante do emprego de Procurador Autárquico, com a in-

cumbência de verificar se os cargos e/ou empregos exercidos pelos docentes desta Instituição são acumuláveis».

Conclui-se, pois, sem qualquer dúvida, que a Comissão que examinou a acumulação dos cargos do impetrante não foi constituída de «professores de disciplinas afins», como determina o artigo 14 do Decreto nº 59.676/76, em combinação com o artigo 26 § 1º, da Lei nº 4.881-A/65, e sim de professores «oriundos de diversas áreas de conhecimento e um representante do Departamento de Pessoal, ocupante do emprego de Procurador Autárquico», como afirma a própria autoridade impetrada.

Assim, verifica-se, de logo, que o Parecer nº 387, à fl. 13 dos autos, já se acha minado em suas bases pela nulidade, por ter sido evidentemente prolatado por Comissão ilegalmente constituída, eis que o foi ao arrepio do disposto no artigo 14 do Decreto nº 59.676, de 6-12-76.

Por outro lado, verifica-se que a aludida Comissão não emitiu apenas um parecer, como lhe competia nos termos do § 1º do artigo 14, do mesmo Decreto nº 59.676/76. Na realidade, ela emitiu um julgamento, o qual, homologado pelo Reitor, veio a caracterizar uma decisão de mérito, prolatada no Processo Administrativo de nº 4.477/82, que se acha às fls. 9/16 destes autos.

Do referido Parecer de nº 387 consta, ao final, o seguinte:

«Face ao exposto esta Comissão julga ilícita a acumulação em causa».

Homologando a decisão da Comissão o magnífico Reitor, através do despacho de fl. 15, prolatado no processo em questão, concedeu ao impetrante o prazo de 8 (oito) dias para interposição de recurso, esclarecendo que, «vencido o prazo, esta Reitoria adotará as medidas

legais previstas, inclusive redução da carga horária, quando for o caso, para fins de compatibilização da acumulação».

Vê-se, portanto, que, ao homologar o julgamento efetuado pela Comissão, a autoridade impetrada considerou concluídos os trabalhos da mesma e arvorou-se em instância administrativa, abrindo ao impetrante o prazo de 8 (oito) dias para recurso, findo o qual a decisão seria executada.

De tal maneira, está claro que foi realizado um processo administrativo contra o impetrante, o qual concluiu por julgar-lhe ilícita a acumulação dos cargos, sem que a respectiva Comissão lhe proporcionasse, contudo, o direito de ampla defesa preconizado no artigo 217 da Lei nº 1.711, de 28-10-52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

O prazo de 8 (oito) dias concedido pelo Reitor para a interposição de recurso contra o julgamento da Comissão por ele homologado, é a maior evidência de que houve o processo administrativo, cuja decisão a autoridade impetrada pretendia executar de imediato, como dá a entender em seu despacho homologatório, do qual não consta nem mesmo a intenção de instaurar um outro procedimento com a finalidade de apurar a boa ou má fé da acumulação.

Assim, evidenciada está outra nulidade do parecer homologado pelo Reitor, e do respectivo processo administrativo nº 4.477/82, pela inobservância insanável do disposto no artigo 217 da Lei nº 1.711/52, face ao cerceamento do direito de defesa do impetrante no decorrer do processo.

Por fim, observa-se que a acumulação do cargo de Professor Titular da UFC com o de Procurador-Chefe da Fazenda Na-

cional do Ceará, pelo impetrante, já havia sido apreciada anteriormente pela própria Universidade, que julgara essa acumulação lícita. E a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através do Parecer datado de 7 de junho de 1977 (fls. 22/26 dos autos), concordou com a conclusão a que chegou a Universidade, que entendeu legítima a acumulação. Referido parecer conclui entendendo que, «diante dos elementos vindos ao exame, não transparece ilegalidade no desempenho acumulado do cargo integrante do Grupo DAS com as atividades de ensino de nível superior».

Portanto, ainda que posteriormente tenha sido modificada a jurisprudência administrativa a respeito, as decisões anteriores, tanto da Universidade Federal do Ceará, como da Procuradoria da Fazenda Nacional, que, em entendimento uniforme, concluíram pela licitude da acumulação dos cargos do impetrante, constituem coisa julgada administrativa que não mais poderá ser apreciada, pelo menos enquanto a Constituição e a lei ordinária não vierem a dispor em contrário. Assim está estabelecido na Formulação nº 66 do DASP, segundo a qual as modificações da jurisprudência administrativa não repercutem sobre atos administrativos praticados sob a égide da orientação punitiva, salvante a hipótese de contradição flagrante com a lei.

Nestas condições, tenho que deverão prevalecer a respeito da acumulação, pelo impetrante, dos cargos de Professor Titular da Universidade Federal do Ceará e de Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no Ceará, no regime em que se acham, o entendimento substanciado no Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de 7 de junho de 1977 em

consonância com o que entendeu anteriormente a própria Universidade, cujas conclusões ratifico por estarem em absoluta comunhão com o Direito».

E por assim entender, concluiu, em seu dispositivo (fl. 70):

«Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, com esteio nas regras e princípios de direito atinentes à espécie, Julgo procedente o pedido e Concedo a segurança para, confirmando a liminar, declarar nulos e de nenhum efeito o processo administrativo nº 4.477/82, bem como o Parecer nº 387 nele prolatado pela Comissão de Acumulação de Cargos ilegalmente constituída e, conseqüentemente, o ato da autoridade impetrada que homologou esse parecer.

Determino ao Magnífico Reitor da Universidade Federal do Ceará que faça observar a decisão anterior, bem como o parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que concluíram pela licitude da acumulação dos cargos exercidos pelo impetrante.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição».

Não obstante as bem lançadas razões de apelação, não me parece que, no essencial, tenha ficado abalada a sólida estrutura da r. sentença recorrida. Para melhor apreciação da Turma, leio essas razões (fls. 74/77).

A essa argumentação, respondeu o apelado, pela seguinte forma (fls. 81/84, lè).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu ilustrado parecer, como se levou dito no relatório, opinou pelo desproimento da apelação.

A Súmula nº 473, do Egrégio Supremo Tribunal Federal em verdade

não tem a menor adequação ao caso dos autos, em ordem a embasar o ato administrativo malsinado e desconstituído pela apreciação judicial, que aquele enunciado expressamente ressalva.

Argumentou o impetrante, no memorial, que o magistério não é exercido só na Universidade. Pelo contrário, exige do professor, se ele de fato o é, uma cautela na pesquisa, que é feita nas bibliotecas ou em sua própria residência, e uma vivência, que inclui viagens de estudos e outras atividades correlatas. É uma atitude menor pretender que essa compreensão da lei se restrinja às 40 horas, todo dia, como se fosse um relógio de ponto. Nem o professor, que ele o é, nem o Procurador da Fazenda Nacional, que também o é, estariam obrigados, individualmente; nem ele, como pessoa que acumula esses dois cargos, estaria, conseqüentemente, obrigado.

Ante todo o exposto, confirmo a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, negando provimento à apelação e à remessa ex officio.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Acompanho o Sr. Ministro Relator.

A comissão que deu esse parecer não foi formada por professores de Direito, como determina o artigo 26, § 1º, da Lei nº 4.881-A/65 (Estatuto do Magistério).

O não cumprimento por parte da Universidade foi flagrante: a comissão foi composta por professores de várias cadeiras que não guardavam qualquer afinidade com a disciplina que leciona o impetrante.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 101.153 — CE — Rel.: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: Universidade Federal do Ceará. Apdo.: Carlos Roberto Martins Rodrigues.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (Em, 8-11-1983).

Os Srs. Ministro Leitão Krieger e Carlos Thibau votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 103.071 — GO

Relator: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro
 Requerentes: José Alves de Souza e outro
 Requerido: Juízo Federal em Goiás

EMENTA

Processual civil. Mandado de segurança.

Descabido pretender, em ação de segurança, a cassação do despacho liminar de reintegração de posse, contra o qual não foi interposto agravo de instrumento. É que, a admissibilidade do mandamus contra ato judicial agravável pressupõe a interposição daquele recurso e que o «writ» tenha por objeto a suspensão da imediata efetivação da decisão atacada, e não o conteúdo desta, cujo reexame é de fazer-se apenas no julgamento do agravo.

Mandado de segurança de que não se conhece.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de março de 1984 (Data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Hélio Pinheiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro: José Alves de Souza e José Ferreira de

Souza impetram segurança objetivando a cassação de despacho liminar prolatado pelo MM. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Dr. José de Jesus Filho, nos autos da ação de reintegração de posse proposta pela União Federal contra Manoel José de Oliveira e outro, bem como, pela concessão do mandamus, lhes sejam, de imediato, devolvidos instrumentos de trabalho em poder de ambos apreendidos e dos quais, enquanto privados, estarão sofrendo prejuízos.

Alegam, na inicial, que a decisão malsinada veio surpreendê-los quando se encontravam trabalhando, como garimpeiros, nos imóveis rurais «Can-Can» e «Ferreiro», sítios no município de Goiás, apresentando-se, no

caso, ilegítimo o deferimento da reintegração sem prévia justificação para «desalojar verdadeiros bóias-frias que têm como única alternativa para a sua sobrevivência digna, o direito à cata e faiscação, nos leitos dos rios» (fl. 6).

Finalmente, aduzem, sofreram irreparáveis danos a direitos seus, líquidos e certos, tais como:

a) Não-realização de audiência de justificação prévia;

b) Ilegitimidade de parte, vez que o assunto aborda mineração no leito do rio, não questionada por quem de direito;

c) Apresentar-se o auto de reintegração sem citação de quem quer que seja, já que enuncia «vários garimpeiros»;

d) Apreensão de material pertencente a garimpeiros, sem especificar em poder de quem teria sido apreendido.

Encontra-se a inicial instruída com os documentos de fls. 8 a 37, nela sendo, pelos requerentes, postulada a concessão de liminar que lhes assegurasse, desde logo, a devolução dos objetos de trabalho em poder deles apreendidos e a cassação da medida concessiva da reintegração de posse sem que antecedida de prévia justificação (fls. 6/7).

Prestou informações o MM. Juiz Federal apontado como coator, dizendo S. Ex.^a nessa oportunidade que nos autos da ação de reintegração de posse proposta pela União a Procuradoria da República pedira, alegando urgência, reintegração liminar, sem audiência dos esbulhados, fazendo prova de sua posse e da turbacão recente ocorrendo que, por encontrar-se a inicial devidamente instruída, deferiu o pedido, estando o «processo em fase de citação, tendo em vista que o número de réus atinge setenta e seis, conforme relação constante dos autos e juntada pelos próprios impetrantes» (fl. 44).

É do seguinte teor o despacho impugnado:

«Trata-se de ação de reintegração de posse proposta pela União Federal contra Manoel José de Oliveira e outros, esbulhada em sua posse nos imóveis rurais de sua propriedade denominados de «Can-Can» e «Ferreiro», localizados no município de Goiás, por terem os réus invadido ditas áreas com o objetivo de praticar a garimpagem de forma não autorizada, destruindo benfeitorias e criando sérios problemas à destinação dos mesmos, vez que o Ministério da Agricultura construiu e mantém no local, desde a década de 50, um posto agropecuário, com instalações adequadas ao fomento da agropecuária na região.

Segundo alega, a garimpagem não está autorizada e há urgência na reintegração, dado o fluxo de invasores a cada dia, muitos armados, requerendo seja o ato deferido sem audiência da parte adversa, e na mesma oportunidade apreendido todo o material que estiver sendo utilizado na atividade que considera predatória. Pede mais, em requerimento hoje encaminhado, que a ordem seja garantida pela Polícia Federal, por se tratar de próprio da União.

A autora provou:

1. domínio e posse sobre os imóveis referidos; e
2. o esbulho recente praticado pelos réus.

Pela farta documentação que instrui a inicial, justificada está a urgência da liminar inaudita altera partem.

Assim, defiro o pedido da autora, para determinar sua imediata reintegração na posse esbulhada, com apreensão de todo o material que estiver sendo utilizado na garimpagem, dentro da área objeto

deste pedido, expedindo-se, para maior celeridade, mandado na forma prevista no artigo 42, da Lei nº 5.010/60, cujo documento deverá ser encaminhado ao ilustrado Juízo da Comarca de Goiás, com solicitação de cumprimento, fazendo-o acompanhar do mapa da área (doc. de fl. 20).

Defiro mais a garantia desse cumprimento pela Polícia Federal, determinando officio ao Dr. Superintendente, neste sentido, devendo os policiais passarem à disposição do Dr. Juiz ao qual couber o cumprimento, para serem utilizados, se for o caso.

Cumprida a liminar, que se procedam às citações dos réus» (fls. 21/22).

Encontram-se as informações ilustradas com os documentos de fls. 45 a 50.

Pelo não-conhecimento do pedido manifestou-se a douta Subprocuradoria, por não se prestar a ação de segurança ao fim desejado pelos requerentes, pois que não é instrumento hábil à reforma de ato judicial que tem, para atacá-lo, recurso previsto em lei.

Conhecido que fosse, porém, e, no mérito, seria de reconhecer-se que a liminar sub censura objetivara resguardar direitos referentes ao domínio da União contra garimpeiros que estariam violando a integridade de bem público. Eventual direito a lhes ser reconhecido, caberia pleiteá-los na ação de reintegração.

Aos requerentes seria tão-só de se assegurar a devolução dos objetos de trabalho em poder deles apreendidos (fls. 55/56).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Pinheiro (Relator): Como mostra Adroaldo Furtado Fabrício, in «Comentários ao

Código de Processo Civil», «o ato judicial que resolve da concessão ou denegação do mandado liminar é, sem dúvida, ato decisório, uma vez que dá solução a uma questão mediante aplicação de regras jurídicas a determinada situação de fato. E, nos critérios do Código, é decisão também em sentido estrito, por oposição a sentença, uma vez que não põe fim ao procedimento de primeiro grau (na linguagem do Código, não «extingue o processo»).

«Isto posto, e considerado o que estatui o artigo 522, está caduca toda a volumosa jurisprudência que, sob a vigência do Código de 1939, tinha por irrecorrível o ato judicial em menção. É ele, hoje, atacável por agravo de instrumento ou retido.»

Ocorre que, como ainda referido pelo citado autor, «normalmente desvestido de efeito suspensivo, o agravo não responde aos reclamos, por vezes prementes e inelutáveis, de pronta correção do decisório gravoso. Exemplo excelente é a liminar possessória, que, concedida ou denegada, freqüentemente envolve interesses de grande vulto que, feridos, nem sempre podem ser satisfatoriamente recompostos. O certo é que, em tal matéria, continua o largo uso do mandado de segurança. E os tribunais, sensíveis à incontornável necessidade de prover aqueles interesses, o têm acolhido. A orientação mais razoável em tal assunto, e que tem sido prestigiada cada vez mais pelos tribunais, é a que admite a ação de mandado com caráter complementar e não substitutivo do recurso adequado: acolhe-se o pedido de segurança e se a concede para o efeito de sustar o cumprimento imediato da decisão, até o julgamento do agravo, desde que este haja sido interposto. Se o recurso não foi tempestivamente manifestado, a preclusão processual impede o reexame da matéria, inclusive por via do mandamus, pois de outro modo se

haveria de subverter por completo o sistema de preclusões sucessivas, sem o qual o processo se tornaria caótico e infundável. Em suma, a admissibilidade de mandado de segurança contra o ato judicial agravável supõe que o recurso tenha sido interposto e que o objeto do «writ» seja a suspensão da imediata efetivação da decisão atacada, e não o conteúdo mesmo desta, cujo reexame se há de fazer apenas no julgamento do agravo». (Obra citada, vol. VIII, tomo III, pág. 558/559, 1ª edição — Forense).

Na hipótese em exame, do despacho liminar de reintegração de posse da União em terrenos de sua propriedade, não interpuseram os impreterantes agravo de instrumento, que era o recurso cabível, procurando ver cassada, como dizem na inicial, aquela decisão, pela via da ação de segurança.

Tal pretensão, contudo, nas circunstâncias em que formulada, não tem como ser acolhida, pois, como mostra o autor acima citado, o mandado de segurança tem, em situação como a de que tratam os presentes autos, caráter complementar e não substitutivo do recurso que daquele despacho cabia interpor, a sua ad-

missibilidade contra ato judicial agravável pressupondo que o recurso tenha sido interposto, através do «writ» buscando-se tão-só sustar o seu imediato cumprimento até o julgamento que, por não ter efeito suspensivo, não obstará, o que realmente se busca evitar, possa a parte sofrer um dano irreparável ou de difícil reparação.

Por assim entender não conheço do presente mandado de segurança.

E como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 103.071 — GO — Rel.: O Sr. Ministro Hélio Pinheiro. — Recdes.: José Alves de Souza e outro. — Reqdo.: Juízo Federal em Goiás.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do pedido. (Em 14-3-84 — Primeira Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Carlos Thibau, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, William Patterson, Ademar Raymundo, José Cândido, Fláquer Scartezzini e Costa Lima. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Leitão Krieger. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 5.611 — MG

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Recorrente: Cia. do Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF

Recorridos: Fernando Maurício Jardim de Miranda e outro

EMENTA

Trabalhista. Sucessão no Direito do Trabalho. Despersionalização do vínculo obrigacional (CLT, artigos 10 e 448).

Se há mudança na estrutura jurídica da empresa, os direitos do trabalhador ficam a salvo. E se dessa mudança resultar a substituição de uma empresa por outra, até mesmo com alteração de natu-

reza jurídica, ocorre a sucessão, submetida ao regime dos artigos 10 e 448, da CLT. O princípio aplica-se, no que couber, no plano da pública administração. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso da reclamada e confirmar a sentença, para julgar procedente a reclamação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de junho de 1983 (Data do julgamento) — Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente-Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Adoto o relatório de fls. 197/203, que passo a ler.

Acrescento que, naquela oportunidade de julgamento, a antiga 4ª Turma decidiu da seguinte forma:

«Eis as razões pelas quais os reclamantes valem-se da ação trabalhista e que a sentença reputou inadequada. Eles eram funcionários da Cia. Vale do São Francisco (CVSF), da Superintendência do Vale do São Francisco (SUVALE), que a substituiu e, finalmente, da CODEVASF — Cia. do Desenvolvimento do Vale do São Francisco, empresa pública. Fernando Maurício Jardim de Miranda iniciou as suas atividades em 1955, mediante contrato por obra certa e tempo determinado, percebendo salário. Até que, em 1962, foi aproveitado, graças à Lei nº 3.967/61, como Oficial de Administração, nível 14-B, lotado no serviço de desapropriações da 1ª empresa. A sua situação permaneceu pratica-

mente a mesma (em termos de atividade profissional) quando surgiu a SUVALE, em 1967, e dela o reclamante se tornou advogado, do quadro em extinção (Decreto-Lei nº 292/72), mas transformado em empregado público, depois optante junto à CODEVASF, não pelo regime do FGTS, mas pelo regime celetista anterior, computando-se em seu favor todo o tempo de serviço prestado às três instituições. Daí porque ela acha que estaria beneficiado pelo regime celetista e que na sua indenização devia computar-se todo aquele tempo e não apenas o que lhe foi pago, de 8 anos, e com cálculos incorretos, que agora pretende corrigir, ex vi do disposto no artigo 477 da CLT (fls. 11/13). Zeuza Ferreira Ribeiro também iniciou o seu contrato laboral com a CVSF em março de 1957, até ser aproveitada como Assistente Jurídico, ex vi da Lei nº 1.069/62. Mas depois, com a criação da SUVALE, voltou ao regime trabalhista, em 1966, vindo a ser posteriormente despedida, nas mesmas condições de seu companheiro de reclamação (fl. 19). À vista dos documentos de fls. 78/79 e 82/83, verifica-se, realmente, que os reclamantes firmaram com a antiga SUVALE contratos individuais de trabalho, por prazo indeterminado e revestidos de todos os euresmas legais, isto é, prestação de serviços não-eventuais, sob a dependência do empregador e mediante salário (CLT, artigo 3º). Tais contratos foram precedidos das manifestações dos reclamantes, em que afirmam, mediante provocação da SUVALE, o seu desejo de contratar, e o assentimento quanto à suspensão do vínculo ao

serviço público, enquanto perdurassem os pactos (fls. 78 e 82), cientes de que assim se fazia nos termos dos artigos 35 ou 36, do Decreto-Lei nº 292/67, que autorizavam o estabelecimento de tais relações empregatícias. Os reclamantes exerciam as funções de advogados da SUVALE. E nessa condição foram mantidos a partir de 1968 até 1975, quando sobreveio a rescisão de que reclamam e cujo recibo se viram obrigados a assinar, pelo qual eram desligados da atividade pactuada e voltavam aos seus cargos efetivos, segundo se vê dos documentos de fl. 184. E de ver-se, pois, que, no intercurso dos contratos de trabalho sob exame, especificamente, a partir do ano de 1974, já fora criada a CODEVASF (Lei nº 6.088/74) e o Governo ençetava as providências necessárias à extinção da SUVALE, ficando, desde logo, assentado o seguinte: a) Art. 16 — Serão transferidos para a CODEVASF, a seu critério, os bens móveis, imóveis e instalações da SUVALE e aqueles que, localizados no Vale do São Francisco, pertençam à SUDENE e ao DNOCS; b) Art. 17 — O pessoal da SUVALE deverá ser aproveitado na CODEVASF, assim como o pessoal da SUDENE e DNOCS, localizado no Vale do São Francisco, cujas atividades estejam vinculadas à sua finalidade, observado o disposto no artigo 12 desta lei ou localizado em seus órgãos ou entidades de origem, na forma a ser estabelecida no decreto. Posta a situação dos autos nestes termos, isto é, quanto à existência dos contratos e à sua rescisão, é de ver-se que os pactos foram firmados pela SUVALE, mas a sua rescisão já ocorreu sob a égide da CODEVASF, como responsável pelo pessoal que lhe adviesse da autarquia sucedida, inclusive porque beneficiada com a incorporação ao seu capital, de todo acervo da SUVALE (artigos 6º,

letra a, e 16), assim totalmente esvaziada. Não foi à-toa, portanto, que o legislador resolveu disciplinar a integração de funcionários públicos nos quadros das suas empresas públicas, resultantes de transformação das autarquias, abrangendo unicamente os cargos de provimento efetivo, operando a integração mediante contratos sob o regime celetista e por prazos indeterminados, extinguindo-se o cargo integrado (Lei nº 6.184/74, artigo 1º, §§ 1º/3º). Não há dúvida, ainda que essa lei será computada, para o gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista e da previdência social, o tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública, pelo funcionário que venha a integrar o quadro de pessoal da empresa pública (artigo 2º). Vale salientar mais que a União custeará, nesses casos, a parcela da aposentadoria correspondente ao tempo de serviço prestado sob regime estatutário (artigo 4º), que indica a divisão de responsabilidades entre o Tesouro Nacional e a novel empresa pública, de modo que, se houver partilha solidária de gravames, caberá ao julgador ordenar a integração da lide pelos litisconsortes unitários (artigo 47, parágrafo único, do CPC), mas nunca, data venia, deixar passar sem aproveitamento o ato processual, quando lhe cabe a iniciativa de seu aperfeiçoamento. Por tais razões, mantida a CODEVASF nos autos, deve-se chamar a integrar a lide a SUVALE (se ainda dispõe de representação judicial) e a própria União Federal, a fim de que respondam, conjuntamente, aos termos da demanda, a qual não deve (nem pode), pelo que se viu, data venia, ser trancada pela carência, tal como decidiu o digno Juiz a quo. Merece exame de mérito, razão por que, dando provimento ao recurso dos reclamantes, reformo a sentença e determino que

se prossiga até o julgamento de mérito. Dou provimento ao recurso dos reclamantes».

(fls. 204/208)

O Acórdão foi publicado e cumprido. Realizou-se a primeira audiência sem conciliação. À mesma compareceram a União e a CODEVASF. Esta contestou, repisando o que já se dissera antes e sustentando não ser sucessora da SUVALE (fls. 223/224).

Os reclamantes replicaram, às fls. 245/256, aditando o pedido inicial e juntando documentos. Novamente falou a CODEVASF (fls. 283/285), requisitando prova em poder de terceiro, no que foi atendida (fls. 290/318). O Ministério Público Federal requereu o prosseguimento da reclamação, mas outra diligência foi determinada pelo Juízo (fl. 328).

Realizada a segunda audiência, as partes apresentaram razões finais (fls. 330/359). Proferiu sentença o Dr. Newton Miranda de Oliveira. Julgou procedente, em termos, a inicial, para os fins de reconhecimento do postulado. Se preferida pela reclamada a dispensa, que pague as importâncias apuradas em execução.

«... contando-se todo o tempo de serviço dos reclamantes até esta data, a cujos valores se acrescerão juros e correção monetária, deduzidas as importâncias pagas às fls. 39/40, conforme a legislação pertinente em vigor; se, todavia, preferir a reintegração dos postulantes, sejam-lhes concedidos, no ensejo, todos os direitos de natureza trabalhista, que lhes garante a CLT, na situação e de acordo com o vínculo atual, à época da postulação, ou seja, nos cargos e funções em que se encontravam ao tempo da inválida dispensa, fazendo-se, em face de efetivação dos direitos reconhecidos nesta decisão, todas as anotações pertinentes, em seus assentamentos na reclamada, bem as-

sim em suas carteiras de trabalho. Custas pela reclamada CODEVASF, para o que fixo o valor inscrito na inicial, excluída do feito a União Federal.» (fl. 278)

A CODEVASF recorreu, às fls. 382/391, em críticas à sentença e com pedido de nova decisão. Aparelhado o recurso com as contrarrazões de fl. 396, subiram os autos ao Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República falou aos costumes, isto é, pelo conhecimento e provimento do recurso da CODEVASF (fl. 409).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O tema decisório relaciona-se com a despedida injusta e a sucessão de empresas empregadoras. Os reclamantes iniciaram as suas atividades laborativas na antiga Comissão do Vale do São Francisco, em julho de 1955 e março de 1957, respectivamente. Depois passaram à SUVALE e, em seguida, mediante opção, à CODEVASF, ora reclamada (Lei nº 6.184/74 e Decreto nº 75.478/75).

A CODEVASF não se considera, todavia, sucessora da SUVALE, para efeitos trabalhistas, pois a dispensa dos reclamantes não pode transcender do âmbito da SUVALE, nem operar a opção referida, porquanto a CODEVASF se reservava o direito de escolher o seu próprio pessoal (Decreto nº 74.744/74, artigo 8º). A União Federal, a que pertencia a SUVALE, deveria, pois, ocupar a posição passiva no presente feito. No mérito, afirmou que os reclamantes são funcionários públicos estatutários integrantes do quadro em extinção da antiga Comissão do Vale do São Francisco.

Sobre a matéria, eis o que adiantei no meu voto, às fls. 204/208:

«Eis as razões pelas quais os reclamantes valem-se da ação trabalhista e que a sentença reputou inadequada. Eles eram funcionários da Cia. Vale do São Francisco (CVSF), da Superintendência do Vale do São Francisco (SUVALE), que a substituiu e, finalmente, da CODEVASF — Cia. do Desenvolvimento do Vale do São Francisco, empresa pública. Fernando Maurício Jardim de Miranda iniciou as suas atividades em 1955, mediante contrato por obra certa e tempo determinado, percebendo salário. Até que, em 1962, foi aproveitado, graças à Lei nº 3.967/61, como Oficial de Administração, nível 14-B, lotado no serviço de desapropriações da 1ª empresa. A sua situação permaneceu praticamente a mesma (em termos de atividade profissional) quando surgiu a SUVALE, em 1967, e dela o reclamante se tornou advogado, do quadro em extinção (Decreto-Lei nº 292/72), mas transformado em empregado público, depois optante junto à CODEVASF, não pelo regime do FGTS, mas pelo regime celetista anterior, computando-se em seu favor todo o tempo de serviço prestado às três instituições. Daí porque ele acha que estaria beneficiado pelo regime celetista e que na sua indenização devia computar-se todo aquele tempo e não apenas o que lhe foi pago, de 8 anos, e com cálculos incorretos, que agora pretende corrigir, ex vi do disposto no artigo 477 da CLT (fls. 11/13).

Zeuza Ferreira Ribeiro também iniciou o seu contrato laboral com a CVSF em março de 1957, até ser aproveitada como Assistente Jurídico, ex vi da Lei nº 4.069/62. Mas depois, com a criação da SUVALE, voltou ao regime trabalhista, em 1966, vindo a ser posteriormente despedida, nas mesmas condições de seu companheiro de re-

clamação (fl. 19). À vista dos documentos de fls. 78/79 e 82/83, verifica-se, realmente, que os reclamantes firmaram com a antiga SUVALE contratos individuais de trabalho, por prazo indeterminado e revestidos de todos os euremas legais, isto é, prestação de serviços não-eventuais, sob a dependência do empregador e mediante salário (CLT, artigo 3º).

Tais contratos foram precedidos das manifestações dos reclamantes, em que afirmam, mediante provocação da SUVALE, o seu desejo de contratar, e o assentimento quanto à suspensão do vínculo ao serviço público, enquanto perdurassem os pactos (fls. 78 e 82), cientes de que assim se fazia nos termos dos artigos 35 ou 36, do Decreto-Lei nº 292/67, que autorizavam o estabelecimento de tais relações empregatícias. Os reclamantes exerciam as funções de advogados da SUVALE. E nessa condição foram mantidos a partir de 1968 até 1975, quando sobreveio a rescisão de que reclamam e cujo recibo se viram obrigados a assinar, pelo qual eram desligados da atividade pactuada e voltaram aos seus cargos efetivos, segundo se vê dos documentos de fl. 184. É de ver-se, pois, que, no intercurso dos contratos de trabalho sob exame, especificamente a partir do ano de 1974, já fora criada a CODEVASF (Lei nº 6.088/74) e o Governo encetava as providências necessárias à extinção da SUVALE, ficando, desde logo, assentado o seguinte:

- a) Artigo 16 — Serão transferidos para a CODEVASF, a seu critério, os bens móveis, imóveis e instalações da SUVALE e aqueles que, localizados no Vale do São Francisco, pertençam à SUDENE e ao DNOCS;
- b) Artigo 17 — O pessoal da SUVALE deverá ser aproveitado na CODEVASF, assim como o pessoal da SUDENE e DNOCS, locali-

zado no Vale do São Francisco, cujas atividades estejam vinculadas à sua finalidade, observado o disposto no artigo 12 desta lei ou localizado em seus órgãos ou entidades de origem, na forma a ser estabelecida em decreto. Posta a situação dos autos nestes termos, isto é, quanto à existência dos contratos e à sua rescisão, é de ver-se que os pactos foram firmados pela SUVALE, mas a sua rescisão já ocorreu sob a égide da CODEVASF, como responsável pelo pessoal que lhe adviesse da autarquia sucedida, inclusive porque beneficiada com a incorporação ao seu capital, de todo acervo da SUVALE (artigos 6º, letra a, e 16), assim totalmente esvaziada. Não foi à-toa, portanto, que o legislador resolveu disciplinar a integração de funcionários públicos nos quadros das suas empresas públicas, resultantes de transformação das autarquias, abrangendo unicamente os cargos de provimento efetivo, operando a integração mediante contratos sob o regime celetista e por prazos indeterminados, extinguindo-se o cargo integrado (Lei nº 6.184/74, artigo 1º, §§ 1º/3º).

Não há dúvida, ainda, que por essa lei será computado, para o gozo dos direitos assegurados na legislação trabalhista e da previdência social, o tempo de serviço anteriormente prestado à Administração Pública, pelo funcionário que venha a integrar o quadro de pessoal da empresa pública (artigo 2º). Vale salientar mais que a União custeará, nesses casos, a parcela da aposentadoria correspondente ao tempo de serviço prestado sob regime estatutário (artigo 4º), que indica a divisão de responsabilidade entre o Tesouro Nacional e a novel empresa pública, de modo que, se houver partilha solidária de gravames, caberá ao jul-

gador ordenar a integração da lide pelos litisconsortes unitários (artigo 47, parágrafo único, do CPC), mas nunca, data venia, deixar passar sem aproveitamento o ato processual, quando lhe cabe a iniciativa de seu aperfeiçoamento. Por tais razões, mantida a CODEVASF nos autos, deve-se chamar a integrar a lide a SUVALE (se ainda dispõe de representação judicial) e a própria União Federal, a fim de que respondam, conjuntamente, aos termos da demanda, a qual não deve (nem pode), pelo que se viu, data venia, ser trancada pela carência, tal como decidiu o digno Juiz a quo. Merece exame de mérito, razão porque, dando provimento ao recurso dos reclamantes, reformo a sentença e determino que se prossiga até o julgamento de mérito. Dou provimento ao recurso dos reclamantes».

Daí porque a respeitável sentença concluiu pela legitimação do pleito contra a CODEVASF, na qualidade de sucessora da SUVALE, nos termos e para os efeitos do artigo 2º, § 2º, da CLT. Achou, ademais, que a CODEVASF deveria arcar com os ônus de sua condição de empregadora. E excluiu da demanda a União Federal. Fê-lo acertadamente, levando em conta, no caso dos autos e na forma dos artigos 88-V, 94, 110 e 112, da Lei nº 1.711/52, que nenhum funcionário público federal, da administração direta ou autárquica, poderá ficar afastado do exercício de suas funções por prazo superior a dois anos. Ao contratarem serviços com a SUVALE, por prazo indeterminado (fls. 79 e 83), os reclamantes perderam o vínculo que mantinham com o Serviço Público, pois há mais de três anos fora de seus cargos. Além disso, permaneceram na SUVALE até o último dia do ano de 1975, quando foram dispensados, a partir de 1º de janeiro de 1976, con-

forme telex de fl. 28 e documentos de fls. 37/38 (sentença, fl. 370).

Achei, de início, que a União Federal devia responder solidariamente com a CODEVASF pelos ônus da demissão, razão pela qual determinei a sua vinda aos autos. Mas agora estou certo, à vista da análise feita pela sentença, que o Dr. Juiz andou bem em excluí-la do feito, dada a personalidade jurídica de que dispõe a empresa e a capacita à assunção de obrigação e à maneira de por elas responder. É a própria CODEVASF que admite, à fl. 60, haverem os reclamantes manifestado a opção de que trata a Lei nº 6.184/74 e seu regulamento baixado com o Decreto nº 75.478/75. Não adiantava tentar negar, depois os direitos postulados, dizendo-se, ela própria, titular do direito da escolha quanto ao aproveitamento dos servidores da SUVALE; que inegavelmente continuaram a seu serviço. Fazê-los retornar aos cargos estatutários, já não seria mais viável, levando-se em conta, conforme já foi dito, que teriam pedido aquele status após mais de oito anos de afastamento do Ministério do Interior. A CODEVASF lhes pagava os salários (fls. 328), até mesmo pela SUVALE, que ela dizia extinta desde 31 de dezembro de 1975. Pelo referido documento, de fl. 328, ainda em maio de 1980, a CODEVASF depositava, pela SUVALE, os salários da reclamante Zeuza Ribeiro, quando a mesma já se encontrava extinta em dezembro de 1975. Seria, conforme acentuou a sentença, tentar «tapar o sol com a peneira» ou, como é até mesmo bíblica, tentar esconder uma candeia num alqueire.

Sempre temos levado em conta, nas questões trabalhistas, o princípio do contrato realidade, já que a própria Administração submete os seus servidores às mais esdrúxulas formas de contratação, deixando-os, algumas vezes, à margem dos seus direitos trabalhistas. Cito, como exem-

plo, o caso das sociedades cooperativas, que fazem da locação empregatícia verdadeiro comércio humano. E na hora de corrigir as situações, forma-se, conforme acentua a sentença, «um verdadeiro círculo vicioso, de jogo de empurra, ninguém querendo assumir a paternidade do filho feio» (fl. 375). Mas, de certo, a Portaria nº 1.012, de 14-1-75, foi clara em definir a continuidade da relação empregatícia dos reclamantes, na CODEVASF, se ali continuassem.

É ler-se:

«O pessoal da SUVALE que a CODEVASF poderá utilizar para desincumbir-se dos encargos de que trata esta portaria conservará o vínculo atual, devendo ambas adotar imediatas providências, para a efetivação das medidas previstas no artigo 8º do Decreto nº 74.744, de 22 de outubro de 1974, no menor prazo possível. Imediatamente, não pode ser oito meses depois, e, menos ainda, cinco anos após. O próprio tempo, então consolidou a situação dos reclamantes na nova Empresa, optantes por continuarem a seu serviço (artigos 451, 468, da CLT). A publicação de fls. 92 a 100, por outro lado, reconhece que os reclamantes tinham «contrato de trabalho com a SUVALE, sob o regime da legislação trabalhista» (fl. 375)

Assim, continuando de fato a serviço da CODEVASF, a dispensa dos reclamantes, tal como se deu, deixou a desejar, pois embora resultando de acerto por despedida, ocorreu indiscutível sonegação de direitos dos reclamantes e, portanto, ilegais as quitações efetuadas, conforme documentos de fls. 37/38, bem assim os cheques que, por xerox, vieram às fls. 39/40 (fls. 377/378). Como os reclamantes, ao renovar-se a instância após a decisão deste Tribunal, aditaram o pedido, na alternativa da reintegração, não vejo, tampouco, como

negá-la, a partir da seguinte justificativa contida na sentença:

«Entretanto, parece-nos que, de melhor alvitre, se defira o pedido, também de reintegração, dado que a situação fática estampada nos autos indica nula a dispensa dos reclamantes, sem a devida homologação judicial, eis que fora do alcance do Decreto-Lei nº 779/69, por ser entidade que explora atividade econômica a reclamada, não gozando por isso mesmo da presunção de validade a quitação por dispensa, prevista no item I do artigo 1º do referido diploma legal» (fl. 378)

Não havendo, ademais, incompatibilidade entre os reclamantes e a reclamada, dúvida tampouco poderia haver sobre a inconveniência da reintegração, pois é sempre assim que temos decidido nesses casos de alternatividade.

Por tais razões, nego provimento ao recurso da reclamada e confirmo, **in totum**, a respeitável sentença.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 5.611-MG — Rel.: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Recete.: Cia. do Desenvolvimento do Vale do São Francisco — CODEVASF. Recdos.: Fernando Mauricio Jardim de Miranda e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da reclamada e confirmou a sentença, para julgar procedente a reclamação. (Em 7-6-83 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros William Patterson e José Cândido votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou, oralmente, pela CODEVASF, o Dr. Sérgio Muylaert. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite.

RECLAMAÇÃO Nº 158 — PR

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Recorrente: Agromadeiras S/A — Agricultura, Indústria e Comércio

Recorrido: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná

EMENTA

«Processual civil. Execução de sentença. Seqüestro. Levantamento.

O seqüestro de bens, decretado de ofício no curso da lide, pressupõe a indisponibilidade dos mesmos e afetação do patrimônio do seqüestrado. Se a medida atinge terceiros, têm estes o recurso previsto no art. 1.046, do CPC (embargos) para reagirem à providência.

Encerradas as causas principais, recompõe-se o patrimônio de vencedor. Todavia, aqueles que reclamarão em tempo hábil e pela forma adequada têm o direito de, preliminarmente, verem seus recursos resolvidos. As demais questões serão apreciadas em procedimentos próprios.

Reclamação parcialmente provida.»

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com a seguinte conclusão: «A área de 486 alqueires, bem assim todos os bens que foram seqüestrados dentro dessa mesma área, devem ser liberados em favor da reclamante. É certo que essa medida não confere o direito de, manu militari, afastar possíveis ocupantes ou invasores dessas terras. Todavia, lhe atribui o direito de, judicialmente, e só judicialmente, pleitear a retirada dos mesmos.

Sobre as madeiras seqüestradas em poder de terceiros, a devolução à reclamante deve ser feita se não houve recurso próprio (embargos), ajuizado na fase adequada. Havendo embargos, deve o MM. Juiz a quo resolver essa questão e, depois, indicar a quem cabem os bens ou seus produtos. Aliás, no voto do Senhor Ministro José Nêri da Silveira há expressa determinação nesse sentido, verbis: «No que concerne ao seqüestro decretado, de ofício, pelo ilustre Dr. Juiz a quo, a ele não faz referência o decisório, objeto do agravo. Não houve pronunciamento de primeiro grau a tal propósito. Pela natureza da medida decretada na pendência da lide, pondo fim ao processo principal, caberá dar-lhe idêntico tratamento. Há, todavia, providências, reclamações que, ao Dr. Juiz, incumbirá sobre elas dizer. Também, no que concerne ao pedido das firmas Industrial Madeireira Colonizadora Rio Paraná S.A. e Agroindustrial do Prata Ltda., de Foz do Iguaçu, de fls. 414/421 e 466/468, caberá ter decisão em primeira instância. É certo, de outra parte, que outras conseqüências de direito, advindas do seqüestro decretado, hão de ser

eventualmente examinadas nos próprios autos do seqüestro ou em ações próprias». Tudo indica, portanto, que somente as firmas de Foz do Iguaçu reagiram ao seqüestro pelo modo autorizado e em tempo hábil. Assim, relativamente às madeiras que estavam à disposição das mesmas, há incidente a ser resolvido, preliminarmente. Quanto às demais, de Cascavel e Toledo, inexistindo a medida, segundo deduzi destes autos, outra providência não cabe senão autorizar a devolução das madeiras, bem assim o valor arrecadado no leilão. Se as firmas depositárias pretendem alegar direitos, que o façam em procedimento próprio, porquanto se omitiram, segundo parece, na fase oportuna. A reparação dos danos e prejuízos bem assim outras responsabilidades que sejam apuradas em decorrência dessas medidas deverão ser objeto do procedimento adequado. Os depositários devem fornecer informações, ao juízo, sobre a situação dos bens e da área, autorizando-se a reclamante a proceder vistoria, antes de recebê-los», na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1982
(Data do julgamento) — Ministro José Dantas, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Trata-se de reclamação, fundada nos artigos 194 e seguintes, do Regimento Interno desse Egrégio Tribunal, contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara — Seção Judiciária do Estado do Paraná.

Narra a reclamante, na peça vestibular (fls. 2/25), que, em curso ação de interdito proibitório — Processo nº 528 — contra si proposta por Antônio Luiz Padovani, decretou o MM. Juiz Federal, de ofício, o seqüestro do imóvel cerne do litígio, com todas as suas benfeitorias, inclusive «árvores de pinheiro e de madeira de lei». Esclarece que, paralelamente, teve andamento ação ordinária declaratória de nulidade de títulos dominiais, ajuizada pelo mesmo Antonio Luiz Padovani contra a reclamante, Benjamin Sbaraini, Companhia Paranaense de Colonização Espéria e Alberto Dalcanalle. Informa que ambas ações foram desacolhidas, tanto em primeiro grau como nas jurisdições superiores.

Acrescenta que, aos autos do interdito proibitório — Processo nº 528 — que se tornou a lide principal, foram apensados os de outro interdito proibitório — Processo nº 1.419 —, entre as mesmas partes, mas com inversão de posições, pois sua autora é a reclamante.

Notícia, ainda, a impetração, contra ato do Sr. Presidente do INCRA «que reconheceu e formalizou a posse da postulante, ratificando seu título dominial», de mandado de segurança, denegado por sentença transitada em julgado.

Circunstância que, havendo vencido todos os litígios, requereu, nos autos apensos do seqüestro, «a cessação da medida cautelar e, consequentemente, a devolução dos bens», «de único e exclusivo domínio e posse da reclamante», sendo, todavia, surpreendida com a sentença do MM. Juiz Federal, a qual, salientando não haver ficado decidido nos julgados proferidos a posse ou o domínio da reclamante no local, extinguiu o processo cautelar, dispondo: a) quanto ao imóvel seqüestrado, existindo «no local, hoje, 25 construções com 21

famílias», a volta «ao estado anterior, ou seja, ficará no local quem estava, ou está exercendo a posse»; b) quanto aos bens móveis seqüestrados, devendo a situação «retornar ao estado anterior ao seqüestro», sua devolução «para as firmas junto às quais foram apreendidos», que não são partes nos processos.

Sustenta a reclamante que, como vencedora nos litígios, a si deveriam ser devolvidos, na totalidade, os bens seqüestrados. Tanto mais quando, «se venceu em primeiro e segundo grau de jurisdição, com o respaldo do Colendo Supremo Tribunal Federal, claro está que houve explícito reconhecimento à sua posse, por isso que, intuitivamente, tão-somente o possuidor teria legitimação ad causam. Assim, «a sentença do seqüestro, contra a qual se reclama, pretensionou manter na posse os esbulhadores dos bens que estavam sob depósito judicial, pretextando, Para tanto, que a reclamante não tinha posse e nem domínio, conflitando, assim dito decisório com os julgados do Tribunal Federal de Recursos, que confirmaram a sentença de primeiro grau, que deram pela improcedência do interdito proibitório — Autos nº 528/69 — e da declaratória de nulidade (Autos nº 529/69)».

Dessa forma, a reclamante, para garantir a autoridade das decisões dessa Egrégia Corte, proferidas no interdito proibitório (Acórdão de fls. 82/113) e na declaração de nulidade (Acórdão de fls. 150/158), afrontadas, segundo diz, pela sentença do MM. Juiz Federal, requereu, além da liminar de suspensão do processo em que verificado o ato impugnado, a procedência da presente reclamação, «para ordenar o cumprimento da decisão desse Colendo Tribunal, anulando os atos que a contrariam, com a expedição das cartas precatórias re-

queridas no petitório datado de 15-6-81 (Doc. nº 35) e a subsequente restituição dos bens à reclamante».

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 26/197.

Despacho do Excelentíssimo Senhor Ministro William Patterson, DD. Relator, à fl. 200, concedendo, fundamentalmente, a liminar de suspensão do curso do processo, de acordo com o artigo 197, do Regimento Interno, e requisitando informações, na forma do artigo 196, do mesmo Regimento.

Requisitadas (fls. 202/203), vieram as informações (fls. 205/206), onde o MM. Juiz Federal sustenta não ter sido «desatendida ou descumprida determinação ou decisão proferida por esse Egrégio Tribunal, ao teor do artigo 194 do Regimento Interno invocado». As informações foram acostadas os instrumentos de fls. 207/291.

As fls. 294/295 e 296/303, com os documentos de fls. 304/566, as impugnações, fundadas no artigo 198, do Regimento Interno, de Geraldina Maria Souza e outros (16) ao pedido da reclamante. Asseveram os impugnantes «posse mansa e pacífica, com animus domini e por tempo superior à prescrição aquisitiva» na área seqüestrada, objeto de regularização junto ao INCRA, havendo procedimento judicial de «produção antecipada de prova pericial e justificação de posse» em curso na Justiça Federal. Argumentam que «a pretensão da reclamante é obter a sua própria imissão nessa posse, através um simplicíssimo despacho de levantamento de seqüetro, decretado em ação travada entre terceiros, na qual os verdadeiros possuidores da área questionada não tiveram participação». Acrescem que o título dominial da reclamante seria vicioso e, frisando a inexistência de

descumprimento, pela sentença atacada, de decisão desse Egrégio Tribunal, pedem a improcedência da reclamação.

Por fim, às fls. 568/570, impugnação de Industrial Madeireira Colonizadora Rio Paraná S/A — (Maripá) e Agroindustrial do Prata Ltda., que intitulando-se «legítimos proprietários das madeiras abrangidas pelo seqüestro, correspondente a 57.240 p2 e 76.248 p2», pedem a improcedência da reclamação, por não contrariada decisão desse Egrégio Tribunal».

O brilhante parecer do Dr. Mário Machado Vieira Netto, aprovado pelo digno Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo A. F. Sollberger, opina no sentido da improcedência da reclamação (fls. 572/582).

Houve impugnações às fls. 294/295, 296/303 e 568/570.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A reclamante foi molestada durante muito tempo pelo constrangimento de ações temerárias ajuizadas pelo senhor Antonio Luiz Padovani. Ao término de todos os problemas, quando a Justiça, de modo definitivo, declarou a falta de legitimidade do litigante Padovani para as postulações, ou por carência de posse ou ausência de título, novas questões vêm à tona, em razão dos próprios decisórios, por incrível que pareça.

A capacidade do ser humano de complicar as coisas mesmos aquelas que se apresentam tranquilas e fáceis, parece inesgotável. Este processo é um exemplo típico.

Duas pessoas questionam bens, uma, em posição de defesa, sustenta titularidade e posse, a outra investe contra tal colocação. Os procedimentos percorrem longo caminho cheio de incidentes, chegando, finalmente,

a um resultado. Pois bem, exatamente agora surgem novos complicadores, frutos de colocações distorcidas, segundo me parecem.

Para que haja compreensão exata do objeto posto em debate, passo a ler os termos da sentença proferida nos autos de seqüestro (lê fls. 207/210).

Como se vê do dispositivo, o MM. Juiz a quo seqüetrou a área questionada, bem assim as madeiras e árvores existentes no perímetro, tudo em decorrência da posse contestada.

O que significa isso em termos de conseqüências futuras? É evidente que a medida visa a resguardar o patrimônio demandado, tornando indisponíveis os bens, até que se tenha a solução do litígio. A providência decorre da preservação do princípio de igualdade entre as partes. Pontes de Miranda, ao comentar o objetivo do instituto, assinala: «No que é positivo, afirma o interesse de ambas quanto à coisa seqüestrada. No que é negativo, tira a posse a uma para igualá-la à de quem não a tem, ou a ambas; ou nega-a a ambas, até que se decida. Concedida pendente a lide, é exceção ao princípio, de origem canônica, *ut lite pendente nihil innoventur*, por isso mesmo, só se defere o pedido quando, suspeita a posse, se satisfaçam os pressupostos da medida cautelar. Em princípio, o seqüestro era proibido. E não é fácil a justificação (o fundamento), porque o seqüestro, a pretexto de igualar, desigual: tira posse do seqüestrado, ou de seqüestrados que, quando concorram, têm posse diferente » (apud José de Moura Rocha, in «Egese», pág. 200).

Em princípio é irrecusável a concepção de que o seqüestro atinge bem do patrimônio do seqüestrado. A violação a essa regra, quando terceiros são atingidos pela medida, enseja a providência recomendada no artigo 1.046, do CPC (embargos de terceiro), que determina:

«Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüetro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer que sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2. Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3. Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação».

Nos autos de seqüestro, em debate, não há notícia de que os bens seqüestrados em poder de terceiros tenham sido objeto do recurso em referência, a não ser em relação às firmas de Foz do Iguaçu. Quase todo o procedimento deu-se sem incidentes dessa natureza, circunstância que conduz à presunção, pelo menos, de que a reclamante detinha, na ocasião, a disponibilidade dos mesmos, na sua maioria.

A história do questionado seqüestro, até a decisão definitiva desta Corte está retratada no relatório do Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira, correspondente ao Agravo de Petição nº 34.905-PR (fls. 285/288), que passo a ler:

Por outro lado, a respeito da medida cautelar, consta do voto condutor do Acórdão, *verbis* (lê fl. 397):

Transitada em julgado a decisão, a Agromadeiras S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio peticionou perante o Juízo a quo solicitando a restituição dos bens, deduzindo o pedido da seguinte fórmula:

«Ex positis, respeitosamente

Requer se digne Vossa Excelência, independentemente de ulterior apuração das perdas e danos, se houverem, julgar extinto o seqüestro, de plano, à vista do término da ação principal, eis que há decisão com res judicata (arts. 807 e 808, III do Código de Processo Civil);

Requer, ainda, a Vossa Excelência, se digne determinar:

a) — mediante expedição de Carta precatória à Comarca de Foz de Iguaçu, intimar a depositária pública para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas restitua à suplicante 133.488P² de madeira de pinho serrada, tipo exportação, conforme discriminação constante na alínea c do item 6, desta petição e nos termos do auto de seqüestro e depósito constante do documento nº 17, firmado pela aludida serventuária;

b) mediante expedição de carta precatória à Comarca de Cascavel, sejam restituídos à suplicante as madeiras seqüestradas à ECO S.A. — Madeiras, Esportação e Comércio e a Madeireira Fracaro Ltda., nas quantidades e especificações descritas nas alíneas a e b do item 6 desta;

c) mediante expedição de Carta precatória à Comarca de Toledo, intimar o Sr. Escrivão do Cível para, no prazo de 48 horas, entregar à suplicante a importância de Cr\$ 72.000,00, mais juros e correção monetária, concernente ao leilão realizado em data de 1-3-1972 (Doc. nº 13); assim como, entregar-lhe o resultado do principal e acessórios do leilão realizado em data de 23-4-73 (Doc. nº 14); na mesma Carta precatória à Comarca de Toledo, intimar a depositária pública para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, restitua à suplicante o imóvel denominado Perímetro Nove, com a área de 486 alqueires

paulistas, dentro das divisas e confrontações descritas no item quatro desta, assim como os bens que lhe foram confiados à guarda e conservação, ex vi do depósito e do leilão, sob pena de arcarem com perdas e danos, afora outras cominações, inclusive prisão civil, nestes próprios autos;

d) ordenar aos senhores depositários, que independentemente da devolução dos bens, informem a esse MM. Juiz a situação atual do imóvel, em toda sua extensão superficial — 486 alqueires paulistas —, inclusive da flora;

e) autorizar a peticionária, antes de receber os bens depositados, vistoriá-los com o objetivo de verificar sua exatidão quantitativa e o estado em que se encontram».

Apreciando o requerimento, assim decidiu o Dr. Vladimir Passos de Freitas, eminente Juiz Federal, em exercício na 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná (lê fls. 622/627).

Embora corretas as observações teóricas oferecidas, entendo que certos aspectos do dispositivo sentencial não se coadunam com a natureza jurídica do seqüestro, bem assim com as conseqüências e recomendações do julgado.

Com efeito, o levantamento do seqüestro impunha-se, por força do encerramento da demanda principal.

A área de 486 alqueires, bem assim todos os bens que foram seqüestrados dentro dessa mesma área, devem ser liberados em favor da reclamante. É certo que essa medida não confere o direito de, manu militari, afastar possíveis ocupantes ou invasores dessas terras. Todavia, lhe atribui o direito de, judicialmente, e só judicialmente, pleitear a retirada dos mesmos, se for o caso, posto que nestes autos não se discute e nem se define domínio ou posse, sob quaisquer modalidades.

Sobre as madeiras seqüestradas em poder de terceiros, a devolução à reclamante deve ser feita se não houve recurso próprio (embargos), ajuizado na fase adequada. Havendo embargos, deve o MM. Juiz a quo resolver essa questão e, depois, indicar a quem cabe os bens ou seus produtos. Aliás, no voto do Senhor Ministro José Néri da Silveira há expressa determinação nesse sentido, verbis:

«No que concerne ao seqüestro decretado, de ofício, pelo ilustre Dr. Juiz a quo a ele não faz referência o decisório, objeto do agravo. Não houve pronunciamento de primeiro grau a tal propósito. Pela natureza da medida decretada na pendência da lide, pondo fim ao processo principal, caberá dar-lhe idêntico tratamento. Há, todavia, providências, reclamações que, ao Dr. Juiz, incumbirá sobre elas dizer. Também, no que concerne ao pedido das firmas Industrial Madeireira Colonizadora Rio Paraná S.A. e Agroindustrial do Prata Ltda., de Foz do Iguaçu, de fls. 414/421 e 466/468, caberá ter decisão em primeira instância. É certo, de outra parte, que outras consequências de direito, advindas do seqüestro decretado, hão de ser eventualmente examinadas nos próprios autos do seqüestro ou em ações próprias.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, estive atento ao relatório minucioso e ao voto não menos minucioso e brilhante do ilustre Relator. Verifiquei que, em certo trecho, ele menciona, da leitura da decisão reclamada, que o nobre Juiz a quo teria dito que não devolvia os bens à reclamante porque, na verdade, a decisão do Dr. Milton Pereira — confirmada pelo Tribunal — era terminativa; havia apenas trancado a demanda, tanto é assim que da mesma fora interposto agravo de pe-

tição, nos termos do artigo 846 do Código de 1939. Lendo-se o artigo 808, do novo CPC, no seu inciso III, verifica-se, porém, que, pela extinção do processo principal, cessa a eficácia da medida cautelar, de modo que outra solução não haveria do que a restituição dos bens seqüestrados à situação anterior.

De modo, Sr. Presidente, que voto de inteiro acordo com o eminente Ministro-Relator.

Tudo indica, portanto, que somente as firmas de Foz do Iguaçu reagiram ao seqüestro pelo modo autorizado e em tempo hábil. Assim, relativamente às madeiras que estavam à disposição das mesmas, há incidente a ser resolvido, preliminarmente. Quanto às demais, de Cascavel e Toledo, inexistindo a medida, segundo deduzi destes autos, outra providência não cabe senão autorizar a devolução das madeiras, bem assim o valor arrecadado no leilão. Se as firmas depositárias pretendem alegar direitos, que o façam em procedimento próprio, porquanto se omitiram, segundo parece na fase oportuna.

A reparação dos danos e prejuízos bem assim outras responsabilidades que sejam apuradas em decorrência dessas medidas deverão ser objeto do procedimento adequado.

Os depositários devem fornecer informações, ao juízo, sobre a situação dos bens e da área, autorizando-se a reclamante a proceder vistoria, antes de recebê-los.

Ante o exposto, dou parcial provimento à reclamação, para que o levantamento do seqüestro seja feito com as recomendações constantes deste voto.

EXTRATO DA MINUTA

Rcl. nº 158 — PR — Rel.: O Sr. Min. William Patterson. Rect.: Agromadeiras S/A — Agricultura, Indús-

tria e Comércio. Recdo.: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná.

Decisão: a Seção, por unanimidade, deu parcial provimento à reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com a seguinte conclusão: «A área de 486 alqueires, bem assim todos os bens que foram seqüestrados dentro dessa mesma área, devem ser liberados em favor da reclamante. É certo que essa medida não confere o direito de manu militari, afastar possíveis ocupantes ou invasores dessas terras. Todavia, lhe atribui o direito de, judicialmente, e só judicialmente, pleitear a retirada dos mesmos.

Sobre as madeiras seqüestradas em poder de terceiros, a devolução à reclamante deve ser feita se não houve recurso próprio (embargos), ajuizado na fase adequada. Havendo embargos, deve o MM. Juiz a quo resolver essa questão e, depois, indicar a quem cabe os bens ou seus produtos. Aliás, no voto do Senhor Ministro José Nêri da Silveira há expressa determinação nesse sentido, verbis: «No que concerne ao seqüestro decretado, de ofício, pelo iustre Dr. Juiz a quo, a ele não faz referência o decisório, objeto do agravo. Não houve pronunciamento de primeiro grau a tal propósito. Pela natureza da medida decretada na pendência da lide, pondo fim ao processo principal, caberá dar-lhe idêntico tratamento. Há, todavia, providências, reclamações que, ao Dr. Juiz incumbirá sobre elas dizer. Também, no que concerne ao pedido das firmas Industrial Madeireira Colonizadora Rio Paraná S/A e Agroindustrial do Prata Ltda., de Foz do Iguaçu, de fls.

414/421 e 466/468, caberá ter decisão em primeira instância. É certo, de outra parte, que outras conseqüências de direito, advindas do seqüestro decretado, não de ser eventualmente examinadas nos próprios autos do seqüestro ou em ações próprias». Tudo indica, portanto, que somente as firmas de Foz do Iguaçu reagiram ao seqüestro pelo modo autorizado e em tempo hábil. Assim, relativamente às madeiras que estavam à disposição das mesmas, há incidente a ser resolvido, preliminarmente. Quanto às demais, de Cascavel e Toledo, inexistindo a medida, segundo deduzi destes autos, outra providência não cabe senão autorizar a devolução das madeiras, bem assim o valor arrecadado no leilão. Se as firmas depositárias pretendem alegar direitos, que o façam em procedimento próprio, porquanto se omitiram, segundo parece, na fase oportuna. A reparação dos danos e prejuízos bem assim outras responsabilidades que sejam apuradas em decorrência dessas medidas deverão ser objeto do procedimento adequado. Os depositários devem fornecer informações, ao Juízo, sobre a situação dos bens e da área, autorizando-se a reclamante a proceder vistoria, antes de recebê-los. Sustentaram oralmente, os Drs. Paulo Távora e Luiz Carlos Bettiol. (Em 17-11-82 — Primeira Seção).

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Pereira de Paiva. Os Srs. Ministros Adhemar Raymundo, José Cândido, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Leitão Krieger, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Otto Rocha votaram de acordo com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Dantas.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5.614 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Agravante: Tabatinga Citrus S/A.

Agravado: União Federal

EMENTA

Suspensão de segurança. Exportação de suco de laranja concentrado.

Demonstrado o receio de grave lesão à economia pública — qual a decorrente da liberação de exportação superior às quotas fixadas pelo órgão administrativo competente — justifica-se a suspensão dos efeitos da liminar concessiva do mandado de segurança (Lei nº 4.348/64, art. 4º).

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2-2-84 (Data do julgamento) — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Apreciando pedido de suspensão de segurança formulado pela União Federal, decidi desta forma, verbis:

«Trata-se de liminar concedida ao fito de liberar a exportação de 4.999,755 toneladas de suco de laranja concentrado, e de compelir a CACEX a expedir, de logo, guias de exportação de 652,695 toneladas do mesmo suco concentrado, tudo isso em superação da cota de apenas 500 toneladas, a qual coube à impetrante na forma do rateio estabelecido na consonância do Comunicado CACEX nº 34, de 11-11-82.»

O pedido de suspensão, ora formulado pela União Federal, está em que a liminar impugnada cometeu séria quebra do critério de contingenciamento, elaborado pelo

órgão competente com o beneplácito de todas as empresas concorrentes, e desautorizou o controle oficial da exportação, comprometendo, outrossim, os valores de cotação do mercado estrangeiro, pelo que se evidencia grave lesão à ordem econômica do país; e mais, acontecera que a própria impetrante, por ocasião da sucessão de seu quadro dirigente, manifestara desistência do pedido de segurança, com expressa alusão à cassação da liminar, sem que o juiz ora requerido a tem decidido.

«Consultando-se as peças que instruem o pedido, percebe-se na verdade a repercussão negativa da liminar no campo do controle legalmente exercido pela CACEX sobre a exportação nacional; é que, conforme assinalado na inicial da impetração, louva-se o direito da impetrante, dentre outros princípios, no que chama de princípio da livre exportação, o qual, convenha-se, no campo do dirigismo em voga na economia brasileira, evidentemente, não atua com a abrangência a que se alude.

Daí que, planificada a exportação dos citricos pelo norte do contingenciamento elaborado com o beneplácito das empresas exportadoras, qualquer desvio desse plano, decerto, afetará a economia pública globalmente visualizada, com lesão, cuja gravidade, no caso, se descobre pelos próprios números confrontados, isto é, uma

cota de apenas 500 toneladas multiplicar-se para 4.999/755 toneladas, com risco de repetir-se a operação para as demais exportadoras, que se julgarem ao abrigo do invocados princípio de livre exportação.

Em suma, acho por bem acautelar a estabilidade do plano da exportação de que se trata, por via da suspensão dos efeitos da segurança liminarmente concedida, até que sobre a espécie se pronuncie este Tribunal, no obrigatório grau apelatório; tanto mais porque, no dizer da requerente, a própria impetrante já desistira do pedido, pendendo da decisão do juiz a desistência manifestada pelo seu novo quadro dirigente.» (fl. 82).

Por isso, a empresa impetrante veio aos autos suplicar a reconsideração do despacho, ou que sua resignação fosse remetida ao conhecimento do Tribunal Pleno, sob a forma de agravo regimental.

Sustenta-se, em suma, que a decisão agravada laborou no equívoco de afirmar tratar-se de exportação sujeita ao controle estatal; assim não seria, porém, pois que — longe do dirigismo ali aludido — a lei brasileira estabeleceu a livre exportação como norma geral e básica, à exceção apenas do controle limitado aos casos impostos pelo interesse nacional, a critério do Conselho Nacional do Comércio Exterior, bem como em decorrência de compromissos internacionais; nem um nem outro desses gravames aconteceria no concernente à exportação do suco de laranja; donde a ilegalidade do contingenciamento a esse produto que fora imposto pelo impugnado Comunicado nº 34 da CACEX, sem competência para tanto nem a motivação expressa que se é de exigir para tal tipo de resolução administrativa; por fim, alude-se à grande procura do produto no mercado internacional, e acusa-se dita resolução de contrariar

o interesse nacional, ora centrado, necessariamente, no estímulo às exportações para benefício do balanço de pagamentos, sobretudo no caso da laranja, cujo preço vem sofrendo grandes altas.

Donde a conclusão de inexistência de lesão à ordem econômica por parte da liminar que fora suspensa em seus efeitos. (Ler-se de fls. 92 a 94).

As razões aduzidas no agravo são mera reprodução dos fundamentos da inicial, agora reforçados pela contingência da disparada dos preços internacionais do produto de que se trata.

Portanto, damos por inabalado o despacho agravado, cuja fundamentação sobrevive aos motivos do mérito da impetração, como de seu mérito é a reiterada arguição de ilegalidade do impugnado controle da exportação que a impetrante quer tornar livre. E que essa pretensão, enquanto não fulminados por sentença os vícios irrogados à dita norma de controle, estaria, forçosamente, na recomendação cautelar da ordem econômica, na forma como sua defesa inspirou a Resolução 34 da CACEX; sim, porque adiantar juízo discordante sobre a melhor política de exportação, como a da liberdade em relação aos produtos cítricos — porque se avantajou a sua procura internacional —, será, sem dúvida, negar-se eficácia à autorização legal do controle da exportação no interesse do abastecimento interno.

No caso, não se tem como negar a relevância desse interesse do abastecimento, pois que, a par do clamor público pela súbita disparada do preço da laranja, o consumidor nacional até já viu culpá-la como causa imediata da elevação repentina dos índices inflacionários.

Conjuntura dessa natureza é sinal da certeza em que penso estar o despacho agravado, certo em acautelar, com a suspensão de que se trata, a

ordem econômica que a impetrante parece querer deixar sob o risco de lesão grave, qual a do total desequilíbrio do abastecimento interno, enquanto livre venha a se tornar a exportação do produto avidamente procurado no exterior.

É como relato o feito, submetendo-o ao conhecimento deste Egrégio Plenário.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O artigo 4º da Lei nº 4.348/64 cometeu ao Presidente do Tribunal a faculdade de suspender a execução de liminar e de sentença proferidas em mandado de segurança, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, até apreciação da questão pela instância superior.

Basta, assim, que exista a possibilidade de ocorrência de qualquer das lesões mencionadas para se justificar a suspensão referida.

Ora, no caso dos autos, o despacho agravado suspendeu a execução de liminar concedida para assegurar à impetrante a obtenção de guias de exportação de suco de laranja, em quantidade muito superior à estabelecida pela CACEX, afastando, portanto, o regime de contingenciamen-

to adotado no propósito, fato que, sem dúvida, pode importar em grave lesão à economia pública.

Decisão recorrida, assim, tem pleno apoio legal.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

AgReg./SS.5.614 — SP — Rel.: O Sr. Min. José Dantas. Agte.: Tabatinga Citrus S/A — Agdo.: União Federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. (Em 2-2-84 — T. Pleno).

Votaram com o Sr. Ministro Armando Rollemberg os Srs. Ministros Carlos Madeira, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Miguel Jerônimo Ferrante, Américo Luz, Antonio de Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzi ni, Costa Lima, Geraldo Sobral, Hélio Pinheiro e Carlos Thibau.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acio li e Leitão Krieger. Licenciado o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.

**DESPACHOS EM
RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.853 — AC

Recorrentes: Pedro Aparecido Dotto e outros

Recorrido: INCRA

DESPACHO

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) promoveu ação discriminatória, para identificar área de terra situada no Estado do Acre, ao fundamento de haver alcance da faixa de fronteira, circunstância que afetaria o domínio particular.

A sentença de primeira instância julgou procedente a ação, reconhecendo o domínio da União sobre todas as terras compreendidas no perímetro discriminado.

A 2ª Turma deste Tribunal, Relator Ministro Gueiros Leite, confirmou o decisório a quo em Acórdão unânime assim ementado:

«Ação Discriminatória de Terras da União Federal.

Utiliza-se a ação discriminatória na identificação, separação e individualização das terras do domínio público, em sua integralidade ou no seu remanescente. Consideram-se, para tanto, os meios legítimos que operam a transferência de terras do patrimônio público para o patrimônio privado, só se podendo considerar desintegrada do domínio público a propriedade cuja filiação dominial estiver ligada aos fatos, aos atos e à lei. A posse

aquisitiva, que também é meio e modo de transferência da propriedade, se não alegada não deve ser considerada de ofício.

Sentença confirmada» — fl. 510.

Dizendo-se apoiados tão-somente na letra a da norma constitucional autorizadora, Pedro Aparecido Dotto e outros contestantes manifestam recurso extraordinário, com arguição de relevância da questão federal, sustentando contrariedade ao artigo 153, §§ 3º e 4º, da Constituição; negativa de eficácia aos artigos 175 e 176, combinados com o artigo 5º, letras e e f, todos do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, e 2º letra a, do Decreto nº 10.105, de 1913.

O recurso não merece prosperar.

De observar-se, de logo, que o dispositivo constitucional invocado não foi prequestionado na decisão recorrida, nem embargos declaratórios foram opostos a propósito (Súmulas 282 e 356-STF).

Ademais, considerados os fatos da causa, insuscetíveis de reexame extraordinário, convenha-se na razoável interpretação dada pela decisão impugnada às normas legais suscitadas, resultante da seguinte manifestação do Relator do feito:

«Depois de percuciente estudo acerca da prova na discriminatória, demonstrando que há de ser feita de molde a ficar extreme de dúvida que o imóvel já foi desmembrado do patrimônio público, porquanto o que se apura é exatamente o que resta desse patrimônio, e mais que o Poder Público não estaria sendo Posto na contingência de prova que as terras nunca foram transferidas ao particular, o que equivaleria a exigir-se-lhe a prova da negativa idêntica — o ilustre sentenciante concluiu que

«...no caso dos autos, os seringaais não se encontravam no domínio particular, de vez que os atos de aquisição falam expressamente em posse e benfeitorias e não em domínio. (omissis)» (fl. 377)

Essas posses, segundo o artigo 5º do Decreto nº 10.105, eram legítimas, mas essa legitimação não ocorreu, devido ao advento do Decreto nº 11.485, de 10 de fevereiro de 1915, que suspendeu a vigência do decreto que a disciplinava. Tampouco há nos autos qualquer prova de título adjudicatório ou de reconhecimento de domínio, aos antecessores dos réus, pelo Governo da Bolívia, na forma da legislação por eles invocada. Por outro lado, não invocaram os réus em seu favor a prescrição aquisitiva,

«... seja de acordo com o artigo 6º da legislação boliviana de 12-12-1895, seja segundo o direito brasileiro, descabendo ao juiz, de ofício, reconhecê-la (artigo 219, 5º, do CPC)» (fl. 378)

Deixou claro todavia, o Dr. Juiz, encontrar-se extreme de dúvida que as áreas objeto da ação encontram-se na posse antiga, contínua e pacífica dos réus e seus antecessores, estando esses, portanto, beneficiados pelos dispositivos do artigo 5º, letras e e f, do Decreto-Lei nº 9.760/76. Têm à sua disposição um processo administrativo para produzir, perante a Administração, a prova de seu direito à titularidade dominial sobre parcelas compatíveis com as condições estabelecidas no parágrafo único do mesmo diploma legal,

«... a fim de se forrarem a possíveis inquietações de parte da União e a incômodos de pleitos em tela judicial» (artigo 175 do aludido diploma legal), Direito que lhes fica assegurado» (fl. 379)

Vê-se, assim, que o aresto recorrido não se eximiu de aplicar os dispositivos incidentes sobre a hipótese, e a simples discordância dos recorrentes, quanto a sua exegese, não induz a negativa de vigência.

Pelo exposto, inadmito o recurso.

Quanto à arguição de relavância da questão federal (a se tratar do procedimento especial — RISTF, artigo 325, V, c), forme-se o instrumento, ficando os argüentes intimados a efetuarem, no prazo de 15 (quinze) dias, as despesas decorrentes dessa providência.

Publique-se.

Brasília, 10 de dezembro de 1982 —
Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.742 — RS

Recorrente: S/A Frigorífico Anglo

Recorrido: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

DESPACHO

Empresa agroindustrial opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu o IAPAS, para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas, pertinentes a empregados da executada.

A sentença que julgou improcedentes os embargos e, em consequência, procedente a execução, foi confirmada pela 6ª Turma deste Tribunal, Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, em Acórdão assim ementado:

«Embargos à execução — Contribuições Previdenciárias — Prescrição.

— A empresa incluída no sistema geral da previdência social, na forma do § único do artigo 1º do Decreto-Lei nº 704/69, fica dispensada da contribuição para o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural e obrigada, tão-somente, ao recolhimento das contribuições previstas nos itens I a III e VIII do quadro constante do artigo 35, § 2º, da Lei nº 4.863/65.

— Inocorrência de prescrição.

Apelação improvida». — fl. 76.

Buscando amparo nas letras a e d do permissivo constitucional, recorre extraordinariamente a embargante, sustentando em suas razões que, ao enquadrar como urbanos os trabalhadores que a lei define como rurais, o v. Acórdão recorrido negou vigência aos seguintes dispositivos legais: artigos 3º, § 1º e 1º, § 1º, da Lei Complementar nº 11/71, artigos 2º e 3º da Lei nº 4.214/63, artigo 4º do parágrafo único da Lei Complementar nº 16/73 e artigo 9º do Decreto-Lei nº 564/64; alega, ainda divergência com Acórdãos da Suprema Corte.

No entanto, o voto do Relator não promoveu essa classificação, senão que a declarou irrelevante, nestes termos:

«Com efeito, além de não ilidir com provas inequívocas, a certeza e liquidez da dívida exigida, proveniente da falta de recolhimento de

contribuições previdenciárias no período de outubro de 1971 a julho de 1974, sem relevo a questão que suscita, relativa à classificação de seus empregados. É que esses empregados, inclusive os do setor agrário, segurados obrigatórios do ex-IAPI e, em seguida, do Instituto Nacional de Previdência Social, continuaram submetidos por força do Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, ao mesmo regime de proteção social. O fato ressaí nos autos, sem prova que o infirme» — fl. 70.

Por sua vez, somou-se a essa nota peculiar o voto de vista do Sr. Ministro Américo Luz, sobre dizer da comprovada atividade industrial dos trabalhadores da embargante, desta forma:

«É que a espécie não se identifica com as que se referem à dupla contribuição, para o INPS e o FUNRURAL, das empresas agroindustriais, como o é a embargante. A execução embargada visa à cobrança de contribuições pertinentes a empregados da Executada, comprovadamente no exercício de atividade industrial e que ela pretende sejam considerados rurícolas, no intuito de furta-se ao pagamento do débito.» — fl. 72.

Desta maneira, decidindo como o fez, o aresto recorrido não negou vigência às normas invocadas pelo recorrente; ao contrário, deu-lhes aplicação de inequívoca razoabilidade, donde a inviabilidade do recurso pela letra a.

Finalmente, a discrepância jurisprudencial não foi adequadamente comprovada, eis que as hipóteses trazidas a confronto não guardam exatidão com as peculiaridades assinadas no caso dos autos.

Pelo exposto, inadmito o recurso.

Publique-se.

Brasília, 16 de dezembro de 1982 —
Ministro José Dantas, Vice-Presidente.

**ATOS DO CONSELHO
DA JUSTIÇA FEDERAL**

CORREIÇÃO PARCIAL — PROC. Nº 0151/80 — DF

Requerente: Procuradoria-Geral da República. (União Federal)

Requerido: Dr. Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini. MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

EMENTA

Ação de indenização. Depoimento de testemunha. Suspensão do cumprimento de carta precatória. Inversão da ordem processual.

1. Correição parcial que se toma conhecimento na parte em que a União alega inversão da ordem processual; prejudicado, no particular, tendo em conta a medida liminar concedida.

2. A ilegalidade do ato judicial alegada pela União Federal resta sem objeto face às informações do MM. Juiz Federal.

Decisão: Por unanimidade de votos, o Conselho decidiu, preliminarmente, tomar conhecimento da correição na parte em que a União alega inversão da ordem processual, julgando-a, porém, prejudicada, no particular, em face da medida liminar deferida pelo Ministro Corregedor-Geral, suspendendo a realização da audiência de inquirição da testemunha designada para o dia 14 de fevereiro último, bem assim em virtude da devolução da carta precatória pelo Juízo deprecado, a fim de o deprecante decidir sobre a invocada inversão da ordem processual.

No que concerne à alegação da ilegalidade do ato judicial, por não

haver o Meritíssimo Juiz reclamado, desde logo, deferido o pedido de dispensa das autoras, o Conselho julgou, nesta parte, sem objeto do pedido, em virtude das informações do MM. Juiz Federal, segundo as quais ainda não havia proferido decisão sobre o requerimento de dispensa da testemunha formulado pela União.

Sessão: 12-3-80.

Publicação: DJ de 19-3-80.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Prende-se o presente pedido de correição parcial à ação de indenização

proposta por Thereza de Lourdes Martins Fiel e suas filhas contra a União Federal, visando a indenização por danos morais e materiais em razão de tortura e morte, em xadrez do Exército, de seu marido e pai, Manoel Fiel Filho, ao mesmo xadrez, ao que alegam, ilegalmente recolhido.

Dito Manoel Fiel Filho foi encontrado morto em sua cela na manhã seguinte ao dia de sua prisão, fato este que contesta o Ministério Público ter sido de responsabilidade da União, ao afirmar que, verbis: «renunciara à vida por vontade própria sem qualquer parcela de culpa da União Federal». O respectivo Inquérito Policial Militar, em vista da feita prova documental que o instruiu, fora mandado arquivar.

Fazia-se necessário o desarquivamento do inquérito e isto as interessadas requereram, inclusive para que fossem ouvidas as testemunhas General Hugo Abreu e General Ednardo D'Avilla Mello.

O parecer do MP competente (doc. nº 4) foi contrário à pretensão que, como se vê do doc. anexo (nº 5), foi indeferido pelo MM. Juiz Auditor. Deste indeferimento houve pedido de correição para o Superior Tribunal Militar, que já mereceu parecer contrário, da lavra do Dr. Procurador da República Rutilio Torres Augusto (fls. 85/92).

A presente correição parcial é ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo que mandou ouvir as autoras da ordinária sobre o pedido de dispensa de ouvida do General Ednardo D'Avilla Mello. Para tal fim foi expedida carta precatória ao MM. Juiz Federal da 6ª Vara do Rio de Janeiro.

O pedido de dispensa de tal audiência se baseia no fato: a) de a testemunha já haver deposto cabalmente sobre o caso (doc. nº 7); b) de es-

tar marcada sua inquirição para o dia 14 de fevereiro último, precedendo sua ouvida o depoimento pessoal das autoras, deferido para 13 de junho — o que é inadmissível e, c) de ser desnecessária a prova testemunhal quando provados todos os fatos, como no caso, por documentos e laudos periciais.

Deferi a liminar aqui incluída, fiz ouvir o Dr. Juiz requerido e comuniquei o deferimento da liminar aos Drs. Procurador da República, Juiz Federal Diretor do Foro do Rio de Janeiro, Juiz Federal da 6ª Vara do mesmo Estado, Juiz Federal Diretor do Foro de São Paulo e Juiz Federal da 5ª Vara da mesma Seção Judiciária.

Do Juiz Federal da 6ª Vara, RJ, recebi a comunicação de fl. 122, em que esclarece ter cancelado a audiência solicitada na precatória acima referida.

Ressaltam das informações do Dr. Juiz requerido os seguintes pontos: 1) requerimento de expedição de precatória que, ouvida a d. Procuradoria da República, foi deferido no despacho saneador, que não sofreu qualquer impugnação (fl. 6); 2) inexistência de qualquer informação no processo, de que a audiência no Juízo deprecado fora marcada para o dia 14 de fevereiro de 1980 (ibidem, nº 10); 3) cumprimento da liminar concedida, muito embora pressionado o Juízo pelas autoras (nº 12); 4) «no tocante à alegada antecipação da prova testemunhal (...) deve ser esclarecido, no entanto, que a Procuradoria da República, pela Ré, em momento algum do processo requereu tal depoimento»; 5) não conter o despacho ensejador da correição, implícita ou explicitamente, qualquer apreciação do mérito, limitando-se a ordenar devidamente o processo, com a manifestação da parte contrária, para posterior decisão do Juízo (doc. X) e, 6) não ter a

Procuradoria da República, ao petição em 8 de fevereiro de 1980, objetivando sustação da carta precatória, informado o Juízo a data designada para a realização da audiência no Juízo deprecado, o que descaracteriza o alegado indeferimento implícito, nem constar dos autos, à época, notícia sobre a data da referida audiência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A presente correição parcial é requerida pela União Federal, por intermédio do Dr. Procurador-Geral da República, contra ato do MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que indeferiu — afirma — implicitamente, requerimento pela mesma União formulado no sentido de que fosse dispensado o depoimento do Sr. General-de-Exército Ednardo D'Avilla Mello, que fora arrolado, como testemunha, por Thereza de Lourdes Martins Fiel e Outros, nos autos da ação ordinária que movem contra a ora Postulante.

Nestes autos, às fls. 163 a 171, vê-se por xerocópia, devidamente autenticada, a petição então formulada, a respeito, e que está vazada nestes termos:

«Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara

A União Federal, por seu representante legal, nos autos da Ação Ordinária que lhe move Thereza de Lourdes Martins Fiel e Outros (Proc. nº 1298666), vem expor e requerer o seguinte:

1. Os autores requereram que, sobre os fatos apurados no IPM, instaurado por determinação do então Comandante do II Exército, Gal. Ednardo D'Avilla Mello, fossem ouvidos, como testemunhas, o Gal. Hugo de Abreu e o Comandante do II Exército à época.

Nesse sentido, deferido o pedido, foi expedida Carta Precatória para a Seção da Justiça Federal do Rio de Janeiro, onde foi a mesma distribuída para a 6ª Vara, conforme ofício de fls. dos autos.

2. Objetivando examinar o eventual relacionamento das testemunhas, a respeito dos fatos mencionados no IPM, a Procuradoria da República encaminhou ofício ao Exmo. Sr. Ministro do Exército (doc. 1).

Em resposta àquela indagação foi encaminhado, por ordem do Sr. Ministro do Exército, a informação prestada pelo Exmo. Sr. Gal. Ex. R. Rm. Ednardo D'Avilla Mello do seguinte teor:

«Senhor Ministro,

Informo a V. Exa. que, em face dos termos do OF/GPC/nº 824/80, de 31 de janeiro de 1980, do Dr. Aymoré de Andrade, Procurador-Chefe-Substituto da Procuradoria da República em São Paulo, não há relacionamento meu com os fatos que deram origem à referida causa, ressaltando, apenas, que, quando então Comandante do II Exército e usando de atribuição legal, determinei a instauração de Inquérito Policial Militar, cuja solução foi proferida pelo Comandante que me substituiu, em virtude ter sido, à época, designado para outras altas funções do Exército.

Informo, outrossim, a V. Exa. que nada mais tenho a aditar sobre os fatos, os quais já foram apurados no referido Inquérito Policial Militar, devidamente apreciado e decidido pela Justiça Militar competente.

Aproveito o ensejo para renovar a V. Exa. meus protestos de estima e consideração.

Rio de Janeiro — RJ, 6 de fevereiro de 1980.

a) Gen. Ex. R. Rm. Ednardo D'Avilla Mello.»

Como se vê, a única ressalva, no tocante ao conhecimento dos fatos, decorre da determinação da instauração do IPM, em razão de ocupar a testemunha arrolada, à época, o Comando do II Exército.

É salientado na Carta anexa:

«Informo outrossim que nada mais tenho a aditar sobre os fatos, os quais já foram apurados no referido Inquérito Policial, devidamente apreciado e decidido pela Justiça Militar competente» (doc. 2 e 3).

Dispõe o Código de Processo Civil:

«Art. 400 A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O Juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I — já aprovados por documento ou confissão da parte;

II — que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados».

(grifou-se).

Estabelece o referido diploma legal:

«Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à Instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatorias».

(grifou-se).

No tocante aos deveres das partes e dos seus procuradores, estatuí o C. P. Civil:

«Art. 14. Compete às partes e aos seus procuradores:

.....

III — não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídos de fundamentos;

IV — não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito».

Ora, os fatos sobre os quais a testemunha arrolada deveria ser ouvida, foram apurados através de IPM onde, minuciosamente, ficaram esclarecidas as circunstâncias em que se verificou a morte do indigitado Manoel Fiel Filho.

O referido inquérito, instruído com peças periciais, testemunhais, relatórios, etc., foi levado ao julgamento da Justiça Militar que houve por bem, apreciando o referido documento, determinar o seu arquivamento.

Tal documento, na sua integridade, instrui os autos às fls. como já assinalado.

Os autores pretenderam o desarquivamento do IPM alegando novas provas para que se apurassem as verdadeiras causas da morte de Manoel Fiel Filho (doc. 4).

O pedido, após ouvido o Ministério Público, junto à Justiça Militar, por decisão do MM. Juiz Auditor Dr. Arylton da Cunha Henriques foi indeferido por falta de provas. Salientou o ilustre Juiz Auditor na decisão:

«O Oficial encarregado do Inquérito chegou a esgotar os recursos de que dispunha na ocasião, para elucidar os fatos e concluiu pelo suicídio».

(grifou-se).

Do referido despacho de indeferimento foi interposta, pelos autores, Correição Parcial sob nº 1190 que se encontra na Instância Superior Militar para julgamento sendo o relator o Sr. Ministro Dr. Jacy G. Pinheiro.

Sobre a correição interposta manifestou-se o Sr. Procurador Dr. Rutilio Torres Augusto.

No parecer é salientado:

«4.2 Entretanto, mesmo que se relegue a plano secundário o supra — argüido, forçoso é o reconhecimento da insustentabilidade do pedido. É que o ... permissivo processual explicita que a reativação de inquérito arquivado só é possível quando «novas provas aparecerem em relação ao Fato».. E tão frágeis se apresentam os elementos oferecidos pela requerente que ela própria faz referência a «crimes que não haviam sido analisados, seja no IPM, seja, posteriormente, pelo MPM» (cf. 44, nº 9) para, depois, mencionar um rosário de iliceidades: seqüestro, prevaricação, maus-tratos, práticas de sevícias, abuso de autoridade e ameaças... Ora o HOMICÍDIO é o FATO acenado pela requerente e repellido pelo inquérito arquivado. Especificamente a este, portanto, deveria ater-se a requerente, jamais a outros correlatos, dado que por NOVAS PROVAS «se entende as que não foram apreciadas, mas não a nova conceituação das que foram produzidas» (cf. Frederico Marques, in Elementos de Dir. Processual Penal, Vol. II, Forense 1961, p. 173). Idêntica exegese é oferecida pelo Em. Ministro Pedro Chaves, in HC nº 2.472-SP «*verbis*».

«Mas, mesmo na hipótese de novas provas, não se pode perder de vista os princípios da unidade do fato e da ação penal, que impedem o desdobramento do ilícito penal em atos autônomos, para provocar a prestação punitiva isoladamente, sobre meros episódios do iter criminis (in Referências da Súmula do STF, Jardel Noronha e Odaléa Martins, 1971, Vo... 28/140).

Entretanto, nada de novo foi trazido pela requerente especifi-

camente quanto ao pretense homicídio, a ele não se referindo as peças acostadas, ditas «novas».

Culmina o parecer pelo não conhecimento da medida correicional, e seu indeferimento caso conhecida (doc. 8).

Do exposto, conclui-se que os fatos foram apurados, esgotados os meios de prova.

O referido documento IPM foi apreciado pela Justiça Militar onde os autores tiveram oportunidade de se manifestar não logrando mais uma vez a reabertura do inquérito.

Não há razão, portanto, face aos dispositivos legais aludidos ouvir-se testemunha que, além de desconhecer os fatos, deles não participou, uma vez que deixara o Comando do II Exército para exercer outras funções no Exército. O IPM, instaurado por sua determinação, na época, teve continuidade perante o novo Comando e uma vez apreciado pela Justiça Castrense foi arquivado não se podendo admitir que, na Justiça Federal, seja renovada prova de processo já decidido pela Justiça Militar. Se tal ocorresse seria admitir competência recursal da Justiça Federal ao apreciar processo julgado na Justiça Militar. Tal heresia jurídica não pode ser acolhida.

Comentando o artigo 130 do C.P. Civil Celso Agrícola Barbi esclarece que, na sua missão de bem dirigir o processo, deve o Juiz zelar para que ele não se encareça com diligências inúteis. Salienta o Mestre que o princípio da economia processual aconselha o indeferimento de pedidos de diligências com essa característica. (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, Tomo II, pág. 532.

Sobre o conteúdo do artigo 14, item IV do C.P. Civil ensina Arruda Alvim:

«Conquanto o preceito fale somente em atos pertinentes «a declaração ou defesa de direito», é evidente que tais regras ético-jurídicas aplicam-se não só ao processo de conhecimento, como ao cautelar e, em especial, ao processo de execução onde é comum o réu opor-se, obstinadamente aos atos de satisfação da pretensão do exequente (a nova lei fala em credor). As provas devem ser pertinentes, isto é, adequadas à demonstração, possível, do direito, certamente, podem ser produzidas muitas provas, sem que se logre demonstrar a existência do direito, constatando-se, apenas, pretensão infundada. No entanto, o que é relevante — do ponto de vista processual — é evidenciar-se a pertinência da prova; tendo em vista o fato probando. A prova será inútil ou desnecessária, em várias hipóteses: 1ª) quando não pertinente, ou seja, quando objetivo demonstrar um fato, que mesmo provado, juridicamente, não poderá convencer o juiz do direito pretendido. Quem pretenda comprovar um casamento por testemunhas quando este deve ser comprovado por documento (certidão de registro civil), que é prova indisponível, também estará produzindo prova desnecessária. Segue-se, portanto, que em todos os casos de prova indisponível, inútil será a prova, que não seja a prevista no ordenamento (prova legal); 2ª) ou então, será desnecessária a prova quando houver incontrovérsia sobre os fatos, como no caso de serem notórios e o réu pretender provar contra, ou, então, quando o fato já se encontre por outro meio provado no processo (v. artigo 400, ns. I e II)».

Ensina Pontes de Miranda:

(in Comentários ao Cód. de Processo Civil, Tomo II, pág. 375):

«A atividade do Juiz, conforme o artigo 130, não está limitada, no tempo, ao momento de saneamento do processo (artigos 327 e 331), nem até ele, inclusive. Só o impede o proferimento da sentença (assim, o Conselho de Justiça do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 27 de janeiro de 1941, R. dos T. 140, 664). A respeito, no mesmo sentido, Oscar da Cunha (OD VII, 88)».

Continua o saudoso Professor:

«...O critério pelo qual se há de guiar o Juiz, para indeferir o pedido das diligências, é serem inúteis ou meramente protelatórias. Inúteis em relação ao objeto do processo : ao que pediu o autor, ao que contestou o réu...» A diligência é inútil quando se fosse produzida, nada adiantaria a quem a requereu.» (grifou-se).

A propósito do preceito do artigo 400, I, do C.P. Civil ensina que o indeferimento da inquirição supõe que seja desnecessária por haver prova documental ou confissão se foi exigido, com elemento insubstituível, outro meio de prova.

Moacyr Amaral Santos

(Comentários ao Cód. de Processo Civil, vol. IV — pág. 266) esclarece:

«a) Desnecessária é a prova testemunhal, e por isso mesmo o Juiz a indeferirá, quando o fato já estiver suficientemente provado por documento ou confissão da parte (artigo 400, nº I). Quer dizer que a parte, tendo o fato provado suficientemente por documento ou confissão fica exonerado do uso da prova testemunhal, porque essa seria superflua».

Diante do exposto, vem a União Federal, requerer a V. Exa. se digne determinar a exclusão da testemunha arrolada, Exmo. Sr. General-de-Exército Ednardo D'Ávilla Mello, de vez que o seu testemunho é desnecessário ao esclarecimento dos fatos, conforme bem esclarecido na sua informação, retrotranscrita, bem como por estarem os fatos devidamente esclarecidos no IPM instaurado e já decidido pela Justiça Militar.

A União Federal vem requerer, outrossim, seja determinada a suspensão do cumprimento da Carta Precatória expedida, por telegrama ou telex, considerando que a outra testemunha, o Gal. Hugo de Abreu já faleceu, como é de conhecimento público.

Termos em que, P. Deferimento. São Paulo, 8 de fevereiro de 1980. Aymoré de Andrade — Procurador da República»

Assim, o pedido de exclusão da testemunha arrolada pelas autoras foi formulado, convém frisar, porque:

«a) O General Ednardo D'Ávilla Mello já disse, por escrito, o que sabia sobre a morte de Manoel Fiel Filho (doc. nº 7), e essa sua comunicação se encontra nos autos da ação ordinária;

b) a sua inquirição foi marcada para o dia 14 de fevereiro corrente; todavia, o depoimento pessoal das autoras, já deferido, será tomado aos 13 de junho do corrente ano, somente (doc. nº 8), e aquele não pode anteceder a este;

c) porque todos os fatos estão provados por documentos e por laudos oferecidos por peritos, o que torna desnecessária a prova testemunhal».

Deferi, desde logo, a liminar requerida, para suspender, pelo prazo de 30 dias, o cumprimento da carta

precatória expedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo para o MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara do Estado do Rio de Janeiro, tendo, pois, o meu despacho o alcance de determinar a suspensão da audiência designada pelo Dr. Juiz deprecado, para o dia 14 de fevereiro último, a fim de ser tomado o depoimento do Sr. General-de-Exército Ednardo D'Ávilla Mello.

Do aludido despacho dei ciência, no dia 12-2-1980, ao Dr. Procurador-Geral da República, ao Dr. Juiz Federal reclamado e ao Dr. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Do último recebi comunicação (fl. 122) de que, no mesmo dia 12 de fevereiro próximo passado, havia cancelado a audiência para a inquirição da testemunha, mediante despacho proferido nos autos da carta precatória, nestes termos:

«J. alegando haver requerido o depoimento pessoal das suplicantes, cuja prova deverá ser realizada com observância da disposição do artigo 452 do CPC, a ré pede o adiamento da audiência designada para o dia 14 do corrente, na qual seria inquirida uma testemunha arrolada pelas autoras.

Trata-se de pedido que envolve a apreciação da ordem da produção de provas.

Assim, cancelo a audiência designada e submeto a matéria ao Juiz que preside o feito para decidir sobre a ordem que deverá ser seguida na instrução do processo.

Devolvam-se os autos ao Dr. Juiz deprecante com as homenagens deste Juízo, depois de intimadas as partes.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 1980

a) Armindo Guedes da Silva, Juiz Federal da 6ª Vara».

Por outro lado, o MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em suas informações (fls. 126 a 129), esclarece:

«Excelentíssimo Senhor Ministro Lauro Leitão

Digníssimo Corregedor-Geral da Justiça Federal

São as seguintes as informações a serem prestadas a Vossa Excelência, com referência à Correição Parcial nº 151/80-DF, requerida pela Procuradoria-Geral da República:

1. Em petição protocolada no dia 1º de agosto de 1979, as autoras requereram a juntada aos autos do traslado de escritura de emancipação da Suplicante Márcia de Fátima Fiel; e pleitearam no mesmo petitório expedição de carta precatória à Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a fim de que se ouvissem duas (2) testemunhas: Sr. General Hugo Andrade Abreu e Sr. General Ednardo D'Ávilla Mello;

2. O sobredito pedido foi despachado no dia 2 de agosto de 1979, determinado que a Procuradoria da República sobre ele se manifestasse (Doc. I);

3. No dia 14 de agosto de 1979, em cumprimento ao referido despacho a ré falou nos autos, limitando-se a pedir que a autora emancipada, regularizasse o instrumento de mandado (Doc. II);

4. No dia 27 de setembro de 1979, é exarado o despacho para que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir (Doc. III);

5. Em 18 de outubro de 1979, manifestaram-se autoras e ré (Doc. IV e Doc. V). Os primeiros ratificam o pedido de expedição de precatória, além de outras provas.

A ré aduz que pretende produzir prova documental e testemunhal;

6. Foi exarado o despacho saneador, datado de 29 de outubro de 1979, acolhendo o pedido de expedição de carta precatória, bem como deferindo a produção de provas pelas quais as partes protestaram;

Esse despacho foi publicado no Diário Oficial de 2 de novembro de 1979 (Doc. VI e Doc. VII);

7. A fl. 321v., em 23 de novembro de 1979, a Procuradoria da República manifesta-se nos autos, dando-se por ciente do processado (Doc. VIII);

8. Ressalte-se que o despacho saneador não sofreu impugnação, não tendo a ré interposto qualquer recurso;

9. No dia 8 de fevereiro de 1980, peticiona a ré objetivando a sustação do cumprimento da carta precatória (Doc. IX). Conclusos os autos em 11 de fevereiro de 1980, no mesmo dia foi exarado despacho determinando que as autoras se manifestassem (Doc. X);

10. Cumpre salientar que no processo inexistia qualquer informação de que a audiência no Juízo deprecado fora designada para o dia 14 de fevereiro de 1980;

11. No dia 13 de fevereiro do corrente ano, este Juízo foi informado via telex que o Exmo. Sr. Ministro Corregedor havia deferido liminar nos autos da Correição Parcial, suspendendo a audiência designada na carta precatória (Doc. XI);

Dessa informação foi determinada ciência às partes (Doc. XII);

12. Em 20 de fevereiro de 1980, peticionam as autoras insistindo no cumprimento da precatória (Doc. XIII). Esse pedido não foi apreciado por este Juízo, tendo em vista a interposição da Correição Parcial (Doc. XIV);

13. Outrossim, no tocante à alegada antecipação da prova teste-

munhal, como é salientada pela requerente:

«a sua inquirição foi marcada para o dia 14 de fevereiro do corrente; todavia, o depoimento pessoal das autoras, já deferido, será tomada aos 13 de junho do corrente ano, somente (Doc. nº 8), e aquele não pode anteceder a este (fl. 4, item b)»

Deve ser esclarecido, no entanto, que a Procuradoria da República, pela ré, em momento algum do processo requereu tal depoimento; e,

14. Realce-se que o despacho ensejador da presente Correição Parcial não contém implícita ou explicitamente, qualquer apreciação de mérito, limitando-se a ordenar devidamente o processo com a manifestação da parte contrária, para posterior decisão deste Juízo (Doc. X).

Por último, a Procuradoria da República ao peticionar em 8 de fevereiro de 1980, objetivando sustação da carta precatória, não informou este Juízo a data designada para realização da audiência no Juízo deprecado, o que descaracteriza o alegado indeferimento implícito. Frise-se, ainda, que nos autos não constava, à época, qualquer notícia sobre a data da referida audiência.

Em anexo, segue xerox da petição inicial e das peças mencionadas.

Era o que cumpria informar — Jorge T. Flaquer Scartezzini, Juiz Federal».

De notar-se, ainda, que a União Federal instruiu o presente pedido de correição parcial com vários documentos, inclusive com o telex que foi dirigido pelo Dr. Procurador-Chefe da Procuradoria da República em S.P. ao Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República, nestes termos:

«De São Paulo — SP, Telex nº 13/80, de 12-2-80 — 1148

Dr. Firmino Ferreira Paz DD. Procurador-Geral da República, Brasília — DF

Comunico Vossência que na ação ordinária movida por Thereza de Lourdes Martins Fiel e outros contra a União Federal (Processo nº 1298666-5ª Vara) VG no requerimento da União Federal VG formulado AAS FIS 327 dos autos VG para a exclusão da testemunha General Ednardo D'Avilla Mello VG foi proferido pelo MM. Juiz Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini o despacho do seguinte teor: «fls. 327 e seguintes digam os autores São Paulo 11-2-80» esclareço VG outrossim VG que o referido despacho está aguardando publicação a fim de que os autores venham a se manifestar sobre o pedido da União e documentos de fls. 327 a 362 dos Autos PT CDS SDS Aymoré de Andrade Procurador-Chefe-Substituto da Procuradoria da República em São Paulo PT»

Assim, nestes autos, resultaram evidenciados:

a) o cancelamento da audiência de inquirição da testemunha arrolada pelas autoras;

b) a suspensão, por 30 dias, do cumprimento da carta precatória para a tomada do depoimento da aludida testemunha;

c) que a audiência de instrução e julgamento da ação ordinária ajuizada contra a União Federal está marcada para o dia 13 de junho do corrente ano, às 14 horas;

d) que o requerimento formulado pela União Federal em 8-2-1980, no sentido da exclusão da testemunha arrolada, o Sr. General-de-Exército Ednardo D'Avilla Mello, recebeu despacho preliminar do MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara SP, em 11-2-1980, pelo qual determinou que as

autoras se manifestassem sobre o pedido (fl. 199);

e) que, em 20-2-1980, as autoras dirigiram requerimento ao MM. Dr. Juiz Federal da 6ª Vara — SP, reiterando pedido no sentido do indeferimento da pretensão da ré e insistindo no cumprimento da aludida carta precatória, requerimento este, que, também, ainda não foi despachado por aquele Juízo, tendo em vista a interposição da presente correição parcial (informações, fl. 128 e doc. de fls. 219 e 220).

De acordo com a Lei nº 5.010, de 1966, artigo 6º, inciso I, cabe correição parcial, no prazo de cinco dias, contra ato ou despacho do Juiz, de que não haja recurso, bem assim de omissão que importe erro de ofício ou abuso de poder.

Quando deferi a concessão da medida liminar, estava eu a significar que conheceria do pedido de correição parcial. E é o que ora faço, preliminarmente, tomo, pois, conhecimento da presente correição na parte em que a União Federal alega inversão da ordem processual, julgando-a, porém, prejudicada, no particular, tendo em conta a medida liminar concedida e, ainda, considerando o fato da devolução da carta precatória pelo MM. Dr. Juiz Federal deprecado, a fim de que o MM. Dr. Juiz Federal deprecante decida sobre a invocada inversão da ordem processual.

Quanto à alegação da União Federal no sentido da ilegalidade do ato judicial, que teria indeferido, implicitamente, o pedido de exclusão da testemunha arrolada pelas autoras, ao determinar preliminarmente, a manifestação destas sobre o referido requerimento, julgo nesta parte, sem objeto o presente pedido de correição, mesmo porque o MM. Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, SP, em suas informações, esclarece que ainda não proferiu decisão sobre o requerimen-

to formulado pela União, de exclusão do Sr. General-de-Exército Ednardo D'Ávilla Mello, como testemunha.

É o meu voto — Ministro Lauro Leitão, Corregedor-Geral.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros: Acho restou sustada a audiência da testemunha, que somente ocorrerá após o depoimento das autoras e se o MM. Dr. Juiz da causa achar conveniente.

Sendo assim, é de ter-se como atendido o requerimento da União, de modo a possibilitar se julgue, nesta assentada, prejudicada a correição, já conhecida pelo eminente Relator com a liminar.

De futuro, se vier O MM. Dr. Juiz a insistir no depoimento, poderá essa nova decisão vir a ser atacada à luz do fundamento restante e pela via adequada.

Julgo prejudicada a medida.

CERTIDÃO

Certifico que o Conselho da Justiça Federal, julgando o presente feito em sessão de 12 de março de 1980, proferiu a seguinte decisão:

«Por unanimidade de votos, o Conselho decidiu, preliminarmente, tomar conhecimento da correição na parte em que a União alega inversão da ordem processual, julgando-a, porém, prejudicada, no particular, em face da medida liminar deferida pelo Ministro Corregedor-Geral, suspendendo a realização da audiência de inquirição da testemunha designada para o dia 14 de fevereiro último, bem assim em virtude da devolução da carta precatória pelo Juízo deprecado, a fim de o deprecante decidir sobre a invocada inversão da ordem processual.

No que concerne à alegação da ilegalidade do ato judicial, por não haver o Meritíssimo Juiz reclamado desde logo deferido o pedido de dispensa da testemunha, determinando, entretanto, a audiência das autoras, o Conselho julgou, nesta parte, sem objeto o pedido, em virtude das informações do MM. Juiz Federal, segundo as quais ainda não havia proferido decisão sobre o requerimento de dispensa da testemunha formulado pela União.»

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira. Presentes à sessão os Exmos. Srs. Ministros Jarbas Nobre (Vice-Presidente), Lauro Leitão (Corregedor-Geral), Carlos Alberto Madeira e Evandro Gueiros Leite (membros-efetivos).

Brasília, 19 de março de 1980 — Adélia Assaf Marcondes, Chefe da Seção de Assuntos Jurídicos da Corregedoria-Geral

CORREIÇÃO PARCIAL — PROCESSO Nº 0164 — DF

Requerente: Procuradoria-Geral da República

Requerido: MM. Juiz Federal da 3ª Vara-I da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

EMENTA

Medida cautelar. Cassação de liminar concedida. Correição parcial deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministro que compõem o Conselho da Justiça Federal, à unanimidade de votos, conhecer da Correição e deferi-la para cassar a liminar concedida.

Sala das Sessões do Conselho da Justiça Federal, Brasília, Distrito Federal, 18 de abril de 1980 — Ministro **José Néri da Silveira**, Presidente — Ministro **Lauro Leitão**, Relator.

RELATORIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A União Federal, por intermédio do Dr. Procurador-Geral da República e do Dr. Subprocurador-Geral da República, requer a este Conselho Correição Parcial contra despacho proferido pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara — Dr. Carlos David Aarão Reis — da Seção Judiciária do Estado do

Rio de Janeiro, que deferiu, liminarmente, medida cautelar atípica, requerida por Wanda Lacerda e outros, visando a impedir o prosseguimento dos trabalhos de demolição do prédio situado na Praia do Flamengo, nº 132, medida esta que seria preparatória de Ação Popular a ser proposta.

Lembra a União Federal, pois, que «os autores do procedimento cautelar» fundamentam seu pedido «na alegação, e só alegação, de que o prédio em referência é inestimável depositário de reminiscências d'alguns dos grandes movimentos da nossa História». «Ademais, seu valor histórico, artístico e cultural constatada-se não só no espaço cênico em seu interior e por ser sede de Escolas de Arte, mas também por ter se transformado em monumento para o povo brasileiro pelo papel que desempenhou na luta contra o nazifascismo, na Campanha do Petróleo

é Nosso e na derrubada do Estado Novo» (Inicial, fl. 3).

Todavia, a ora requerente afirma:

«A pretensão processual (= poder jurídico de exigir prestação jurisdicional), para propositura de ação popular, nasce do *facto* jurídico definido e previsto em lei, ou seja, no caso, de *actos* lesivos ao patrimônio da União (Lei nº 4.717, de 29-6-1965, artigo 1º).

Frisa, ainda, a União Federal, que o prédio em causa, a cuja demolição se opõem os requerentes da medida cautelar, oferecia, desde 1978, «condições mínimas de segurança quanto à circulação interna e saída de emergência de grande número de usuários» e que, quase dois anos depois, isto é, neste ano de 1980, antes propositura da ação cautelar, em outro laudo de vistoria técnica, concluiu-se que «o prédio vistoriado não apresenta as condições mínimas de segurança, exigidas pela legislação em vigor previstas no Decreto Estadual nº 897, de 21 de setembro de 1976 (Laudo de fl. 91).

Mais adiante, diz a União Federal:

«Na espécie, se o prédio em referência, antes dos *actos* autorizativos de demolição, já havia perdido todo o valor econômico, estava, pois, já, lesado materialmente. Não houve, assim, prática de *acto* lesivo ao patrimônio público, de vez que a lesão já lhe era preexistente.

É fácil compreender que patrimônio público, para os fins de Ação Popular, consideram-se «os bens de direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico (Lei nº 4.717, de 29-6-1965, artigo 1º § 1º). Vale dizer, bens sem valor não são patrimônio, para os fins de Ação Popular».

.....

«Aplicados esses princípios ao caso sob exame, tem-se que o pré-

dio, à Praia do Flamengo, cuja demolição havia sido iniciada, sem qualquer valor econômico, condenada, por peritos, a respectiva utilização, prestes a ruir, perigoso à vida de terceiros, já não poderia ele ser objeto de lesão de qualquer natureza, à falta de qualquer valor, por causa do tempo e do uso, que o puseram, assim, fora do comércio e fora de utilização qualquer».

«Para fugir a esse argumento, os autores da ação cautelar invocaram «tratar-se de bem de valor cultural, histórico e artístico a cujo amparo o Estado está obrigado (Inicial, fl. 4, item 5.).

Esse valor histórico, cultural e artístico, se existisse, não poderia ser representado pelo prédio em ruína, à iminência de desabar perigosamente.

Demais disso, não cabe a ninguém, nem ao Poder Judiciário, senão, só, exclusivamente, ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por iniciativa de seu competente órgão, a declaração de constituir algum bem, móvel ou imóvel, patrimônio histórico e artístico nacional, cuja conservação seja de interesse público, nos termos do previsto no Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937».

.....

«Dessa sorte, e ante o exposto, evidentiíssimo é que os autores da cautelar são, indubitavelmente, partes ilegítimas *ad causam*, para tanto, quanto, também, para propor a anunciada Ação Popular. Via de consequência, mostra-se ilegal e abusivo o *acto* judicial concessivo da medida cautelar, *data venia*, suspensiva dos *actos* de demolição do prédio, à Praia do Flamengo» (Petição inicial da União Federal).

Ao concluir, a União Federal pede seja ordenada, liminarmente, a sus-

pensão do ato impugnado e, após, o provimento do pedido de Correição Parcial.

Por despacho proferido neste processo, fls. 98 a 102, indeferi o pedido de suspensão liminar do despacho impugnado e determinei fossem solicitadas informações urgentes ao MM. Dr. Juiz requerido.

Assim, em 11 do corrente mês, dirigi a Sua Excelência o seguinte ofício:

«Sr. Juiz:

A fim de instruir o pedido de Correição Parcial nº 164/80-DF, requerido pela Procuradoria-Geral da República, solicito urgentes informações sobre a matéria, remetendo cópia da petição inicial.»

No dia 16 do corrente mês, às 22 horas, recebi do Dr. Juiz requerido, por telex, as informações que Sua Excelência entendeu devesse presen-
tar, e nas quais diz:

«Irrefletidamente, a União Federal utilizou um meio processual revogado para obter a reforma de minha decisão. Com efeito, no Código de Processo Civil, vigente desde 1974, há três espécies de decisões judiciais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos (artigo 162). Contra as primeiras, cabe apelação (artigo 513). Das segundas, o recurso próprio é o agravo de instrumento (artigo 522), sendo irrecorribéis os despachos de mero expediente (artigo 504).

A Correição Parcial, prevista no artigo 6º, I, da Lei nº 5.010/1966, era cabível contra «ato ou despacho do Juiz de que não caiba recurso». Ora, conforme o sistema processual vigente, em relação aos «atos» (decisões interlocutórias) o recurso próprio é o agravo de instrumento e, dos despachos, não é possível recorrer. Logo, aquele dispositivo legal, com a vigência do Código de Processo Civil, foi revogado, não mais sen-

do Possível atacar decisões judiciais através de Correição Parcial. No máximo, seria possível admitir que ela ainda pode ser utilizada contra despachos de mero expediente, mas jamais contra decisões interlocutórias. Como decidiu a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, «Não se tratando de despacho de mero expediente, não cabe reclamação» (Instituto Similar à Correição Parcial, DO, Parte III, 10-7-75, Ementário de Jurisprudência, nº 66, Rel. Desembargador Ivanio Cauby).

Ad argumentandum, abusivamente, a União Federal usou de meio processual incabível. Não se tratando de omissão, uma vez que a sustação da demolição foi ato, havia recurso próprio para reformá-lo, o agravo de instrumento. Leia-se, a propósito o que escreveu o Desembargador José Carlos Barbosa Moreira:

.....
Cita, aí, o MM. Dr. Juiz, a opinião do citado tratadista, em «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. V, nº 203, pág. 378/379.

Cita, ainda, a opinião de Humberto Theodora Junior, para, assim, concluir pela impropriedade da Correição Parcial, para tentar reformar decisão. Mais adiante, afirma o MM. Dr. Juiz requerido:

«No caso presente, é impossível vislumbrar qualquer dano à requerente, em sendo utilizado o agravo. Alega-se, com tanta convicção, que o prédio está prestes a ruir; enquanto fosse formado o instrumento do agravo e julgado o recurso, a construção já teria desabado. Não sofreria a requerente qualquer prejuízo, pelo contrário economizaria as despesas da demolição.

O que ocorre, no entanto, é o abuso da Correição Parcial, como se fosse ela um sucedâneo do agravo de instrumento, desvirtuando o

instituto. Querendo tudo resolver rapidamente, saltando os muros dos caminhos jurídicos, certas partes olvidam que a finalidade do Judiciário não é a mesma burocracia administrativa, não é a rapidez ou a conveniência, mas sim a Justiça».

Continua o MM. Dr. Juiz requerido, na sustentação de seu despacho, citando autores alemães.

E, mais adiante:

«Trata-se, no caso, de uma decisão proferida em medida cautelar. Nesta, como o nome indica, pediram os requerentes (termo técnico exato, não «autores») cautela, solicitaram uma providência de segurança, preparatória de um processo de cognição a ser proposto. Só isso, não cabendo nenhuma discussão quanto ao mérito da causa.

A cognição se verifica, portanto, somente sobre o cabimento da cautelar. Se há perigo ou não há perigo, se há conveniência ou não na cautela, se há ameaça de lesão, se aquele que a reclama, demonstrando temor, tem, ao menos, o **fumus boni juris** quanto ao direito que pleiteia ou ainda vai pleitear em juízo... na ação cautelar, o que se discute é existência do perigo de lesão ao bem, objeto da lide...», escreve José Saulo Ramos (do processo cautelar — Aspectos Fundamentais, in Estudos sobre o novo Código de Processo Civil, 258/259, Editora Resenha Tributária, S. Paulo).

Alegaram os requerentes que o prédio em questão tinha um valor histórico e que estava sendo demolido, e este último fato não é negado pela União, pelo contrário, ela quer destruí-lo rapidamente.

Duas eram as alternativas oferecidas ao Juiz: conceder ou não, liminarmente, a medida cautelar. Não concedida, a demolição pros-

seguiria e, enquanto estivessem sendo processadas a própria medida cautelar e, eventualmente, a ação principal a ser proposta, a construção seria demolida. Qualquer decisão judicial a respeito, portanto, cairia no vazio, perderia sentido, ficaria sem objeto, dado que, perecendo o objeto, perece o direito (Artigo 77, Código Civil). Concedida a medida, como o foi, vedando o ingresso de terceiros no prédio, nenhum prejuízo adveio para a União (até porque, se o imóvel está quase desabando, isto acontecerá com o tempo, poupando a despesa nos trabalhos de demolição), nem houve lesão para a segurança de outras pessoas. Processada normalmente a medida cautelar e, eventualmente a ação principal, se julgadas procedentes, haverá concretude no cumprimento da decisão. Ao contrário, se julgadas improcedentes, poderá a requerente demolir a construção.

Como se vê, o elementar bom senso mandava que a demolição fosse paralisada. Não há necessidade de grandes conhecimentos jurídicos para tal, a rigor não é preciso ser bacharel para concluir desta maneira».

Demora-se, ainda, o MM. Dr. Juiz requerido, em considerações sobre o valor econômico, artístico, histórico e cultural do prédio em causa, à luz da legislação pertinente, para frisar:

«O valor histórico ou artístico é normalmente proclamado pelo órgão administrativo incumbido dessa apreciação, mas quando contestado pelo proprietário da coisa, para subtraí-la do tombamento, pode ser apurado em Juízo, pelos meios periciais adequados (STF — RT 150/370).

Nem por isso fica o ato administrativo imune à ação judicial, para verificar-se a sua legalidade, dentro dos objetivos colimados pela le-

gislação pertinente.../, observa Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, pág. 532, da 6ª Ed. de 1978).

Ao contrário, se o valor histórico ou artístico não é declarado pelo órgão da administração, quando afirmado por qualquer cidadão, para que seja tombada a coisa, isto pode ser apurado em Juízo. A omissão do tombamento não se exclui à apreciação judicial, para verificar-se se foi ou não legal.

Em suma, procure a requerente tirar a trave de sua vista e perceberá que não existe qualquer cisco no olho alheio.

Lamentavelmente, Sr. Corregedor, não me foi possível prestar informações mais adequadas a respeito da matéria, caso era não só de meu desejo, como constitui meu dever de magistrado. Recebi o ofício de Vossa Excelência, solicitando informações, no dia 14 de abril, já no final do expediente.

Não me era possível, sem prejuízo de meus deveres diários, presidir audiências, inquirir testemunhas e proferir sentenças (e, eventualmente, viver). Mesmo porque não se trata de matéria tão simples que dispense reflexão e estudo, estando eu habilitado a uma e outro em meu trabalho.

Por outro lado, manifesto a minha estranheza diante da informação, transmitida por Assessor de Vossa Excelência, o Dr. Roosevelt Veloso, segundo a qual as informações deveriam ser prestadas até as 15 horas do dia de hoje. Não há, na Lei nº 5.010/1966, qualquer prazo fixado para tal. Por esta razão, não posso cumpri-lo...» Finalmente, se outros poderes e instituições têm interesse na solução deste caso, o que é normal, em cumprimento ao princípio da separação e harmonia de poderes, constitucionalmente estabelecido, devem limitar-se

apenas a isto. O que ultrapassar será interferência indevida e intollerável, ficando desde já por mim repelida.

Não deixo, entretanto, meu ato sem sustentação: pratiquei-o no exercício de minhas atribuições e estou consciente de ter agido legalmente.

Atenciosamente, **Carlos David Santos Aarão Reis**, Juiz Federal da 3ª Vara — Rio de Janeiro».

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: O presente pedido de Correição Parcial visa à cassação da medida cautelar atípica, concedida pelo MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, a requerimento de Wanda Lacerda e outros.

O ato impugnado se acha consubstanciado na decisão (assim denominada pelo Juiz) proferida por aquele Magistrado, nestes termos:

«Decisão: Apresentada a petição hoje, às 18h15min. para despacho.

Com fundamento no inciso IV, in fine do artigo 35 da Lei Complementar nº 35/1979, já estando encerrada a distribuição normal, determino a sustação de quaisquer obras no imóvel, inclusive de demolição (artigo 793, Código de Processo Civil). Até amanhã, quando o feito for distribuído, é possível que a demolição já esteja consumada, causando lesão de impossível reparação.

Esta decisão é eficaz apenas até que os autos sejam submetidos ao juiz competente, através de distribuição regular.

Por outro lado, continua vedada a entrada de quaisquer pessoas estranhas no imóvel, cabendo à autoridade policial velar pelo cumprimento desta decisão.

Comunique-se com urgência.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1980 — Carlos David Santos Aarão Reis Juiz Federal»

No dia seguinte, o processo foi distribuído ao mesmo Juiz, que manteve a decisão anterior, frisando, porém, que a última teria eficácia até que outra, em sentido contrário, seja proferida (fl. 76).

Por outro lado, disse e determino o MM. Dr. Juiz Federal:

«Os Ministros da Educação e da Fazenda, o Reitor da Universidade do Rio de Janeiro e o Diretor da Delegacia do SPU não podem ser requeridos em medida cautelar, porque funcionários da União Federal e representante legal de uma pessoa jurídica.

B

Pagas as custas pelos requerentes, completada a relação dos mesmos, cite-se a União Federal, nos termos do artigo 802 do Código de Processo Civil.»

Como se vê, o MM. Dr. Juiz Federal deferiu a medida cautelar, com fundamento no artigo 798 do Código de Processo Civil, que preceitua:

«Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste livro poderá o Juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.»

Mas, embora não invocado o artigo 799, pelo MM. Juiz requerido, verifica-se que Sua Excelência observou, tão-somente em parte, o citado artigo, que diz:

«Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o Juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática

de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósitos de bens e impor a prestação de caução.»

Sinalei eu que o Dr. Juiz requerido observou, em parte, apenas, a regra do artigo 799 do CPC, eis que Sua Excelência determinou «a sustação de quaisquer obras no imóvel, inclusive de demolição, sem todavia, «impor a prestação de caução».

Cumprido, desde logo, que se verifique se o ato impugnado está constituído por decisão interlocutória ou por mero despacho.

Com efeito, o vigente Código de Processo Civil, em seu artigo 162, prevê três espécies de atos do Juiz: sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

«Sentença é o ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.»

«Decisão interlocutória é o ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.»

«São despachos todos os demais atos do Juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento de parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma.»

Como preceitua o citado artigo 162, § 2º, «Decisão interlocutória é o ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.»

Ora, requerida a medida cautelar inominada, sem que a petição inicial contivesse todos os requisitos exigidos pelo artigo 801 do CPC, sem que os requerentes tivessem efetuado o depósito prévio das custas, o MM. Dr. Juiz Federal deferiu a referida medida non audita altera parte.

E tanta a petição inicial não preenchia aqueles requisitos que o MM. Dr. Juiz, posteriormente ao deferimento do pedido, isto é, em 21 de março próximo passado, em outro despacho, escreveu:

«Os Ministros de Educação e da Fazenda, o Reitor da Universidade do Rio de Janeiro e o Diretor da Delegacia do SPU não podem ser requeridas em medida cautelar, porque funcionários da União Federal e representante legal de uma pessoa jurídica.

Pagas as custas pelos requerentes, completada a relação dos mesmos, cite-se a União Federal, nos termos do artigo 802 do Código de Processo Civil» (fl. 78).

Destarte, o ato pelo qual o MM. Dr. Juiz mandou sustar os trabalhos de demolição do prédio em causa, não pode, nos termos legais, ser considerado, como decisão interlocutória, proferida no curso do processo, resolvendo questão incidente, mas, sim, como simples despacho, tal como define o § 3º do citado artigo 162, sendo, pois irrecorrível (artigo 504 do CPC).

Aliás, o Professor Marcos Anfonso Borges, in «Comentários ao Código de Processo Civil», páginas 3 e 4, ensina:

«4. Reza o artigo 796 que o procedimento cautelar — exteriorização do processo do mesmo nome — pode ser instaurado antes, ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente. Assim, quando ele antecede, recebe o nome de preparatório, e quando instaurado no curso da ação principal, denomina-se incidente.»

Mas, o Código de Processo Civil, em seu artigo 797, preceitua:

«Art. 797. Só em casos excepcionais expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência da parte contrária.»

Comentando este artigo, preleciona o Professor Humberto Theodoro Júnior:

«O procedimento da medida provisória atípica não é diferente do

processo cautelar específico. É movido «pelo exercício da ação cautelar, por parte do titular dela, que assim condiciona o exercício, inconcreto, da função do juiz competente, da jurisdição». E a ação cautelar como qualquer outra ação, é caracterizada basicamente pela bilateralidade, isto é, pelo exercício dela por um sujeito em confronto com outro sujeito.

Assim, a ação cautelar há de resultar do exercício do poder — direito de condicionar, in concreto, a jurisdição, para fazer atuar, na devida oportunidade, uma adequada situação de cautela.»

O mesmo tratadista, ainda comentando o citado artigo, diz, mais adiante:

«Enquanto o interesse da parte se cinge à tutela de seu direito subjetivo, o do Estado se refere à manutenção do império da ordem jurídica.

Como sujeito processual, o órgão judicial tem direitos e poderes processuais, que podem ser lesados ou postos em risco pela desídia ou má fé da parte.»

«Requisitos. Condições das medidas cautelares atípicas são as mesmas da ação cautelar:

a) um interesse de solução eficaz de uma lide (conceito que é superior ao tradicional: o da plausibilidade do direito material); e

b) o fundado receio de dano grave e de difícil reparação, em razão do *periculum in mora*, enquanto se aguarda a solução definitiva da lide.»

Por outro lado, o CPC, em seu artigo 888, enumera os casos que facultam ao Juiz ordenar ou autorizar outras medidas provisionais, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura, não estando, todavia, incluída, em qualquer deles, a «sus-

pensão de trabalhos de obras em imóvel, inclusive de demolição.»

Como já frisamos, mais de uma vez, o MM. Dr. Juiz requerido concedeu a medida liminar, com fundamento no artigo 798, isto é, por haver fundado receio de que as requerentes da medida cautelar, antes do julgamento da lide, fossem lesadas em seu direito pela União Federal.

Cabe, aqui, indagar que direito é esse, na pendência do processo. Terão, realmente, as requerentes da medida cautelar atípica algum direito subjetivo a resguardar? É certo que a Constituição Federal, em seu artigo 153, § 31, reza que «Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.»

A propósito, diz Hely Lopes Meirelles, às páginas 691, do «Direito Administrativo Brasileiro», 7ª Edição:

«A Ação Popular é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, no gozo de seus direitos cívicos e políticos. Por ela não se amparam direitos próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato da ação não é o autor popular; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto.»

O Professor Marcos Afonso Borges, in «Comentários do Código de Processo Civil», analisando o artigo 804 do CPC, afirma:

«Essas medidas excepcionais podem ser autorizadas, tanto na ação cautelar incidente como na precedente (ou preparatória) e não dispensam a demonstração sumária dos pressupostos necessários para a tutela preventiva. Devem, em qualquer caso, ser autuadas separadamente, apensando-se, na oportunidade aos autos principais.»

«A sumaridade do conhecimento inicial nessas medidas não se confunde, porém, com puro arbítrio do julgador. Não apraz à lei prodigar medidas preventivas sem atentar para seus específicos pressupostos, mormente sem sequer ouvir a outra parte interessada. De sorte que a faculdade conferida ao juiz no artigo 804 só deve ser exercitada quando a inegável urgência e as circunstâncias de fato evidenciarem que a citação do réu poderá tornar ineficaz a providência preventiva. E, pelas mesmas razões, a decisão, ainda que sucinta, deve ser fundamentada.»

3. «Outra providência que pode o juiz tomar para obviar o risco do uso abusivo das medidas cautelares inaudita altera parte é o de impor ao autor que «preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.» (artigo 804, *in fine*)

«Trata-se de instituto que a doutrina chama de contracautela, que assume função de cautela *ex officio*, porque realizada por iniciativa do órgão judicial, sem provocação do interessado e que se exige sem forma de ação ou processo, mas como simples incidente do outro processo cautelar inicialmente acionado.»

«A caução funciona como instrumento que facilita o deferimento da tutela cautelar naqueles casos em que se afirma duvidoso a situação de fato justificativa da ação cautelar. Graças à contracautela, o juiz pode ser mais liberal na aferição dos pressupostos do deferimento da medida liminar preventiva.»

Isto posto, passo ao exame da Lei nº 5.010/66.

Preceitua, pois, a mencionada Lei, em seu artigo 6º, inciso I:

«Art. 6º Compete ao Conselho da Justiça Federal:

I — Conhecer de Correição Parcial requerida pela parte ou pela Procuradoria da República, no prazo de cinco dias, contra ato ou despacho do Juiz de que caiba recurso, ou omissão que importe erro de ofício ou abuso de poder.» (redação determinada pelo Decreto-Lei nº 253, de 28-2-1967).

Nos termos do texto transcrito, cabe correição parcial, em duas hipóteses:

a) contra ato ou despacho do juiz de que não caiba recurso; ou

b) contra omissão que importe erro de ofício ou abuso de poder.

Assim, preliminarmente, conheço do presente pedido de Correição Parcial, de acordo com as duas alternativas da Lei citada.

«De meritis», com fundamento na Lei nº 5.010/1966, artigo 6º, inciso I, defiro o presente pedido de Correição Parcial, para cassar o ato do MM. Dr. Juiz requerido, e pelo qual concedeu a medida liminar, para suspender quaisquer obras no imóvel localizado à Praia do Flamengo, 132, inclusive de demolição.

E defiro a Correição Parcial, tendo em conta:

a) que o despacho deferiu a medida inaudita altera parte e sem a exigência de prestação de caução, num processo em que se discute matéria de tanta gravidade;

b) que esse despacho, sem audiência da parte contrária, não se enquadra nos casos expressamente autorizados por lei, tal como decorre da conjugação dos artigos 797 e 888 do CPC;

c) que deferindo, assim, como deferiu, liminarmente, medida cautelar, excepcional, com liberalidade, em matéria de tanta relevância, o fez com abuso de poder.

E o meu voto — Ministro Lauro Leitão, Corregedor-Geral.

CERTIDÃO

Certifico que o Conselho da Justiça Federal, julgando o presente feito em sessão de 18 de abril de 1980, proferiu a seguinte decisão:

«O Conselho, por unanimidade de votos, decidiu conhecer da Correição e deferi-la para cassar a liminar concedida.»

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira. Presentes à sessão os Exmos. Senhores Ministros Jarbas Nobre (Vice-Presidente), Lauro Leitão (Corregedor-Geral), Carlos Alberto Madeira e Evandro Gueiros Leite (membros-efetivos).

Brasília, 23 de abril de 1980 — Adélia Assaf Marcondes, Chefe da Seção de Assuntos Judiciários da Corregedoria-Geral

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — JURISPRUDÊNCIA

Agravo de Instrumento

Ag	41.876-SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RTFR 111/3
Ag	43.159-SP	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 111/5
Ag	44.222-PR	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RTFR 111/9
Ag	44.268-PR	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 111/12
Ag	44.314-SP	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 111/14
Ag	44.928-DF	Rel.: Min. Carlos A. Thibau Guimarães	RTFR 111/17
Ag	45.019-ES	Rel.: Min. Wilson Gonçalves	RTFR 111/18
Ag	45.084-SP	Rel.: Min. Wilson Gonçalves	RTFR 111/22
Ag	45.133-ES	Rel.: Min. Moacir Catunda	RTFR 111/24

Apelação Cível — Embargos na Apelação Cível e Remessa *Ex Officio*

EAC	30.192-MG	Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli	RTFR 111/25
AC	53.568-MG	Rel.: Min. Jesus Costa Lima	RTFR 111/42
AC (EDecl)	54.994-SP	Rel.: Min. Wilson Gonçalves	RTFR 111/46
EAC	57.552-CE	Rel.: Min. Otto Rocha	RTFR 111/48
AC	61.221-SP	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RTFR 111/70
AC	61.477-SP	Rel.: Min. Jesus Costa Lima	RTFR 111/75
AC	63.086-PB	Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RTFR 111/78
AC	63.338-SP	Rel.: Min. Pedro da Rocha Acioli	RTFR 111/88
AC	63.345-RJ	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 111/90
AC	63.862-PB	Rel.: Min. Antônio Torreão Braz	RTFR 111/92
AC	64.583-MT	Rel.: Min. Jesus Costa Lima	RTFR 111/95
AC	64.688-PR	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso	RTFR 111/98
AC	66.706-SP	Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis	RTFR 111/111
AC	70.297-DF	Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis	RTFR 111/114
AC (EDecl)	72.499-SP	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 111/117
EAC (AgReg)	73.977-BA	Rel.: Min. Carlos Mário Velloso	RTFR 111/119
AC	74.192-RJ	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 111/131
AC	75.964-SP	Rel.: Min. Leitão Krieger	RTFR 111/136
AG	78.053-MG	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 111/144
AC	78.337-RJ	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 111/149
AC	78.601-CE	Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite	RTFR 111/152
AC	80.834-RJ	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 111/155
AC	81.816-RJ	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 111/160
AC	81.818-DF	Rel.: Min. Sebastião Alves dos Reis	RTFR 111/162
AC	82.519-SP	Rel.: Min. Antônio Torreão Braz	RTFR 111/168

AC	83.540-RJ	Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante	RTFR 111/178
AC	83.909-DF	Rel.: Min. José Cândido	RTFR 111/183
AC	84.366-RS	Rel.: Min. Carlos A. Thibau Guimarães	RTFR 111/184
AC	84.801-BA	Rel.: Min. José Cândido	RTFR 111/187
AC	86.484-RJ	Rel.: Min. Leitão Krieger	RTFR 111/189
AC	87.516-SP	Rel.: Min. José Cândido	RTFR 111/191
AC (EDecl)			
	87.536-MG	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 111/193
AC	88.758-SE	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 111/195
AC	88.771-MG	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 111/196
AC	89.632-MG	Rel.: Min. Geraldo Sobral	RTFR 111/201

Apelação Criminal

ACr	4.760-RS	Rel.: Min. Carlos A. Thibau Guimarães	RTFR 111/205
ACr	5.720-PE	Rel.: Min. Helio Pinheiro	RTFR 111/208

Conflito de Competência

CC	5.383-SC	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 111/212
CC	5.531-SP	Rel.: Min. Carlos Madeira	RTFR 111/215
CC	5.649-AL	Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito	RTFR 111/217

Habeas Corpus

HC	5.869-DF	Rel.: Min. Otto Rocha	RTFR 111/219
----	----------	-----------------------------	--------------

Mandado de Segurança — Apelação em Mandado de Segurança Remessa *Ex Officio* e Arguição de Inconstitucionalidade

REO	83.725-PR	Rel.: Min. Moacir Catunda	RTFR 111/225
AMS	84.590-RJ	Rel.: Min. Adhemar Raymundo	RTFR 111/227
AMS	87.019-PR	Rel.: Min. Hélio Pinheiro	RTFR 111/230
AMS	88.121-RJ	Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite	RTFR 111/235
AMS	88.865-MG	Rel.: Min. Lauro Leitão	RTFR 111/241
AMS	89.107-RJ	Rel.: Min. Flaquer Scartezzini	RTFR 111/250
AMS	89.113-MG	Rel.: Min. Leitão Krieger	RTFR 111/252
AMS	91.322-SP	Rel.: Min. Justino Ribeiro	RTFR 111/257
REO	92.258-AM	Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante	RTFR 111/321
AMS	94.094-AM	Rel.: Min. Américo Luz	RTFR 111/328
AMS	95.536-RJ	Rel.: Min. Moacir Catunda	RTFR 111/330
AMS	96.815-AM	Rel.: Min. Bueno de Souza	RTFR 111/334
MS	96.958-SP	Rel.: Min. Miguel Jerônimo Ferrante	RTFR 111/353
AMS	97.031-SP	Rel.: Min. Adhemar Raymundo	RTFR 111/358
MS	97.664-PR	Rel.: Min. Armando Rollemberg	RTFR 111/360
AMS	98.019-RJ	Rel.: Min. Antônio Torreão Braz	RTFR 111/384
AMS	98.031-RJ	Rel.: Min. Adhemar Raymundo	RTFR 111/388
AMS	98.969-PB	Rel.: Min. Carlos A. Thibau Guimarães	RTFR 111/391
AMS	101.153-CE	Rel.: Min. Washington Bolívar de Brito	RTFR 111/395
MS	103.071-GO	Rel.: Min. Hélio Pinheiro	RTFR 111/402

Recurso Ordinário

RO	5.611-MG	Rel.: Min. Evandro Gueiros Leite	RTFR 111/405
----	----------	--	--------------

Reclamação

RCL	158-PR	Rel.: Min. William Patterson	RTFR 111/412
-----	--------	------------------------------------	--------------

Suspensão de Segurança

SS (AgReg)

5.614-SP Rel.: Min. José Dantas RTFR 111/419

II — DESPACHO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO**Apelação Cível**

AC 57.853-AC Rel.: Min. José Dantas RTFR 111/425

AC 68.742-RS Rel.: Min. José Dantas RTFR 111/426

III — ATOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Correição Parcial nº 0151/80-DF — Rel.: Min. Lauro Leitão RTFR 111/431

Correição Parcial nº 0164/80-DF — Rel.: Min. Lauro Leitão RTFR 111/441

ÍNDICE ANALÍTICO

A

- PrCv Ação declaratória. Verificação de autenticidade ou falsidade de documento. **Exceção de coisa julgada**. AC 53.568-MG. RTFR 111/42
- PrCv **Ação de indenização**. Depoimento de testemunha. Suspensão do cumprimento de carta precatória. Inversão da ordem processual. CP 151/80-DF. RTFR 111/431
- Trbt **Ação de repetição do indébito**. Necessidade de exaurimento da via administrativa. CTN, arts. 168 e 169. AC 61.221-SP. RTFR 111/70
- Adm Acumulação de cargos. **Ensino Superior**. Professor titular e Procurador da Fazenda Nacional. Compatibilidade. AMS 101.153-CE. RTFR 111/395
- PrCv **Agravo de Instrumento**. Sociedade de economia mista. Competência da Justiça Federal. Aplicação do art. 4º da Lei nº 6.825/80. Ag 44.314-SP. RTFR 111/14
- PrCv **Alçada**. Causas ajuizadas antes do advento da Lei nº 6.825/80. Valor da ORTN. EAC 57.552-CE. RTFR 111/48
- PrCv Antecipação de prova. Pressupostos. **Cautelar**. AC 78.601-CE. RTFR 111/152
- PrCv **Antecipação de voto pelo Ministro**. RITFR, art. 152. Questão de ordem. Embargos infringentes. Agravo retido. CPC, art. 530. Súmula 211-STF. AgReg EAC 73.977-BA. RTFR 111/119
- PrCv Apelação. Limites de sua apreciação. **Embargos de Declaração**. Remessa «ex officio». AC 54.994-SP. RTFR 111/46
- PrCv Aplicação do art. 4º da Lei nº 6.825/80. **Agravo de Instrumento**. Sociedade de Economia Mista. Competência da Justiça Federal. Ag 44.314-SP. RTFR 111/14
- Ct **Aposentadoria**. Indeferimento. Lei nº 4.881-A/65. AMS 88.865-MG. RTFR 111/241
- Pv **Aposentadoria especial**. Revisão. AC 84.366-RS. RTFR 111/184
- Pv **Aposentadoria por tempo de serviço**. Exercício de atividade considerada perigosa. Conversão de que trata a Lei nº 6.887/80. AC 87.516-SP. RTFR 111/191
- Pn **Apropriação indébita**. Imposto sobre Produtos Industrializados. Decreto-Lei nº 326/67, art. 2º. Acr 5.720-PE. RTFR 111/208
- PrCv Apreciação judicial: **Ato administrativo**. Possibilidade. AC 75.964-SP. RTFR 111/136
- Adm **Ascensão funcional**. Candidato aposentado. Decreto nº 81.315/78. AMS 89.107-RJ. RTFR 111/250

- PrCv **Ato administrativo.** Apreciação judicial. Possibilidade. AC 75.964-SP. RTFR 111/136
- Adm Aumento de proventos ou vencimentos. **Servidores públicos aposentados.** AC 84.801-BA. RTFR 111/187

B

- PrCv Bens não arrematados. Falta de licitantes. **Penhora.** Extinção do processo. AC 88.758-SE. RTFR 111/195

C

- Trbt Câmbio para importação de mercadorias. **Imposto sobre operações financeiras.** Decreto-Lei 1.783/80. Ofensa a regras dos tratados GATT e ALALC. AMS 96.815-AM. RTFR 111/334
- Adm Candidato aposentado. **Ascensão funcional.** Decreto nº 81.315/78. AMS 89.107-RJ. RTFR 111/250
- PrCv Cassação de despacho liminar de reintegração de posse. Falta de interposição de agravo de instrumento. Descabimento. **Mandado de segurança.** MS 103.071-GO. RTFR 111/402
- PrCv Causas ajuizadas antes do advento da Lei nº 6.825/80. **Alçada.** Valor da ORTN. EAC 57.552-CE. RTFR 111/48
- PrCv **Cautelar.** Antecipação de prova. Pressupostos. AC 78.601-CE. RTFR 111/152
- Ct CF, art. 107. **Indenização.** Responsabilidade do Estado. Alcance. AC 72.499-SP. RTFR 111/117
- Adm **Cinema.** Obrigatoriedade de exibição de filme nacional. Decreto-Lei nº 43/66. Lei nº 6.281/75. Decreto nº 55.202/64. Decreto nº 69.161/71. AC 78.337-RJ. RTFR 111/149
- Trbt CLT, arts. 10 e 448. **Sucessão no direito do trabalho.** Despersonalização do vínculo obrigacional. RO 5.611-MG. RTFR 111/405
- PrCv Coisa julgada. **Conversão de ação possessória em reivindicatória.** Impossibilidade de nova conversão. Construção em terreno alheio. AC 64.583-MT. RTFR 111/95
- PrCv Coisa julgada. **Embargos de terceiro.** Extinção do processo. AC 63.338-SP. RTFR 111/88
- PrPn **Competência.** Crime continuado. Prevenção. CC 5.383-SC. RTFR 111/212
- PrPn **Competência.** Falsa anotação na carteira de trabalho. Justiça Estadual. CC 5.531-SP. RTFR 111/215
- PrCv **Competência.** Particulares versus INPS. Lei nº 6.439/77. CPC, art. 100. IV, a. Ag. 44.928-DF. RTFR 111/17
- PrCv **Competência.** Registro de imóvel edificado em terreno de marinha. Dúvida. Procedimento administrativo. CC 5.649-AL. RTFR 111/217
- Adm Concurso de monografias sobre patrimônio histórico brasileiro. Dúvida sobre o pagamento do prêmio destinado à obra premiada, realizada por profissional sem a qualificação indicada nas instruções do concurso. **FUNARTE.** AMS 88.121-RJ. RTFR 111/235
- Adm **Conselho Federal da OAB.** Eleição de Diretoria. Participação dos membros natos. Lei nº 4.215/63, art. 22, § 5º. AMS 98.031-RJ. RTFR 111/388
- Adm **Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura.** Registro. Lei nº 5.194/66. AMS 97.031-SP. RTFR 111/358

- PrCv Construção em terreno alheio. **Conversão de ação possessória em reivindicatória**. Coisa julgada. Impossibilidade de nova conversão. AC 64.583-MT. RTFR 111/95
- PrCv **Conversão de ação possessória em reivindicatória**. Coisa julgada. Impossibilidade de nova conversão. Construção em terreno alheio. AC 64.583-MT. RTFR 111/95
- Pv Conversão de que trata a Lei nº 6.887/80. Aposentadoria por tempo de serviço. Exercício de atividade considerada perigosa. AC 87.516-SP. RTFR 111/191
- PrCv CPC, art. 100, IV, **a. Competência**. Particulares versus INPS. Lei nº 6.439/77. Ag 44.928-DF. RTFR 111/17
- PrCv CPC, art. 239. **Execução**. Mandado de penhora. Ag 41.876-SP. RTFR 111/3
- Trbt Creditamento. Feltro. **Imposto sobre Produtos Industrializados**. EAC 30.192-MG. RTFR 111/25
- PrPn Crime continuado. **Competência**. Prevenção. CC 5.383-SC. RTFR 111/212
- Trbt CTN, arts. 168 e 169. **Ação de repetição do indébito**. Necessidade de exaurimento da via administrativa. AC 61.221-SP. RTFR 111/70

D

- PrCv Débito relativo ao FGTS. **Execução fiscal**. Relação nominal dos empregados titulares dos créditos. Exigência não justificada. Ag 45.019-ES. RTFR 111/8
- Adm Decreto nº 55.202/64. **Cinema**. Obrigatoriedade de exibição de filme nacional. Decreto-Lei nº 43/66. Lei nº 6.281/75. Decreto nº 69.161/71. AC 78.337-RJ. RTFR 111/18
- Adm Decreto nº 69.161/71. **Cinema**. Obrigatoriedade de exibição de filme nacional. Decreto-Lei nº 43/66. Lei nº 6.281/75. Decreto nº 55.202/64. AC 78.337-RJ. RTFR 111/149
- Adm Decreto nº 81.315/78. **Ascensão funcional**. Candidato aposentado. AMS 89.107-RJ. RTFR 111/250
- Trbt Decretos nºs 58.400/66 e 76.186/75. **Imposto de Renda**. Transporte coletivo. Concessionária. Alíquota reduzida. REO 83.725-PR. RTFR 111/225
- PrCv Denúnciação à lide. Sentença. Recurso do vencedor. **Responsabilidade civil**. AC 78.053-MG. RTFR 111/144
- PrCv Depoimento de testemunha. **Ação de indenização**. Suspensão do cumprimento de carta precatória. Inversão da ordem processual. CP 151/80-DF. RTFR 111/431
- PrCv Depositário judicial. **Execução Fiscal**. Prisão civil. AC 63.862-PB. RTFR 111/92
- Adm **Desapropriação**. Dúvida sobre a propriedade do bem. Inadmissibilidade. Ag 44.268-PR. RTFR 111/12
- Adm **Desapropriação**. Interesse social. Discussão acerca do domínio. Levantamento do preço. Estipulação da indenização com base no valor cadastral do imóvel: descabimento. Salário do perito: responsabilidade. Ag 44.222-PR. RTFR 111/9
- PrCv Desapropriação. **Suspensão do processo**. Preclusão. Decreto-Lei nº 3.365/41. Ag 43.159-SP. RTFR 111/5
- Adm **Desapropriação indireta**. Indenização fixada de acordo com o laudo oficial. Juros compensatórios e moratórios. Correção monetária. Honorários advocatícios. AC 88.771-MG. RTFR 111/196

- PrCv **Desapropriação indireta.** Terras do Distrito Federal — TERRACAP. Intervenção da União Federal em segundo grau. Competência recursal do TFR. AC 81.818-DF. RTFR 111/162
- Adm **Desapropriação por interesse social.** Tensão social. Decreto-Lei nº 562/69. Empresa rural. Lei nº 4.504/64. MS 97.664-PR. RTFR 111/360
- Pv **Descontos.** Quinquênios. Decreto-Lei nº 956/69. Servidores inativados. AC 63.345-RJ. RTFR 111/90
- Trbt Despersonalização do vínculo obrigacional. **Sucessão no direito do trabalho.** CLT, arts. 10 e 448. RO 5.611-MG. RTFR 111/405
- Trbt Devolução de parcelas retidas indevidamente pelo INCRA. **Imposto Territorial Rural.** Natureza e efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei. Juros e correção monetária. Prescrição. Honorários advocatícios. AC 89.632-MG. RTFR 111/201
- Adm Discussão acerca do domínio. **Desapropriação.** Interesse social. Levantamento do preço. Estipulação da indenização com base no valor cadastral do imóvel: descabimento. Salário do perito: responsabilidade. Ag 44.222-PR. RTFR 111/9
- Adm Decreto-Lei nº 43/66. **Cinema.** Obrigatoriedade de exibição de filme nacional. Lei nº 6.281/75. Decreto nº 55.202/64. Decreto nº 69.161/71. AC 78.337-RJ. RTFR 111/149
- PrCv Decreto-Lei nº 70/66, art. 37, § 2º. **Imissão na posse.** Reconvenção. Perícia. AC 61.477-SP. RTFR 111/75
- Pn Decreto-Lei nº 326/67, art. 2º. **Apropriação indébita.** Imposto sobre Produtos Industrializados. ACr 5.720-PE. RTFR 111/208
- Adm Decreto-Lei nº 562/69. **Desapropriação por interesse social.** Tensão social. Empresa rural. Lei nº 4.504/64. MS 97.664-PR. RTFR 111/360
- Trbt Decreto-Lei nº 666/69. **Importação.** Isenção de imposto. Decreto-Lei nº 687/69, art. 6º. AMS 95.536-RJ. RTFR 111/330
- Trbt Decreto-Lei nº 687/69, art. 6º. **Importação.** Isenção de imposto. Decreto-Lei nº 666/69. AMS 95.536-RJ. RTFR 111/330
- Pv Decreto-Lei nº 956/69. **Descontos.** Quinquênios. Servidores inativados. AC 63.345-RJ. RTFR 111/90
- Trbt Decreto-Lei nº 1.783/80. **Imposto sobre Operações Financeiras.** Câmbio para importação de mercadorias. Ofensa a regras dos tratados GATT e ALALC. AMS 96.815-AM. RTFR 111/334
- Trbt Decreto-Lei nº 1.783/80. **Imposto sobre Operações Financeiras.** Operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários. Cobrança no exercício de 1980. Inconstitucionalidade. AMS 91.322-SP. RTFR 111/257
- PrCv Decreto-Lei nº 3.365/41. **Suspensão do processo.** Desapropriação. Preclusão. Ag 43.159-SP. RTFR 111/5
- Adm Dúvida sobre a propriedade do bem. Inadmissibilidade. **Desapropriação.** Ag 44.268-PR. RTFR 111/12

E

- Adm Eleição de Diretoria. **Conselho Federal da OAB.** Participação de membros natos. Lei nº 4.215/63, art. 22, § 5º. AMS 98.031-RJ. RTFR 111/388
- PrCv **Embargos de declaração.** Remessa «ex officio». Apelação. Limites de sua apreciação. AC 54.994-SP. RTFR 111/46
- PrCv **Embargos de terceiro.** Extinção do processo. Coisa julgada. AC 63.338-SP. RTFR 111/88

- Adm **Ensino Superior.** Acumulação de cargos. Professor titular e Procurador da Fazenda Nacional. Compatibilidade. AMS 101.153-CE. RTFR 111/395
- Adm **Estudante.** Transferência. Lei nº 1.711/52, art. 158. AMS 98.969-PB. RTFR 111/391
- PrCv **Exceção de coisa julgada.** Ação declaratória. Verificação de autenticidade ou falsidade de documento. AC 53.568-MG. RTFR 111/42
- PrCv **Execução.** Mandado de penhora. CPC, art. 239. Ag 41.876-SP. RTFR 111/3
- PrCv **Execução Fiscal.** Débito relativo do FGTS. Relação nominal dos empregados titulares dos créditos. Exigência não justificada. Ag 45.019-ES. RTFR 111/18
- PrCv **Execução Fiscal.** Depositário judicial. Prisão civil. AC 63.862-PB. RTFR 111/92
- PrCv **Execução Fiscal.** Imposto de Renda. Reforço de Penhora. Embargos de devedor. AC 70.297-DF. RTFR 111/114
- PrCv **Execução de sentença.** Sequestro. Levantamento. Recl. 158-PR. RTFR 111/412
- PrCv **Execução por título extrajudicial. Honorários de advogado.** Fixação de plano. Ag 45.084-SP. RTFR 111/22
- Pv **Exercício de atividade considerada perigosa. Aposentadoria por tempo de serviço.** Conversão de que trata a Lei nº 6.887/80. AC 87.516-SP. RTFR 111/191
- PrCv **Exportação de suco de laranja concentrado. Suspensão de segurança.** Grave lesão à economia pública. AgRegSS 5.614-SP. RTFR 111/419
- Pn **Extinção da pretensão punitiva do Estado. Prescrição.** ACr 4.760-RS. RTFR 111/205
- PrCv **Extinção do processo. Coisa julgada. Embargos de terceiro.** AC 63.338-SP. RTFR 111/88
- PrCv **Extinção do processo. Penhora. Bens não arrematados. Falta de licitantes.** AC 88.758-SE. RTFR 111/195

F

- Trbt **Fabricação de papel. Imposto sobre Produtos Industrializados.** Princípio da não cumulatividade. Telas e feltros. AC 64.688-PR. RTFR 111/98
- PrPn **Falsa anotação na carteira de trabalho. Competência.** Justiça Estadual. CC 5.531-SP. RTFR 111/215
- Trbt **FGTS.** Individualização dos depósitos. Lei nº 5.107/66. Ag 45.133-ES. RTFR 111/24
- Adm **FUNARTE.** Concurso de monografias sobre patrimônio histórico brasileiro. Dúvida sobre o pagamento do prêmio destinado à obra premiada, realizada por profissional sem a qualificação indicada nas instruções do concurso. AMS 88.121-RJ. RTFR 111/235

G

- PrCv **Grave lesão à economia pública. Suspensão de segurança.** Exportação de suco de laranja concentrado. AgRegSS 5.614-SP. RTFR 111/419
- Trbt **Guias de importação tempestivamente substituídas pela CACEX. Zona Franca de Manaus.** Súmula 5-TFR. AMs 94.094-AM. RTFR 111/328

H

- PrPn **Habeas corpus**. Estrangeiro. Prisão administrativa. Lei nº 6.815/80. HC 5.869-DF. RTFR 111/219
- PrCv **Honorários de advogado**. Fixação de plano. Execução por título extrajudicial. Ag 45.084-SP. RTFR 111/22

I

- PrCv **Imissão na posse**. Decreto-Lei nº 70/66, art. 37, § 2º. Reconvencção. Perícia. AC 61.477-SP. RTFR 111/75
- Adm **Imóvel funcional**. Reintegração de posse. Rescisão de termo de ocupação. AC 83.909-DF. RTFR 111/183
- Trbt **Importação**. Isenção de imposto. Decreto-Lei nº 666/69. Decreto-Lei nº 687/69, art. 6º. AMS 95.536-RJ. RTFR 111/330
- Trbt **Imposto sobre Operações Financeiras**. Câmbio para importação de mercadorias. Decreto-Lei nº 1.783/80. Ofensa a regras dos tratados GATT e ALALC. AMS 96.815-AM. RTFR 111/334
- Trbt **Imposto sobre Operações Financeiras**. Operações de câmbio e relativas a títulos e valores mobiliários. Cobrança no exercício de 1980. Inconstitucionalidade. Decreto-Lei nº 1.783/80. AMS 91.322-SP. RTFR 111/257
- Pn **Imposto sobre Produtos Industrializados**. **Apropriação indébita**. Decreto-Lei nº 326/67, art. 2º. Acr 5.720-PE. RTFR 111/208
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados**. Creditamento. Feltro. EAC 30.192-MG. RTFR 111/25
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados**. Creditamento. Produtos intermediários que se consomem paulatinamente no processo de fabricação do cimento. AC 63.086-PB. RTFR 111/78
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados**. Princípio da não cumulatividade. Telas e feltros. Fabricação de papel. AC 64.688-PR. RTFR 111/98
- Trbt **Imposto de Renda**. Revisão de Lançamento. Decadência. Lei nº 2.862/65. AC 66.706-SP. RTFR 111/111
- Trbt **Imposto de Renda**. Transporte coletivo. Concessionária. Alíquota reduzida. Decretos nºs 58.400/66 e 76.186/75. REO 83.725-PR. RTFR 111/225
- Trbt **Imposto Territorial Rural**. Devolução de parcelas retidas indevidamente pelo INCRA. Natureza e efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei. Juros e correção monetária. Prescrição. Honorários advocatícios. AC 89.632-MG. RTFR 111/201
- Ct **Indenização**. Responsabilidade do Estado. Alcance. CF, art. 107. AC 72.499-SP. RTFR 111/117
- Adm **Indenização fixada de acordo com o laudo oficial**. **Desapropriação indireta**. Juros compensatórios e moratórios. Correção monetária. Honorários advocatícios. AC 88.771-MG. RTFR 111/196
- Trbt **Individualização dos depósitos**. **FGTS**. Lei nº 5.107/66. Ag 45.133-ES. RTFR 111/24
- Adm **Interesse social**. **Desapropriação**. Discussão acerca do domínio. Levantamento do preço. Estipulação da indenização com base no valor cadastral do imóvel; descabimento. Salário do perito; responsabilidade. Ag 44.222-PR. RTFR 111/9
- PrCv **Inversão da ordem processual**. **Ação de indenização**. Depoimento de testemunha. Suspensão do cumprimento de carta precatória. CP 151/80-DF. RTFR 111/431

J

Adm Juizes auditores substitutos e juizes auditores, da Justiça Militar da União. Vencimentos. Lei Complementar nº 35/79, art. 61, § único. **Magistratura**. AC 80.834-RJ. RTFR 111/155

L

Adm Lei nº 1.711/52, art. 158. **Estudante**. Transferência. AMs 98.969-PB. RTFR 111/391

Trbt Lei nº 2.286/65. **Imposto de Renda**. Revisão de Lançamento. Decadência. AC 66.706-SP. RTFR 111/111

Adm Lei nº 4.215/63, art. 22, § 5º. **Conselho Federal da OAB**. Eleição de Diretoria. Participação dos membros natos. AMS 98.031-RJ. RTFR 111/388

Adm Lei nº 4.504/64. **Desapropriação por interesse social**. Tensão social. Decreto-Lei nº 562/69. Empresa rural. MS 97.664-PR. RTFR 111/360

Ct Lei nº 4.881-A/65. **Aposentadoria**. Indeferimento. AMS 88.865-MG. RTFR 111/241

Trbt Lei nº 5.107/66. **FGTS**. Individualização dos depósitos. Ag 45.133-ES. RTFR 111/24

Adm Lei nº 5.194/66. Registro. **Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura**. AMS 97.031-SP. RTFR 111/358

Cm Lei nº 5.772/71. **Propriedade industrial**. Registro de marca. Denominação genérica. AMS 98.019-RJ. RTFR 111/334

Cm Lei nº 5.772/71. **Propriedade industrial**. Registro de marca. Eficácia ante a sua extinção por falta de prorrogação. AC 82.519-SP. RTFR 111/168

Adm Lei nº 6.281/75. **Cinema**. Obrigatoriedade de exibição de filme nacional. Decreto-Lei nº 43/66. Decreto nº 55.202/64. Decreto nº 69.161/71. AC 78.337-RJ. RTFR 111/149

PrCv Lei nº 6.439/77. **Competência**. Particulares versus INPS. CPC, art. 100, IV, a. Ag 44.928-DF. RTFR 111/17

PrPn Lei nº 6.815/80. **Habeas corpus**. Estrangeiro. Prisão administrativa. HC 5.869-DF. RTFR 111/219

Pv Lei Complementar nº 11/71. **Trabalhador rural**. Pensão por morte. AC 87.536-MG. RTFR 111/193

Adm Lei Complementar nº 35/79, art. 61, § único. **Magistratura**. Juizes auditores substitutos e juizes auditores, da Justiça Militar da União. Vencimentos. AC 80.834-RJ. RTFR 111/155

M

Adm **Magistratura**. Juizes auditores substitutos e juizes auditores, da Justiça Militar da União. Vencimentos. Lei Complementar nº 35/79, art. 61, § único. AC 80.834-RJ. RTFR 111/155

PrCv Mandado de Penhora. **Execução**. CPC, art. 239. Ag 41.876-SP. RTFR 111/3

PrCv **Mandado de Segurança**. Ato judicial. Não conhecimento. MS 96.958-SP. RTFR 111/353

PrCv **Mandado de Segurança**. Cassação de despacho liminar de reintegração de posse. Falta de interposição de agravo de instrumento. Descabimento. MS 103.071-GO. RTFR 111/402

PrCv **Mandado de Segurança**. Inidoneidade. Questão de fato cujo deslinde está a exigir produção de provas, inclusive pericia técnica. REO 92.258-AM. RTFR 111/321

- PrCv **Mandado de Segurança.** Matéria dependente de prova. Descabimento. AMS 84.590-RJ. RTFR 111/227
- PrCv Matéria dependente de prova. **Mandado de Segurança.** Descabimento. AMS 84.590-RJ. RTFR 111/227

N

- Trbt Natureza e efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei. **Imposto Territorial Rural.** Devolução de parcelas retidas indevidamente pelo INCRA. Juros e correção monetária. Prescrição. Honorários advocatícios. AC 89.632-MG. RTFR 111/201
- Trbt Necessidade de exaurimento da via administrativa. **Ação de repetição do indébito.** CTN, arts. 168 e 169. AC 61.221-SP. RTFR 111/70
- Cm Nulidade de marca. **Propriedade industrial.** Ilegitimidade «ad causam» do INPI. Marcas evocativas. Colidência. AC 83.540-RJ. RTFR 111/178

O

- Adm Obrigatoriedade de exibição de filme nacional. **Cinema.** Decreto-Lei nº 43/66. Lei nº 6.281/75. Decreto nº 55.202/64. Decreto nº 69.161/71. AC 78.337-RJ. RTFR 111/149

P

- Adm Participação dos membros natos. **Conselho Federal da OAB.** Eleição de Diretoria. Lei nº 4.215/63, art. 22, § 5º. AMS 98.031-RJ. RTFR 111/388
- PrCv **Penhora.** Bens não arrematados. Falta de licitantes. Extinção do processo. AC 88.758-SE. RTFR 111/195
- Pv Pensão por morte. **Trabalhador rural.** Lei Complementar nº 11/71. AC 87.536-MG. RTFR 111/193
- Adm **Plano de Classificação de Cargos.** Tempo de serviço. Cômputo. Licença para tratamento de saúde. AC 86.484-RJ. RTFR 111/189
- Pn **Prescrição.** Extinção da pretensão punitiva do Estado. ACr 4.760-RS. RTFR 111/205
- PrPn Prevenção. **Competência.** Crime continuado. CC 5.383-SC. RTFR 111/212
- Trbt Princípio da não cumulatividade. **Imposto sobre Produtos Industrializados.** Telas e feltros. Fabricação de papel. AC 64.688-PR. RTFR 111/98
- PrCv Prisão civil. **Execução fiscal.** Depositário judicial. AC 63.862-PB. RTFR 111/92
- Trbt Produtos intermediários que se consomem paulatinamente no processo de fabricação do cimento. **Imposto sobre Produtos Industrializados.** Crédito. AC 63.086-PB. RTFR 111/78
- Adm Professor titular e Procurador da Fazenda Nacional. **Ensino superior.** Acumulação de cargos. Compatibilidade. AMs 101.153-CE. RTFR 111/395
- Adm **Professor universitário.** Progressão funcional. Carga horária excedente. AMS 89.113-MG. RTFR 111/252
- Adm Progressão funcional. **Professor universitário.** Carga horária excedente. AMS 89.113-MG. RTFR 111/252
- Cm **Propriedade industrial.** Nulidade de marca. Ilegitimidade «ad causam» do INPI. Marcas evocativas. Colidência. AC 83.540-RJ. RTFR 111/178

- Cm **Propriedade industrial.** Registro de marca. Denominação genérica. Lei nº 5.772/71. AMS 98.019-RJ. RTFR 111/334
- Cm **Propriedade industrial.** Registro de marca. Eficácia ante a sua extinção por falta de prorrogação. Lei nº 5.772/71. AC 82.519-SP. RTFR 111/168

Q

- PrCv Questão de fato cujo deslinde está a exigir produção de provas, inclusive perícia técnica. **Mandado de Segurança.** Inidoneidade. REO 92.258-AM. RTFR 111/32/321
- PrCv Questão de ordem. **Antecipação de voto pelo Ministro.** RITFR, art. 152. Embargos infringentes. Agravo retido. CPC, art. 530. Súmula 211-STF. AgRegEAC 73.977-BA. RTFR 111/119
- Pv Quinquênios. **Descontos.** Decreto-Lei nº 956/69. Servidores inativados. AC 63.345-RJ. RTFR 111/90

R

- PrCv Reconvencção. **Imissão na posse.** Decreto-Lei nº 70/66, art. 37, § 2º. Perícia. AC 61.477-SP. RTFR 111/75
- PrCv Reforço de penhora. **Execução fiscal.** Imposto de Renda. Embargos de devedor. AC 70.297-DF. RTFR 111/114
- Adm Registro. **Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura.** Lei nº 5.194/66. AMS 97.031-SP. RTFR 111/358
- PrCv Registro de imóvel edificado em terreno de marinha. **Competência.** Dúvida. Procedimento administrativo. CC 5.649-AL. RTFR 111/217
- Cm Registro de marca. **Propriedade industrial.** Denominação genérica. Lei nº 5.772/71. AMS 98.019-RJ. RTFR 111/334
- Cm Registro de marca. **Propriedade industrial.** Eficácia ante a sua extinção por falta de prorrogação. Lei nº 5.772/71. AC 82.519-SP. RTFR 111/168
- Adm Reintegração de posse. **Imóvel funcional.** Rescisão de termo de ocupação. AC 83.909-DF. RTFR 111/183
- PrCv Relação nominal dos empregados titulares dos créditos. **Execução fiscal.** Débito relativo ao FGTS. Exigência não justificada. Ag 45.019-ES. RTFR 111/18
- Adm Rescisão de termo de ocupação. **Imóvel funcional.** Reintegração de posse. AC 83.909-DF. RTFR 111/183
- PrCv **Responsabilidade civil.** Denúnciação à lide. Sentença. Recurso do vencedor. AC 78.053-MG. RTFR 111/144
- Ct Responsabilidade do Estado. **Indenização.** Alcance. CF, art. 107. AC 72.499-SP. RTFR 111/117
- Pv Revisão. **Aposentadoria especial.** AC 84.366-RS. RTFR 111/184
- Trbt Revisão de lançamento. **Imposto de Renda.** Decadência. Lei nº 2.862/65. AC 66.706-SP. RTFR 111/111
- PrCv RITFR, art. 152. **Antecipação de voto pelo Ministro.** Questão de ordem. Embargos infringentes. Agravo retido. CPC, art. 530. Súmula 211-STF. AgReg EAC 73.977-BA. RTFR 111/119

S

- PrCv Seqüestro. Levantamento. **Execução de sentença.** Recl. 158-PR. RTFR 111/412

- Pv Servidores inativados. **Descontos**. Quinquênios. Decreto-Lei nº 956/69. AC 63.345-RJ. RTFR 111/90
- Adm Servidores públicos aposentados. Aumento de proventos ou vencimentos. AC 84.801-BA. RTFR 111/187
- PrCv Sociedade de economia mista. **Agravo de Instrumento**. Competência da Justiça Federal. Aplicação do art. 4º da Lei nº 6.825/80. Ag 44.314-SP. RTFR 111/14
- Trbt **Sucessão no direito do trabalho**. Despersonalização do vínculo obrigacional. CLT, arts. 10 e 448. RO 5.611-MG. RTFR 111/405
- Trbt Súmula 5-TFR. **Zona Franca de Manaus**. Guias de importação tempestivamente substituídas pela CACEX. AMS 94.094-AM. RTFR 111/328
- PrCv Suspensão do cumprimento de carta precatória. Inversão da ordem processual. Depoimento de testemunha. **Ação de indenização**. CP 151/80-DF. RTFR 111/431
- PrCv **Suspensão do processo**. Desapropriação. Preclusão. Decreto-Lei nº 3.365/41. Ag 43.159-SP. RTFR 111/5
- PrCv **Suspensão de segurança**. Grave lesão à economia pública. Exportação de suco de laranja concentrado. AgRegSS 5.614-SP. RTFR 111/419

T

- Trbt Telas e feltros. **Imposto sobre Produtos Industrializados**. Princípio da não cumulatividade. Fabricação de papel. AC 64.688-PR. RTFR 111/98
- Adm Tempo de serviço. Cômputo. Licença para tratamento de saúde. **Plano de classificação de cargos**. AC 86.484-RJ. RTFR 111/189
- Adm Tensão social. **Desapropriação por interesse social**. Decreto-lei nº 562/69. Empresa rural. Lei nº 4.504/64. MS 97.664-PR. RTFR 111/360
- PrCv Terras do Distrito Federal-TERRACAP. Intervenção da União Federal em segundo grau. Competência recursal do TFR. **Desapropriação indireta**. AC 81.818-DF. RTFR 111/162
- Pv **Trabalhador rural**. Pensão por morte. Lei Complementar nº 11/71. AC 87.536-MG. RTFR 111/193
- Adm Transferência. **Estudante**. Lei nº 1.711/52, art. 158. AMS 98.969-PB. RTFR 111/391
- Trbt Transporte coletivo. Concessionária. **Imposto de Renda**. Alíquota reduzida. Decretos nºs 58.400/66 e 76.186/75. REO 83.725-PR. RTFR 111/225

V

- PrCv Valor da ORTN. Alçada. Causas ajuizadas antes do advento da Lei nº 6.825/80. EAC 57.552-CE. RTFR 111/48
- Adm Vencimentos. Magistratura. Juizes auditores substitutos e juizes auditores, da Justiça Militar da União. Lei Complementar nº 35/79, art. 61, § único. AC 80.834-RJ. RTFR 111/155

Z

- Trbt **Zona Franca de Manaus**. Guias de importação tempestivamente substituídas pela CACEX. Súmula 5-TFR. AMS 94.094-AM. RTFR 111/328